



**UNIVERSIDAD DE MURCIA**  
**ESCUELA INTERNACIONAL DE DOCTORADO**

**Las Responsabilidades en Materia de Prevención  
de Riesgos Laborales y su Perspectiva desde  
la Doctrina Judicial**

**D<sup>a</sup> María del Mar Rodríguez López**

**2020**





**UNIVERSIDAD DE MURCIA**

**ESCUELA INTERNACIONAL DE DOCTORADO**

Las responsabilidades en materia de prevención de riesgos  
laborales y su perspectiva desde la doctrina judicial

Presentada por:

Dña. María del Mar Rodríguez López

Dirigida por:

Dra. Dña. M<sup>a</sup> Belén Fernández Collados

2020



*A Josué, mi gran amor*

*A mis padres, mis grandes pilares*

*A mis hermanos, Isa y Manuel*

*Os quiero*



## **AGRADECIMIENTOS**

Tras varios años de investigación llega el momento de agradecer a todas aquellas personas que han estado a mi lado y de alguna manera me han ayudado para poder terminar esta Tesis Doctoral.

En primer lugar, quiero expresar mi más sincero agradecimiento para la Dra. Dña. María Belén Fernández Collados, tutora y directora de esta tesis doctoral, pues ha sido un gran honor haber elaborado este trabajo de investigación bajo su dirección, y le estaré siempre agradecida por el valioso tiempo que le ha dedicado. Gracias a su ayuda, consejos y correcciones este trabajo de investigación ha podido llegar a buen fin.

Asimismo, no puedo dejar de nombrar al personal de las bibliotecas de la Universidad de Murcia, especialmente a los de la Biblioteca Jurídica, por poner a mi disposición toda su experiencia.

A Josué, por su apoyo, comprensión e infinita paciencia. Por estar a mi lado en todos los momentos, tanto buenos como malos y quererme tanto.

A mis padres y hermanos, porque gracias a vuestra gran ayuda, apoyo y palabras de ánimo he podido llegar hasta donde estoy ahora. Gracias por estar siempre a mi lado.

A mis amigos, en especial a Soraya y Julio que siempre están ahí.





# ÍNDICE

ABREVIATURAS .....	23
RESUMEN .....	27
ABSTRACT .....	28
INTRODUCCIÓN .....	29
<b>PRIMERA PARTE</b> .....	<b>35</b>
<b>CAPÍTULO I: FUENTES NORMATIVAS Y DIVERSIDAD DE RESPONSABILIDADES EN MATERIA DE PREVENCIÓN DE RIESGOS LABORALES</b> .....	<b>37</b>
1. EL EMPRESARIO COMO PRINCIPAL SUJETO RESPONSABLE EN MATERIA DE PREVENCIÓN DE RIESGOS LABORALES .....	37
2. EL DEBER EMPRESARIAL COMO GARANTE Y DEUDOR DE LA SEGURIDAD Y SALUD EN EL TRABAJO .....	39
3. ORIGEN Y ANTECEDENTES DE LA NORMATIVA REGULADORA DE LA SEGURIDAD Y SALUD EN EL TRABAJO.....	43
4. OTROS SUJETOS RESPONSABLES Y DIVERSIDAD DE RESPONSABILIDADES EN MATERIA DE PREVENCIÓN DE RIESGOS LABORALES.....	49
4.1. Responsabilidad de las personas jurídicas.....	49
4.2. Responsabilidad exigible al trabajador por cuenta ajena.....	51
4.3. Responsabilidad del trabajador autónomo .....	53
4.4. Responsabilidad de los servicios de prevención externos y las entidades auditoras y formativas.....	58
4.5. Responsabilidad de los técnicos de prevención.....	60
4.6. Responsabilidades empresariales en contratas y subcontratas .....	63
5. CARÁCTER Y FINALIDAD DE LAS DIVERSAS RESPONSABILIDADES.....	70
<b>CAPÍTULO II: LA RESPONSABILIDAD ADMINISTRATIVA</b> .....	<b>73</b>
1. ANTECEDENTES NORMATIVOS Y REGULACIÓN ACTUAL.....	73
2. NATURALEZA JURÍDICA Y FINES .....	75
3. SUJETOS RESPONSABLES .....	77
4. LOS PRINCIPIOS DE LA POTESTAD SANCIONADORA Y SU APLICACIÓN EN MATERIA PREVENTIVA.....	79
4.1. Principio de legalidad.....	80
4.2. Principio de tipicidad .....	82
4.3. Principio de culpabilidad.....	83

4.4. Principio de proporcionalidad.....	86
4.5. Principio <i>non bis in idem</i> .....	87
5. EL RÉGIMEN DE LAS INFRACCIONES Y SU CALIFICACIÓN .....	91
5.1. Las infracciones leves .....	92
5.2. Las infracciones graves .....	95
5.3. Las infracciones muy graves.....	102
6. EL RÉGIMEN DE LAS SANCIONES.....	107
6.1. Cuantía de las sanciones.....	108
6.2. Criterios de graduación.....	109
6.3. La reincidencia.....	117
6.4. La persistencia continuada en la infracción .....	119
6.5. Otras sanciones distintas a la multa .....	119
6.5.1. <i>Publicidad de las sanciones</i> .....	120
6.5.2. <i>Suspensión o cierre del centro de trabajo</i> .....	121
6.5.3. <i>Limitaciones a la facultad de contratar con la Administración</i> .....	123
7. EL PROCEDIMIENTO SANCIONADOR.....	125
7.1. Consideraciones generales y normativa aplicable .....	125
7.2. Actuaciones previas.....	126
7.3. Iniciación del procedimiento.....	129
7.4. Tramitación e instrucción del expediente .....	129
7.4.1. <i>Competencia</i> .....	129
7.4.2. <i>Alegaciones</i> .....	129
7.5. Resolución.....	130
7.6. Recursos en vía administrativa.....	130
7.7. Impugnación judicial.....	131
<b>CAPÍTULO III: LA RESPONSABILIDAD PENAL</b> .....	133
1. BREVE APUNTE SOBRE LOS ANTECEDENTES NORMATIVOS Y SU REGULACIÓN ACTUAL .	133
2. TIPOS ESPECÍFICOS EN MATERIA DE SEGURIDAD Y SALUD LABORAL .....	135
2.1. Bien jurídico protegido, naturaleza jurídica y finalidad.....	135
2.2. Sujetos del tipo.....	137
2.2.1. <i>Sujeto activo</i> .....	137
a) <i>Aspectos generales</i> .....	137
b) <i>El empresario</i> .....	138
c) <i>Encargados: personal directivo y mandos intermedios</i> .....	141
d) <i>Técnico de prevención de riesgos laborales</i> .....	144
2.2.2. <i>Sujeto pasivo</i> .....	147

2.2.3. Responsabilidad de las personas jurídicas .....	148
a) Reforma de la Ley Orgánica penal de 2015 .....	148
b) El origen de los compliance programs en España tras la reforma de 2015 .....	150
2.3. Elementos del tipo.....	152
2.3.1. Elemento objetivo del tipo.....	152
a) La infracción de las normas de prevención de riesgos laborales.....	153
b) Conducta omisiva consistente en la no facilitación de las medidas de seguridad e higiene por quienes estén legalmente obligados .....	154
c) La creación, como consecuencia de ello, de una situación de peligro grave para la vida, la salud o la integridad física de los trabajadores.....	154
2.3.2. Elemento subjetivo del tipo .....	155
a) El dolo .....	155
b) La imprudencia.....	156
2.4. Penalidad .....	157
3. OTROS TIPOS PENALES EN MATERIA DE PREVENCIÓN DE RIESGOS LABORALES (DELITOS GENÉRICOS) .....	157
4. LOS PROBLEMAS CONCURSALES.....	160
5. COMPATIBILIDAD DE LA RESPONSABILIDAD PENAL CON OTRO TIPO DE RESPONSABILIDADES .....	167
<b>CAPÍTULO IV: LA RESPONSABILIDAD CIVIL O PATRIMONIAL .....</b>	<b>169</b>
1. REGULACIÓN, NATURALEZA JURÍDICA Y FINES.....	169
1.1. Responsabilidad contractual y responsabilidad extracontractual .....	169
1.2. Naturaleza jurídica y fines.....	171
1.3. Elemento culpabilístico.....	172
2. SUJETOS RESPONSABLES .....	175
2.1. El empresario como principal sujeto responsable .....	175
2.2. Responsabilidad civil de trabajadores de la empresa .....	176
2.3. Responsabilidad civil de los Servicios de Prevención .....	178
2.4. Responsabilidad civil del fabricante .....	179
2.5. Responsabilidad civil del Inspector de Trabajo y Seguridad Social .....	180
3. CAUSAS DE EXONERACIÓN: CASO FORTUITO Y FUERZA MAYOR .....	181
4. EL DAÑO.....	185
5. EL ASEGURAMIENTO .....	190
6. COMPATIBILIDAD DE LA RESPONSABILIDAD CIVIL CON OTRAS RESPONSABILIDADES .....	192
7. JURISDICCIÓN COMPETENTE Y ASPECTOS PROCEDIMENTALES .....	193
7.1. Jurisdicción competente .....	193

7.2. Acciones que se pueden ejercitar en el marco de la responsabilidad civil y acumulación de acciones y procesos .....	196
7.3. La prescripción de la responsabilidad civil.....	198
8. PRINCIPIOS DE DERECHO EUROPEO DE LA RESPONSABILIDAD CIVIL .....	200
<b>CAPÍTULO V: LA RESPONSABILIDAD EN MATERIA DE SEGURIDAD SOCIAL: EL RECARGO DE PRESTACIONES .....</b>	<b>203</b>
1. ORIGEN Y EVOLUCIÓN HISTÓRICA .....	203
2. FINALIDAD Y NATURALEZA JURÍDICA DEL RECARGO .....	206
2.1. Finalidad del recargo .....	206
2.2. Naturaleza jurídica.....	208
2.2.1. <i>El recargo de prestaciones como sanción administrativa</i> .....	209
2.2.2. <i>El recargo de prestaciones como indemnización</i> .....	212
2.2.3. <i>El recargo de prestaciones como cláusula penal de origen legal</i> .....	214
2.2.4. <i>El recargo de prestaciones como sanción o indemnización sancionatoria</i> .....	215
3. PRESUPUESTOS DE APLICABILIDAD DEL RECARGO DE PRESTACIONES.....	217
3.1. Accidente de trabajo o enfermedad profesional .....	217
3.2. Infracción empresarial.....	220
3.2.1. <i>Incumplimiento de las medidas generales o particulares</i> .....	220
a) <i>Comportamiento doloso o culposo</i> .....	220
b) <i>Tipo de incumplimiento</i> .....	221
3.2.2. <i>Culpa in vigilando</i> .....	222
3.2.3. <i>Circunstancias concurrentes</i> .....	224
3.2.4. <i>Actuaciones imprudentes de los trabajadores</i> .....	224
3.2.5. <i>Incidencia de la conducta del trabajador en la fijación del porcentaje del recargo</i> .....	232
3.2.6. <i>Imprudencia profesional de los compañeros del trabajador accidentado</i> .....	234
3.2.7. <i>Las infracciones laborales y su repercusión sobre la conceptualización del recargo de prestaciones</i> .....	235
3.3. Nexos de causalidad.....	237
4. PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO DE IMPOSICIÓN DEL RECARGO Y DETERMINACIÓN DE SU IMPORTE.....	240
4.1. Procedimiento administrativo iniciación .....	240
4.1.1. <i>Iniciación</i> .....	240
4.1.2. <i>El informe – propuesta del Inspector de Trabajo y Seguridad Social</i> .....	242
4.1.3. <i>Instrucción del procedimiento: la competencia del INSS</i> .....	243
4.1.4. <i>Resolución</i> .....	243
4.2. Determinación del importe del recargo de prestaciones de la Seguridad Social.....	246

4.2.1. <i>La determinación de la cuantía porcentual en fase administrativa</i> .....	247
4.2.2. <i>Órgano judicial competente</i> .....	247
4.2.3. <i>Elementos a tomar en consideración</i> .....	248
4.2.4. <i>Supuestos particulares</i> .....	249
a) <i>Gran Invalidez</i> .....	249
b) <i>Incapacidad permanente total cualificada</i> .....	250
c) <i>Trabajador pluriempleado</i> .....	251
d) <i>Mejoras voluntarias</i> .....	251
4.2.5. <i>Criterios de la doctrina de suplicación para determinar el porcentaje del recargo</i> .....	252
4.2.6. <i>La doctrina de la STS 19 de enero de 1996</i> .....	253
a) <i>La modificación en suplicación de la cuantía porcentual del recargo</i> .....	254
b) <i>Criterios jurídicos como delimitadores y calificadores de la gravedad de la falta</i> .....	256
4.2.7. <i>Otros criterios utilizados respecto a la precisión del porcentaje del recargo de prestaciones: Concurrencia de culpas</i> .....	263
<b>5. PROHIBICIÓN DE ASEGURAMIENTO DEL RECARGO Y COMPATIBILIDAD DE RESPONSABILIDADES</b> .....	266
5.1. <i>Prohibición de aseguramiento</i> .....	266
5.2. <i>Compatibilidad de responsabilidades</i> .....	267
5.2.1. <i>Doctrina tradicional</i> .....	267
5.2.2. <i>Criterios de la jurisprudencia unificada</i> .....	268
5.2.3. <i>Doctrina Constitucional de la STC 158/1985, de 26 de noviembre</i> .....	272
<b>6. LA TRANSMISIÓN DEL RECARGO DE PRESTACIONES</b> .....	273
6.1. <i>Planteamiento</i> .....	273
6.2. <i>Soluciones jurisprudenciales y cambio de criterio</i> .....	275
6.3. <i>Transmisiones parciales</i> .....	279
<b>SEGUNDA PARTE</b> .....	281
<b>CAPÍTULO VI: LA RESPONSABILIDAD ADMINISTRATIVA EN MATERIA DE PREVENCIÓN DE RIESGOS LABORALES EN LA DOCTRINA JUDICIAL</b> .....	284
1. <b>PRINCIPIOS RELATIVOS AL DERECHO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR</b> .....	284
1.1. <i>Principio de tipicidad</i> .....	284
1.2. <i>Principio de culpabilidad o de responsabilidad</i> .....	286
1.3. <i>Principio non bis in idem</i> .....	286
2. <b>INFRACCIONES ADMINISTRATIVAS</b> .....	289
2.1. <i>Infracciones graves (art. 12 TRLISOS)</i> .....	290

2.1.1. Incumplimiento de la obligación de integración empresarial de la prevención a través de la implantación y aplicación de un plan de prevención conforme a la normativa de seguridad y salud laboral (art. 12.1. a) TRLISOS).....	290
2.1.2. Falta de evaluación de riesgos o de sus actualizaciones y/o revisiones, de los controles periódicos de las condiciones de trabajo, o la no realización de las actividades de prevención precisadas en las evaluaciones de riesgos, con el alcance y contenido prescritos en la normativa de prevención de riesgos laborales (art. 12.1. b) TRLISOS)..	291
a) Peligrosidad extrema de la actividad desarrollada por el trabajador .....	291
b) Riesgos derivados de operación de mantenimiento de maquinaria .....	292
c) Falta de información específica suficiente .....	292
d) Incorporación de trabajadores especialmente sensibles (discapacitados).....	293
e) Inexistencia de evaluación del riesgo a exposición de radiaciones solares.....	294
f) Deficiente señalización de las zonas de tránsito .....	294
2.1.3. La carencia de los reconocimientos médicos y de las pruebas de vigilancia periódica del estado de salud de los empleados de acuerdo con la normativa (art. 12.2 TRLISOS) .....	295
2.1.4. Incumplimiento de la obligación de efectuar la planificación de la actividad preventiva conforme a la evaluación de riesgos, o del seguimiento de la misma, con el alcance y contenido prescritos por la normativa de seguridad y salud laboral (art. 12.6 TRLISOS).....	295
a) Almacenamiento de productos peligrosos.....	295
b) Trabajos en altura sin redes de vida .....	296
2.1.5. La no adopción, por parte de empresarios y trabajadores autónomos, de las medidas de cooperación y coordinación en materia de seguridad y salud laboral de acuerdo con el artículo 24.4 LPRL (art. 12.13 TRLISOS) .....	297
a) Falta de coordinación entre empresas concurrentes.....	297
b) Falta de precisión del Plan de Coordinación .....	297
2.1.6. La no adopción, por parte del empresario titular del centro de trabajo, de las medidas de coordinación de actividades necesarias para que, quienes desarrollen actividades en el mismo, cuenten con la información y formación adecuada conforme a la normativa de prevención de riesgos laborales (art. 12.14 TRLISOS) .....	298
2.1.7. La no designación de trabajadores para la prevención de riesgos laborales, o la falta de organización o concertación con un servicio de prevención, cuando ello sea preceptivo, o la carencia de los medios y recursos necesarios para el desarrollo de las actividades de protección y prevención de riesgos laborales (art. 12. 15. a) TRLISOS) .	298
2.1.8. Las acciones u omisiones que determinen el incumplimiento de la normativa de seguridad y salud laboral cuando conlleve la creación de un riesgo grave para la integridad física o la salud de los trabajadores (art. 12.16 TRLISOS) .....	299
a) Diseño, elección, instalación, disposición, utilización y mantenimiento de los lugares de trabajo, herramientas, maquinaria y equipos (art. 12. 16. b) TRLISOS) ..	299
b) Medidas de protección colectiva o individual (art. 12.16. f) TRLISOS).....	300

c) Servicios o medidas de higiene personal (art. 12.16. h) TRLISOS).....	302
2.1.9. Falta de limpieza en el lugar de trabajo, cuando la misma sea habitual, o de ella se deriven riesgos para la salud de los empleados (art. 12.17 TRLISOS) .....	303
2.1.10. Incumplimiento por parte de los servicios de prevención ajenos de sus obligaciones conforme a la normativa respecto de las empresas que han concertado sus servicios (art. 12.22 TRLISOS) .....	304
2.1.11. Incumplimientos relacionados con la aplicación del Real Decreto 1627/1997, de 24 de octubre, por el que se establecen las disposiciones mínimas de seguridad y salud en las obras de construcción (art. 12.23 TRLISOS) .....	305
2.1.12. Incumplimiento por parte del promotor de las medidas dispuestas en el Real Decreto 1627/1997, de 24 de octubre, por el que se establecen las disposiciones mínimas de seguridad y salud en las obras de construcción .....	305
a) Incumplimiento por parte de los coordinadores en materia de seguridad y salud de las obligaciones dispuestas en la normativa de prevención cuando tengan o puedan tener repercusión grave en relación con la seguridad y salud en la obra (art. 12.24. e) TRLISOS) .....	305
2.2. Infracciones muy graves (art. 13 TRLISOS).....	306
2.2.1. Inobservancia de la normativa específica sobre seguridad y salud laboral de las trabajadoras durante los períodos de embarazo y lactancia (art.13.1 TRLISOS) .....	306
2.2.2. Inobservancia de las normas específicas para el trabajo de menores en materia de prevención de riesgos laborales (art. 13.2 TRLISOS) .....	306
2.2.3. No adopción por parte del promotor o del empresario titular del centro de trabajo, de las medidas de protección, prevención y emergencia previstas reglamentariamente para las actividades calificadas como peligrosas o con riesgos especiales (art. 13.8. a) TRLISOS) .....	307
2.2.4. Ausencia de los recursos preventivos preceptivos o incumplimiento de las obligaciones derivadas de su presencia en actividades reglamentariamente consideradas como peligrosas o con riesgos especiales (art. 13.8. b) TRLISOS) .....	308
2.2.5. No adopción de cualquier otra medida preventiva de la que se derive un riesgo grave e inminente para la seguridad y salud de los trabajadores (art. 13.10 TRLISOS) .....	309
a) Trabajo en cubierta que no contaba con redes de vida .....	309
b) Desmontaje de andamio .....	310
c) Acceso principal a la obra con cargas suspendidas .....	310
d) Trabajo de grúa en zona de paso para los trabajadores .....	311
e) Equipos de elevación de cargas sin las mínimas condiciones de seguridad.....	311
f) Riesgo eléctrico .....	311
g) Acceso a la tolva mediante escalera de mano con pérdida de estabilidad .....	312
h) Falta de estabilidad de la plataforma de trabajo y valoración de las circunstancias concurrentes.....	312

2.2.6. <i>El ejercicio de las actividades de prevención o de auditoría por empresas o personas sin la preceptiva acreditación o autorización (art. 13.11 TRLISOS)</i> .....	314
2.2.7. <i>Mantenimiento de relaciones comerciales, financieras o similares, por parte de los servicios de prevención ajenos, con las empresas o las personas o entidades que desarrollen la actividad de auditoría del sistema de prevención de las empresas (art. 13.12 TRLISOS)</i> .....	315
2.2.8. <i>Suscripción de pactos con el fin de eludir, en fraude de ley, las responsabilidades conforme al artículo 42.3 TRLISOS (art. 13.14 TRLISOS)</i> .....	316
3. SANCIONES ADMINISTRATIVAS .....	316
3.1. Criterios de graduación.....	317
3.1.1. <i>Fallecimiento del trabajador</i> .....	317
3.1.2. <i>Riesgos para otros trabajadores</i> .....	319
3.1.3. <i>Número de trabajadores afectados</i> .....	319
3.1.4. <i>Advertencias y requerimientos previos de la Inspección de Trabajo</i> .....	321
3.1.5. <i>Especial peligrosidad de la actividad desarrollada</i> .....	322
3.2. Conclusiones .....	323
4. RESPONSABILIDAD SOLIDARIA.....	323
<b>CAPÍTULO VII: DOCTRINA JUDICIAL DE LA RESPONSABILIDAD CIVIL O PATRIMONIAL</b> .....	325
1. RESPONSABILIDAD CONTRACTUAL <i>VERSUS</i> RESPONSABILIDAD EXTRA CONTRACTUAL...	325
2. NEXO DE CAUSALIDAD.....	328
2.1. <i>Procede la responsabilidad patrimonial</i> .....	328
2.2. <i>No procede la responsabilidad patrimonial</i> .....	332
2.2.1. <i>Cumplimiento empresarial: inexistencia de culpa del empresario</i> .....	332
2.2.2. <i>Caso fortuito</i> .....	336
2.2.3. <i>Culpa exclusiva del trabajador</i> .....	338
3. DETERMINACIÓN DE LA INDEMNIZACIÓN.....	340
3.1. <i>Compensación de culpas</i> .....	340
3.2. <i>Criterios para fijar la indemnización</i> .....	340
3.3. <i>Mejoras voluntarias de la Seguridad Social</i> .....	343
4. RESPONSABILIDAD SOLIDARIA.....	346
5. ASEGURAMIENTO DEL RIESGO .....	349
6. INTERESES MORATORIOS .....	350
7. PRESCRIPCIÓN.....	352
8. TRANSMISIBILIDAD DE LA OBLIGACIÓN INDEMNIZATORIA .....	354
<b>CAPÍTULO VIII: DOCTRINA JUDICIAL DEL RECARGO DE PRESTACIONES</b> .....	357



1. REQUISITOS PARA LA IMPOSICIÓN DEL RECARGO.....	357
2. OMISIÓN DE MEDIDAS DE SEGURIDAD POR PARTE DEL EMPRESARIO.....	358
3. RELEVANCIA DEL INCUMPLIMIENTO EMPRESARIAL.....	359
3.1. Supuestos concretos.....	360
3.1.1. <i>Electrocución del operario</i> .....	360
3.1.2. <i>Trabajos en altura</i> .....	361
3.1.3. <i>Accidente “in itinere”</i> .....	361
3.1.4. <i>Elevación de material con camión-grúa</i> .....	362
3.1.5. <i>Estrés laboral</i> .....	363
4. RELACIÓN DE CAUSALIDAD.....	363
4.1. Enfermedad profesional: asbestosis.....	364
4.2. Ruptura del nexo causal.....	366
4.2.1. <i>Pronunciamiento anterior sobre existencia de responsabilidad</i> .....	366
4.2.2. <i>Formación e información adecuada al trabajador sobre prevención de riesgos</i> .....	367
4.2.3. <i>Imprudencia temeraria del trabajador</i> .....	368
5. GRADUACIÓN DEL PORCENTAJE.....	370
5.1. Criterios generales.....	370
5.2. Concurrencia de culpas.....	371
5.3. Imprudencia temeraria del trabajador: diferencias con la imprudencia profesional.....	373
5.4. Exceso de confianza del trabajador.....	374
5.5. Gravedad de la falta.....	374
6. PRESCRIPCIÓN.....	376
6.1. Planteamiento.....	376
6.2. Inicio del cómputo del plazo.....	377
6.2.1. <i>Firmeza de la resolución que reconoce la prestación</i> .....	377
6.3. Interrupción del cómputo del plazo.....	379
6.3.1. <i>Intervención de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social</i> .....	380
6.3.2. <i>Ejercicio de acción civil o penal</i> .....	382
7. NATURALEZA JURÍDICA.....	383
7.1. Planteamiento.....	383
7.2. Posiciones.....	383
7.3. Tratamiento prestacional: transmisibilidad.....	384
7.4. Carácter sancionador.....	385
7.5. Tratamiento indemnizatorio.....	387
7.6. Cláusula penal y reparadora.....	388
8. RESPONSABILIDAD SOLIDARIA.....	389

8.1. Planteamiento .....	389
8.2. Contratas y subcontratas .....	389
8.3. Deber de vigilancia de la empresa principal .....	391
8.4. Falta de reciprocidad en la comunicación y coordinación.....	392
8.5. Contrata de diferente actividad: esfera de responsabilidad .....	393
8.6. Inexistencia .....	395
9. TRANSMISIÓN DEL RECARGO .....	395
9.1. Planteamiento .....	395
9.2. Recargos impuestos con anterioridad a la sucesión empresarial .....	396
9.3. Recargo impuesto con posterioridad a la sucesión empresarial.....	397
10. EFECTOS ECONÓMICOS .....	399
10.1. Planteamiento .....	399
10.2 Aplicación de las normas que regulan las prestaciones .....	399
10.3. Petición de inicio del expediente de recargo .....	400
11. POSIBILIDAD DE ASEGURAMIENTO DEL RECARGO .....	401
11.1. Planteamiento .....	401
11.2. Imposibilidad actual.....	401
11.3. ¿Acercamiento hacia un futuro aseguramiento?.....	402
CONCLUSIONES.....	405
BIBLIOGRAFÍA .....	417





## ABREVIATURAS

AAVV	Autores Varios
AP	Audiencia Provincial
Art(s)	artículo (s)
AS	Aranzadi Social
BOE	Boletín Oficial del Estado
CC	Real Decreto de 24 de julio de 1889 por el que se publica el Código Civil
CE	Constitución Española
CEE	Comunidad Económica Europea
Cfr	Confróntese
CP	Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal
Disp. Ad.	Disposición Adicional
ET	Real Decreto Legislativo 2/2015, de 23 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores
ETT	Empresa de Trabajo Temporal
EVI	Equipo de Valoración de Incapacidades
FJ	Fundamento Jurídico
INSS	Instituto Nacional de la Seguridad Social
IP	Incapacidad Permanente
IT	Incapacidad Total
LCS	Ley 50/1980, de 8 de octubre, de Contrato de Seguro
LCSP	Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público
LEC	Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil
LETA	Ley 20/2007, de 11 de julio, del Estatuto del Trabajo Autónomo
LGSS	Real Decreto Legislativo 1/1994, de 20 de junio, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley General de la Seguridad Social (modificado por el Real Decreto Legislativo 8/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley General de la Seguridad Social)

LISOS	Ley 8/1988, de 7 de abril, sobre Infracciones y Sanciones en el Orden Social
LOPJ	Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial
LOSITSS	Ley 23/2015, de 21 de julio, Ordenadora del Sistema de Inspección de Trabajo y Seguridad Social
LPACAP	Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas
LPL	Real Decreto Legislativo 2/1995, de 7 de abril, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Procedimiento Laboral
LPRL	Ley 31/1995, de 8 de noviembre, de Prevención de Riesgos Laborales
LRJS	Ley 36/2011, de 10 de octubre, Reguladora de la Jurisdicción Social
LRJSP	Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público
LRJ-PAC	Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y Procedimiento Administrativo Común
LRSC	Ley 32/2006, de 18 de octubre, reguladora de la subcontratación en el Sector de la Construcción
OGSHT	Orden de 9 de marzo de 1971, por la que se aprueba la Ordenanza General de Seguridad e Higiene en el Trabajo
OIT	Organización Internacional del Trabajo
OM	Orden Ministerial de 18 de enero de 1996
<i>op. cit.</i>	obra citada
pág (s).	página (s)
PETL	Principles of European Tort Law
RD	Real Decreto
RD1627/1997	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
RD 614/2001	Real Decreto 614/2001, de 8 de junio, sobre disposiciones mínimas para la protección de la salud y seguridad de los trabajadores frente al riesgo eléctrico
RDLeg.	Real Decreto Legislativo
rec.	Recurso
RJ / JUR	Repertorio de jurisprudencia Aranzadi
ROJ	Repertorio Oficial de Jurisprudencia (número con el que el fondo jurisprudencial CENDOJ identifica las resoluciones)

RPS	Real Decreto 928/1998, de 14 de mayo, por el que se aprueba el Reglamento general sobre procedimientos para la imposición de sanciones por infracciones de orden social y para los expedientes liquidatorios de cuotas de la Seguridad Social
RSP	Real Decreto 39/1997, de 17 de enero, por el que se aprueba el Reglamento de los Servicios de Prevención
SAP	Sentencia de la Audiencia Provincial
SJ	Sentencia Juzgado
SS	Sentencias
STC	Sentencia del Tribunal Constitucional
STJUE	Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea
STS	Sentencia del Tribunal Supremo
STSJ	Sentencia del Tribunal Superior de Justicia
TC	Tribunal Constitucional
TGSS	Tesorería General de la Seguridad Social
TRADE	Trabajador autónomo económicamente dependiente
TRLGSS	Real Decreto Legislativo 8/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley General de la Seguridad Social
TRLISOS	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
TS	Tribunal Supremo
TSJ	Tribunal Superior de Justicia
UE	Unión Europea
Vid.	Véase
Vol.	Volumen





## RESUMEN

La actividad laboral y la consiguiente prestación de servicios suele ir acompañada de riesgos, tanto físicos como psíquicos, que pueden menoscabar la seguridad y salud de los trabajadores, susceptibles de generar tanto accidentes laborales como enfermedades profesionales ante la exposición a agentes o elementos que pueden provocar esas situaciones. Y son precisamente estas situaciones las que generan unas consecuencias jurídicas si derivan o tienen su origen o presupuesto básico en el incumplimiento empresarial, lo que nos conduce a la exigencia de responsabilidades al empresario incumplidor.

Del incumplimiento de las obligaciones empresariales en materia de prevención de riesgos laborales, pueden derivarse diferentes responsabilidades, como son la administrativa, penal, civil o patrimonial y de Seguridad Social.

A través de este trabajo de investigación se pretenden analizar desde el punto de vista técnico-jurídico los aspectos esenciales de cada una de las mencionadas responsabilidades, para determinar quiénes son los sujetos responsables, los elementos constitutivos de cada una de aquellas y las consecuencias que conllevan, en forma de sanción administrativa, si se trata de responsabilidad administrativa, como sanción penal, en el caso de responsabilidad penal, como indemnización de daños y perjuicios, si se trata de responsabilidad civil, y en forma de recargo de prestaciones reconocidas de Seguridad Social, si se trata de este instituto jurídico.

Un análisis que no solamente se limitará a las apreciaciones y valoraciones de la doctrina científica, incidiendo fundamentalmente en un exhaustivo estudio y catalogación de los pronunciamientos de la doctrina judicial sobre cada una de dichas responsabilidades, a excepción de la penal, habida cuenta de que este apartado se limitará a las responsabilidades que son objeto de competencia de la jurisdicción social, por lo que se excluye la doctrina judicial en el ámbito penal.

El objeto de este trabajo es coadyuvar en la concreción de los pros y los contras de la regulación, y sobre todo de la aplicación, de la normativa sobre responsabilidad empresarial en materia de prevención de riesgos laborales, y con ello, contribuir en la mejora de la prevención de riesgos laborales clarificando las consecuencias legales del incumplimiento empresarial en materia de prevención de riesgos laborales.

Palabras clave: responsabilidad, prevención, empresario, seguridad, salud, accidente, enfermedad profesional, riesgo, indemnización.

## **ABSTRACT**

The work activity and the consequent provision of services are often accompanied by risks. These risks could be physical and psychic, and they can impair the safety and the health of workers. In addition, these risks could generate accidents at work and also diseases caused by exposure to dangerous agents or risky elements. These situations generate legal consequences if they derive from the breach of business, which leads us to the requirement of responsibilities to the non-compliance entrepreneur.

From the non-compliance with business obligations in the prevention of occupational risks can result in different kinds of responsibilities, such as administrative, criminal, civil or patrimonial and Social Security.

Through this research work, the aim of investigating the essential aspects of each responsibilities, in order to determine who is responsible, the constituent elements of each of those and the consequences. These consequences could take different shapes depending on the kind of liability. It could take the form of an administrative penalty, if it is an administrative liability, as a criminal penalty, in the case of a criminal liability and as a compensation for damages, if it is a liability in the form of a surcharge for recognized Social Security benefits.

This analysis that will not only be limited to the assessments of scientific doctrine, fundamentally incantating an exhaustive study and documentation of the pronouncements of judicial doctrine on each of these responsibilities. It doesn't analyse the criminal liability because we are limited to the responsibilities which fall within the competence of the social jurisdiction, and that excludes judicial doctrine in the criminal field.

The purpose of this work is to assist in the realization of the pros and cons of the regulation. In particular, the application of the rules on corporate responsibility in the prevention of occupational hazards, and thereby contribute to the improvement of the prevention of occupational risks by clarifying the legal consequences of non-compliance with labour risk prevention.

Keywords: responsibility, prevention, employer, safety, health, accident, occupational disease, risk, compensation.

## INTRODUCCIÓN

El mandato constitucional del artículo 40.2 CE obliga a los poderes públicos a adoptar las medidas oportunas para su efectivo cumplimiento. A ello responde toda la normativa en materia de prevención de riesgos laborales: desde el propio Estatuto de los Trabajadores, la Ley de Prevención de Riesgos Laborales y la Ley de Infracciones y Sanciones del Orden Social, pasando por todas las leyes y reglamentos específicos, hasta las mismísimas notas técnicas de prevención. Igualmente, los poderes públicos han de velar por la seguridad e higiene en el trabajo adoptando las medidas necesarias para garantizar el efectivo cumplimiento de dicha normativa, siendo un aspecto destacado del mismo la responsabilidad derivada del incumplimiento.

Las distintas responsabilidades en materia de prevención de riesgos laborales es un tema que ha sido tradicionalmente abordado por la doctrina científica, pero su plena vigencia y actualidad se justifica, entre otras muchas razones, en el aumento de la siniestralidad laboral en España -justo en el período coincidente con los estudios del programa de doctorado en Derecho en el que se ubica esta investigación-, y en el enfoque desde la óptica de la doctrina judicial, muy necesario tras el cambio normativo en referencia a la jurisdicción competente, para poder comparar la doctrina y determinar si ello ha supuesto un cambio de criterio, y fundamentalmente para catalogar y estructurar los posicionamientos judiciales, con el firme propósito de contribuir a clarificar la excesiva complejidad que comporta un sistema de responsabilidades que aun partiendo de un mismo hecho dañoso encuadrable en el área del Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, conlleva diferentes responsabilidades provenientes de otros campos del Derecho.

La siniestralidad laboral se ha visto incrementada en los últimos tiempos, así en el período comprendido entre 2012 y 2018 se han producido un total de 1.333.002 de accidentes de trabajo, de los cuales 730.686 son sin baja y 602.316 con baja. De los accidentes con baja 4.939 son graves y 652 mortales. Respecto del año anterior el número de accidentes con baja ha aumentado un 3,2%, siendo este aumento también del 3,2% en jornada y del 3,3% in itinere. En el caso de los accidentes de trabajo mortales su cantidad ha aumentado 5,5%, correspondiendo este aumento a un 4,5% en jornada y a un 9% in itinere<sup>1</sup>. Ello es resultado de una serie de concausas, entre las que se han reseñado: la elevada tasa de temporalidad (los contratos temporales tienen un índice de incidencia de accidente de trabajo en jornada un 50% superior al de los contratos indefinidos)<sup>2</sup>, la escasa formación específica en seguridad y salud laboral, el incremento de la carga de trabajo que ha supuesto la reducción de las plantillas a consecuencia de la crisis económica, la mayor flexibilidad laboral, un inapropiado sistema de la acción preventiva y sus constantes cambios, la prolongación de la jornada laboral, el trabajo irregular, etc.

---

<sup>1</sup> Datos estadísticos del Ministerio de Trabajo, Migraciones y Seguridad Social, de los años 2012 al 2017.

<sup>2</sup> Datos del Informe de evolución de los accidentes de trabajo en España (2012-2018) de Comisiones Obreras, Abril/2019.

Junto a una normativa que garantice plenamente la seguridad y salud laboral es necesaria una auténtica política preventiva de los riesgos laborales, un adecuado sistema de control de su cumplimiento, un sistema de aseguramiento real y efectivo para cubrir los daños, una formación preventiva apropiada tanto de los trabajadores, como de los propios empresarios, y la disponibilidad de técnicos de prevención cualificados, entre otras muchas medidas. Pero todo ello no obsta a que se prevea un adecuado y contundente sistema de responsabilidades para compensar los diferentes daños derivados de las contingencias profesionales, desincentivar y sancionar el incumplimiento, garantizando los derechos de los trabajadores, a través de una contumaz normativa sancionadora y reparadora y una eficaz aplicación del Derecho, a lo que claramente contribuye una única jurisdicción concedora de todas esas responsabilidades.

Los accidentes de trabajo y enfermedades profesionales, cuando traen su causa en un incumplimiento del deber de prevención de riesgos laborales acarrear consecuencias que exceden del ámbito estrictamente laboral y de Seguridad Social, pudiendo derivarse no sólo la responsabilidad objetiva propia de la Seguridad Social, es decir, las prestaciones de Seguridad Social por incapacidad temporal, invalidez, muerte o supervivencia, también otra serie de responsabilidades: administrativa cuando se ha infringido la normativa en materia de seguridad y salud laboral; o incluso penal cuando la infracción queda tipificada penalmente; civil o patrimonial, resarcitoria del daño; e incluso en materia de Seguridad Social el recargo de prestaciones.

En consecuencia, este trabajo tiene por objeto el estudio de las distintas responsabilidades en materia de prevención de riesgos laborales, concretamente se analizan la responsabilidad administrativa, penal, civil o patrimonial y la responsabilidad en materia de seguridad social en su modalidad de recargo de prestaciones, y para ello se tienen en cuenta los criterios que ofrece, tanto la doctrina científica y fundamentalmente la doctrina judicial, con apoyo en los diferentes pronunciamientos de los Tribunales del orden jurisdiccional Social, pues, a partir de la entrada en vigor de la Ley 36/2011, Reguladora de la Jurisdicción Social (artículo 2 LRJS), a los Tribunales de lo Social se les considera que son competentes en materia de prevención de riesgos laborales, con la excepción de la responsabilidad penal ya que en este caso la competencia corresponde a los Tribunales de lo Penal. Concretamente se analizan las sentencias de la Sala Cuarta del Tribunal Supremo -si bien, en algunos temas, se alude por comparación a las que en su día se dictaron por la Sala Primera del Tribunal Supremo-, los Tribunales Superiores de Justicia, y en algunos casos de los Juzgados de lo Social.

Aunque se han llevado a cabo numerosos estudios sobre la responsabilidad en materia de prevención de riesgos laborales, se ha considerado necesaria una nueva investigación en la que se aborden las actuales posiciones doctrinales y jurisprudenciales, sobre todo para comprobar si, tras la entrada en vigor de la Ley 36/2011, de 10 de octubre, Reguladora de la Jurisdicción Social, de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, y de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público, se ha producido algún cambio en la doctrina judicial aplicable, en qué ha contribuido la unificación del orden competente para la responsabilidad administrativa, civil y de

seguridad social, así como si la crisis económica y la reforma laboral, han incidido en la responsabilidad en materia de prevención de riesgos laborales; por lo que se analizarán todas las cuestiones puntuales que surjan de la investigación de la normativa vigente, incluidas las referencias históricas para una mejor comprensión de la situación legislativa actual.

Toda la investigación está dirigida a fijar criterios que sirvan de base al operador jurídico interesado en la materia, y que los implicados en estas cuestiones tengan una referencia exhaustiva doctrinal y jurisprudencial, y puedan adaptar su conducta a las exigencias legales.

Para el estudio y análisis del tema se ha seguido la metodología propia de las ciencias jurídicas, partiéndose del análisis de las fuentes del Derecho, que en este caso es de elevada complejidad, puesto que la seguridad e higiene en el trabajo es un tema multidisciplinar, que compete a varias áreas del Derecho con principios y fines diferenciados y cuya regulación se lleva a cabo a través de normas de muy distinto rango e incluso por medio de las denominadas normas en blanco.

Así pues, se ha hecho acopio de la normativa sobre seguridad y salud laboral para comprobar el estado de la cuestión, con un arduo trabajo en lo que se refiere a la responsabilidad administrativa, y para determinar su aplicación, y si por algo destaca esta investigación, es por el minucioso rastreo judicial, con un exhaustivo y metódico examen de cientos de sentencias, concretamente un número superior a 300, con lo que se ha querido poner de manifiesto el estado de la cuestión y a raíz de ello, comparar y catalogar los posicionamientos judiciales y poder concretar unos criterios con el fin de apuntar una serie de conclusiones y propuestas de futuro. E, igualmente, la complejidad del tema y su carácter multidisciplinar ha requerido una completa recopilación bibliográfica y selección de los estudios doctrinales que hasta la fecha se han ocupado de la cuestión.

La tesis se estructura en dos partes, de cinco y tres capítulos respectivamente. La primera de ellas, con un capítulo inicial a modo de introducción, con referencia a las fuentes normativas y a la diversidad de responsabilidades en materia de prevención de riesgos laborales, y el resto de capítulos, a cada una de las responsabilidades (administrativa, penal, civil o patrimonial y la responsabilidad en materia de Seguridad Social en su modalidad de recargo de prestaciones). En la segunda parte se tratan las diferentes responsabilidades en materia de prevención de riesgos laborales en la doctrina judicial en el Orden Social -por ello se excluye la responsabilidad penal-, en un ejercicio de concreción, catalogación y puntualización de las posiciones judiciales en los temas más críticos de cada una de las responsabilidades, cuando como es conocido la dificultad estriba en que la aplicación de la norma se debe acomodar al caso concreto y las contingencias profesionales raramente pueden catalogarse. Y finalmente se exponen las correspondientes conclusiones y propuestas de *lege ferenda*.

La primera parte comienza con el Capítulo I, rubricado “Fuentes normativas y diversidad de responsabilidades en materia de prevención de riesgos laborales”. En este capítulo se establecen las razones que llevan a la normativa de prevención de riesgos laborales a considerar al empresario como la figura central que debe asumir las responsabilidades de seguridad y salud laboral en la empresa, ya que él es garante de la

deuda de seguridad y salud contraída con los trabajadores en todos los aspectos relacionados con el trabajo. Así, el artículo 14 LPRL establece que los trabajadores tienen derecho a una protección eficaz en materia de seguridad y salud en el trabajo, y el correlativo deber del empresario de protección de los trabajadores frente a los riesgos laborales. También se analizan los antecedentes normativos reguladores de la seguridad y salud en el trabajo. Asimismo, y partiendo de lo que se recoge en el artículo 2 del Real Decreto Legislativo 5/2000, de 4 de agosto, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley sobre Infracciones y Sanciones en el Orden Social (de ahora en adelante, TRLISOS), se estudian otros sujetos que también pueden ser considerados responsables en esta materia. Y se concluye este capítulo con el análisis del carácter y finalidad de las diversas responsabilidades, sin perjuicio de que se vayan desarrollando con mayor profundidad en los sucesivos capítulos del trabajo de la investigación.

En el Capítulo II, se aborda la responsabilidad administrativa en materia de prevención de riesgos laborales. Se hace un análisis de sus antecedentes normativos y su regulación actual, sobre cuál es su naturaleza jurídica y su finalidad, los sujetos que se consideran responsables según el artículo 2 TRLISOS, los principios de la potestad sancionadora y cuál es su aplicación en materia preventiva (principio de legalidad, tipicidad, culpabilidad, proporcionalidad y *non bis in idem*). Después se trata el concepto de infracción en materia de prevención de riesgos laborales (art. 5.2 TRLISOS), como se tipifican dichas infracciones en el TRLISOS como infracciones leves (artículo 11), infracciones graves (artículo 12) e infracciones muy graves (artículo 13), el régimen de las sanciones (cuantía de las sanciones art. 40 TRLISOS, los criterios de graduación art. 39 TRLISOS, la reincidencia y la persistencia continuada), así como otras sanciones distintas a la multa como la publicidad de las sanciones, la suspensión o cierre del centro de trabajo y las limitaciones a la facultad de contratar con la Administración. Y finalmente se examina todo el procedimiento sancionador común para todas las infracciones y sanciones laborales.

El Capítulo III estudia la responsabilidad penal en materia de prevención de riesgos laborales (arts. 316 a 318 Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal, en adelante CP). En dicho capítulo se realiza un breve apunte acerca de sus antecedentes normativos y sobre cuál es su regulación actual; también se analizan los tipos específicos en materia de seguridad y salud laboral: bien jurídico protegido, su naturaleza jurídica y su finalidad; los sujetos del tipo (sujetos activos y pasivos del mismo); la responsabilidad de las personas jurídicas (con especial referencia a la reforma de la Ley Orgánica penal de 2015 y a la figura de *compliance programs*); los elementos del tipo (elemento objetivo y subjetivo del mismo) y la penalidad; también se examinan otros tipos penales en materia de prevención de riesgos laborales (delitos genéricos); los problemas concursales; y por último se estudia la compatibilidad de la responsabilidad penal con los otros tipos de responsabilidades.

El Capítulo IV se dedica al estudio de la responsabilidad civil o patrimonial en materia de seguridad y salud en el trabajo a cuyo efecto se debe acudir a la regulación del Código Civil, concretamente a los artículos 1101 y siguientes para la responsabilidad contractual, según el cual “quedan sujetos a la indemnización de los daños y perjuicios causados los que en el cumplimiento de sus obligaciones incurrieren en dolo, negligencia o morosidad, y los que de cualquier modo contravinieren al tenor

de aquéllas”, y a los artículos 1902 y siguientes para la responsabilidad extracontractual, del que se deduce que “el que por acción u omisión causa daño a otro, interviniendo culpa o negligencia, está obligado a reparar el daño causado”; se estudia su naturaleza jurídica, sus fines y el elemento culpabilístico; también se analizan cuáles son los sujetos responsables y la responsabilidad civil que se le puede exigir a otros sujetos (de trabajadores de la empresa, de los Servicios de Prevención, del fabricante, y del Inspector de Trabajo y Seguridad Social); las causa de exoneración por caso fortuito o fuerza mayor; el daño; el aseguramiento; la compatibilidad de la responsabilidad civil con otras responsabilidades; la jurisdicción competente, las acciones que se pueden ejercitar en el marco de la responsabilidad civil y acumulación de acciones y procesos, así como la prescripción de la responsabilidad civil; y por último se analizan los principios del derecho europeo de la responsabilidad civil.

La primera parte del trabajo de investigación finaliza con el Capítulo V, en el que se estudia todo lo relativo al recargo de prestaciones económicas por omisión de medidas de seguridad e higiene en el trabajo en el caso de accidente laboral y enfermedad profesional, que se encuentra regulado en el artículo 164 del Real Decreto Legislativo 8/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley General de la Seguridad Social (en adelante TRLGSS). En este capítulo se hace un repaso sobre el origen y evolución de esta institución, la cual tiene un largo recorrido; también se analiza su naturaleza jurídica y la finalidad que tiene el recargo; los presupuestos de aplicabilidad del recargo de prestaciones (accidente de trabajo o enfermedad profesional, infracción empresarial y nexo de causalidad entre ambos); el procedimiento administrativo de imposición del recargo y la determinación de su importe; la prohibición de aseguramiento del recargo y la compatibilidad de responsabilidades; y, este capítulo termina con el análisis de la transmisibilidad del recargo de prestaciones.

En la segunda parte del trabajo, como ya se indicó, se divide en tres capítulos, en ellos se aborda el análisis de la doctrina judicial sobre las distintas responsabilidades que suscita la prevención de riesgos laborales, pero dejando fuera la responsabilidad penal por no pertenecer la misma a la competencia del orden jurisdiccional social, estudio que quedará limitado a la responsabilidad administrativa, civil o patrimonial y recargo de prestaciones de Seguridad Social.

Así, en el Capítulo VI se analiza la responsabilidad administrativa en materia de prevención de riesgos laborales a través de la doctrina judicial, en donde se abordan los principios del Derecho Administrativo Sancionador que mayor relevancia ofrecen desde el punto de vista estudiado, como son los de tipicidad, culpabilidad o de responsabilidad y “*non bis in idem*”; también, las infracciones graves y muy graves sobre las que la doctrina judicial se ha pronunciado más recientemente; las sanciones administrativas (criterios de graduación) y, finalmente, los problemas en relación con la responsabilidad solidaria.

En el Capítulo VII se estudia la responsabilidad civil o patrimonial en materia de prevención de riesgos laborales a través de la doctrina judicial, en el que se examinan las cuestiones más significativas y relevantes que han sido objeto de esos pronunciamientos, que en el pasado fueron competencia del orden jurisdiccional civil, no sin discrepancias al respecto, incluso compartiéndola con la jurisdicción social, y que

en el presente, tras la entrada en vigor de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social, es exclusiva de esta última; actualizándose los criterios sobre el título del que nace dicha responsabilidad (contractual o extracontractual) y sus elementos básicos, con especial referencia a la imputación culposa y la relación de causalidad o nexo causal y los mecanismos que pueden provocar la ruptura de ese nexo y consiguiente exoneración de responsabilidad; cuantificación de la indemnización y criterios fijados en relación con los conceptos que pueden ser objeto de compensación, sobre todo para evitar una doble percepción; imputación de responsabilidad solidaria; el aseguramiento del riesgo; aplicación de intereses moratorios; la prescripción de la acción ejercitada en reclamación de la responsabilidad analizada y la transmisibilidad de la obligación indemnizatoria.

Y, esta segunda parte termina con el Capítulo VIII relativo al recargo de prestaciones de Seguridad Social en materia de prevención de riesgos laborales a través de la doctrina judicial, en el que se analizan los temas más controvertidos, como la naturaleza jurídica de dicha institución o la transmisibilidad del recargo, la posibilidad de aseguramiento del mismo o la fecha de efectos económicos de aquel; y, en consecuencia, no solamente se profundizará en los expresados temas, sino también sobre los elementos básicos exigidos para la imposición del recargo de prestaciones de Seguridad Social; relación de causalidad y situaciones que provocan la ruptura de la misma, con especial referencia a la imprudencia temeraria del trabajador; criterios para la graduación del porcentaje del recargo y elementos que intervienen; prescripción de la acción para su imposición; y la responsabilidad solidaria de las empresas intervinientes en la producción del accidente de trabajo o enfermedad profesional.

Como corolario, este trabajo de investigación finaliza, como no podría ser de otra manera, con las conclusiones alcanzadas tras el análisis y la reflexión que conlleva el trabajo que durante estos años se ha realizado examinando las distintas responsabilidades y toda su doctrina judicial, matizando, puntualizando y aportando una serie de propuestas en relación con todas y cada una de las responsabilidades analizadas, con el objeto de contribuir a futuros cambios legislativos o concreciones jurisprudenciales que otorguen una mayor seguridad jurídica, y aun de manera indirecta, coadyuvar en la lucha en pos de alcanzar una eficaz y contumaz protección contra la siniestralidad laboral.



## **PRIMERA PARTE**



# **CAPÍTULO I: FUENTES NORMATIVAS Y DIVERSIDAD DE RESPONSABILIDADES EN MATERIA DE PREVENCIÓN DE RIESGOS LABORALES**

## **1. EL EMPRESARIO COMO PRINCIPAL SUJETO RESPONSABLE EN MATERIA DE PREVENCIÓN DE RIESGOS LABORALES**

En el sistema de responsabilidades y sanciones en materia de seguridad y salud en el trabajo, se considera como primer obligado al empresario, como persona física o jurídica, a quien al ser titular de la relación laboral o por asumir responsabilidades en la empresa o establecer relaciones con los trabajadores, se le impone el deber de tener que garantizar la seguridad y salud de los trabajadores en todos los aspectos relacionados con el trabajo (arts. 3 y 5.1 Directiva 89/391/CE)<sup>3</sup>, como deber genérico de protección de los trabajadores frente a los riesgos laborales (art. 14 LPRL), del que se derivan, a su vez, determinadas obligaciones concretas<sup>4</sup>. Por tanto, el empresario será el primer sujeto responsable en caso de incumplimiento de las medidas de seguridad en el trabajo.

Para el Derecho del Trabajo el concepto de empresario es secundario<sup>5</sup>, ya que considera como figura central en materia de prevención de riesgos al trabajador. La noción, tanto de trabajador como la de empresario, es abordada por distintas ramas del conocimiento, e incluso, en el ámbito jurídico es imposible encontrar una definición unitaria.

El concepto de empresario suele ir unido a la intervención en el mercado de trabajo a través de la producción de los bienes, como titular de una organización productiva, que tiene como finalidad la obtención de ganancias. Así lo era en la Ley de Accidentes de Trabajo de 1900, cuyo artículo 1 identificaba al empresario con el propietario de obra, explotación o industria donde el trabajo se preste, y cuyo artículo 2 mencionaba al patrono como “responsable de los accidentes ocurridos a sus operarios con motivo y en el ejercicio de la profesión o trabajo que realicen, a menos que el accidente sea debido a fuerza mayor extraña al trabajo en que se produzca el accidente”. Sin embargo, en la vigente legislación la referencia a la titularidad de los medios de producción ha

---

<sup>3</sup> Directiva del Consejo, de 12 de junio de 1989, relativa a la aplicación de medidas para promover la mejora de la seguridad y de la salud de los trabajadores en el trabajo.

<sup>4</sup> GARCÍA MURCIA, J. (2003): *Responsabilidades y Sanciones en Materia de Seguridad y Salud en el Trabajo*, Aranzadi, Pamplona, pág. 47

<sup>5</sup> “La persona del empleador, como sujeto del contrato de trabajo constituye una figura instrumental, a efectos de imputación de responsabilidades y correlativa atribución de facultades jurídicas”. CRUZ VILLALÓN, J. (1999): “Los cambios en la organización de la empresa y sus efectos en el Derecho del Trabajo: aspectos individuales”, en *El empleador en el Derecho del Trabajo: XVI Jornadas Universitarias Andaluzas de Derecho del Trabajo y Relaciones Laborales* (coordinado por RODRÍGUEZ-PIÑERO ROYO, M.), Colección Andaluza de Relaciones Laborales, Tecnos, Madrid, pág. 35.

desaparecido de la definición de empresario. De esta forma, el artículo 1.2 ET señala que “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”, es decir, dicha ley será de aplicación a los trabajadores que voluntariamente presten sus servicios retribuidos por cuenta ajena y dentro del ámbito de organización y dirección de otra persona, física o jurídica, denominada empleador o empresario (art. 1.1 ET).

El Estatuto de los Trabajadores, en su artículo 1, apartados 1 y 2, considera que tiene la condición de empresario quien recibe la prestación de servicios bajo las notas de voluntariedad, personalidad, remuneración, ajenidad y dependencia, esto significa que el dato de la titularidad de los medios de producción deja de ser imprescindible y pasa a serlo la recepción de la prestación de servicios, y, además, el empresario puede ser tanto una persona física como jurídica, e incluso una comunidad de bienes.

El hecho de que el empresario sea el principal garante de la seguridad y salud en el trabajo no quiere decir que sea el único obligado, pues, todo el que asume deberes y obligaciones en materia de seguridad y salud en el trabajo puede resultar responsable por incumplimiento<sup>6</sup>. Así, el artículo 2 TRLISOS<sup>7</sup> establece también otro tipo de sujetos que pueden ser considerados responsables como: las empresas de trabajo temporal, las empresas usuarias, las entidades especializadas, las entidades de formación, las personas jurídicas, las comunidades de bienes, los promotores, los trabajadores por cuenta propia y los propietarios de obra o los servicios de prevención ajenos, entre otros.

A pesar de que otros sujetos puedan ser considerados también responsables en esta materia, al empresario siempre se le va a considerar como el principal destinatario de las obligaciones de seguridad y salud en el trabajo, tanto por su calidad de propietario de los medios de producción y responsable de los riesgos y cargas sociales, como por su condición de titular de los poderes de dirección y organización del trabajo, que le dan la facultad para poder adoptar las medidas de seguridad que considere pertinentes para llevar a cabo la actividad productiva y que además le habilitan para vigilar y tener que hacer cumplir todas las normas de seguridad e higiene dentro de la empresa.

La más moderna legislación establece una tendencia hacia la concentración de las reglas de responsabilidad en el lado empresarial. Así, en la primera versión de la Ley de Infracciones y Sanciones en el Orden Social se incluían las normas de seguridad e higiene en el trabajo dentro de las infracciones laborales que eran atribuibles únicamente al empresario. Del mismo modo, la Ley de Prevención de Riesgos Laborales, en su Capítulo VII sobre “Responsabilidades y Sanciones” en el artículo 42 únicamente se refiere al incumplimiento empresarial de sus obligaciones en materia de prevención de riesgos laborales, sin mención alguna a la posible responsabilidad administrativa de los trabajadores o de los cargos intermedios, cosa que si hacían los preceptos 158 y 160 de la Ordenanza General de Seguridad e Higiene de 1971. La actual redacción del TRLISOS en su artículo 2, sí que establece una lista amplia de sujetos responsables de las infracciones, pero si nos detenemos en él, puede verse como

---

<sup>6</sup> GARCÍA MURCIA, J. (2003): *Responsabilidades y Sanciones...*, *op. cit.*, pág. 48.

<sup>7</sup> 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.

le da un gran protagonismo a la figura del empresario, que lo convierte en la mayoría de las ocasiones en responsable de las infracciones laborales que tipifica<sup>8</sup>.

## **2. EL DEBER EMPRESARIAL COMO GARANTE Y DEUDOR DE LA SEGURIDAD Y SALUD EN EL TRABAJO**

El art. 14 LPRL establece el deber empresarial de dar protección eficaz al trabajador para garantizar la seguridad y la salud en todos los aspectos relacionados con el trabajo, así como la obligación de adoptar todas las medidas que sean necesarias. Como puede apreciarse se trata de un deber amplio que presenta, como después se analizará, una serie de matices o perfiles, lo que se constata en los apartados 1 y 2 del precepto citado de la LPRL (deber de información a los trabajadores, vigilancia de la salud de los trabajadores, garantizar la seguridad de los trabajadores, acción permanente de seguimiento de la actividad preventiva, control de riesgos, etc.), y que se desarrollan en los artículos 16 a 32 LPRL, salvo el artículo 29 LPRL que se refiere a las obligaciones de los trabajadores.

La deuda de seguridad que tiene que asumir el empresario, de acuerdo con el art. 14 LPRL, deriva directamente del contrato de trabajo, y es una consecuencia de la protección constitucional de la vida e integridad física de toda persona, y, por tanto, del trabajador; pues quien obtiene los frutos y beneficios del trabajo, creando riesgos, debe hacer frente a la responsabilidad que pueda derivar de esos riesgos a causa de la actividad productiva llevada a cabo. No sólo consiste en una aplicación de la LPRL como consecuencia del artículo 43 de la Constitución, sino que se basa en un derecho subjetivo previo del trabajador que deriva del artículo 15 de la Constitución, derecho a la vida y a la integridad física, y que es ejercitable directamente frente al empresario cuando se produzcan riesgos frente a los valores constitucionales<sup>9</sup>.

De los artículos 4.2 d) y 19 del ET se puede deducir que la seguridad e higiene es un derecho del trabajador y una condición del contrato exigible frente al empresario; lo que también se deduce del Capítulo III de la LPRL llamado “de los derechos y obligaciones” (artículos 14 a 29 que recogen las obligaciones del empresario); como del Convenio número 155 de la OIT en su Parte IV y de la Sección II de la Directiva Marco 89/391/CEE cuyo artículo 5.1 señala que “el empresario deberá garantizar la seguridad y salud de los trabajadores en todos los aspectos relacionados con el trabajo”.

El artículo 4.2.d) del ET establece, antes de su modificación llevada a cabo por el Real Decreto Legislativo 2/2015, de 23 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores que “en la relación de trabajo, los trabajadores tienen derecho:... a su integridad física y a una adecuada política de seguridad e higiene”; y ahora dispone que “en la relación de trabajo, los trabajadores tienen derecho:... a su integridad física y a una adecuada política de prevención de riesgos laborales”. Pronunciamiento que se repite en el artículo 19 del ET, el cual

---

<sup>8</sup> MELÉNDEZ MORILLO-VELARDE, L. (2008): “Los sujetos responsables en la Ley de Infracciones y Sanciones en el Orden Social”, *Revista del Ministerio de Trabajo e Inmigración*, nº 78/2008, pág. 94.

<sup>9</sup> STC 35/1996 de 11 de marzo y 160/2007 de 2 de julio.

también ha sufrido una modificación por el Real Decreto Legislativo citado, precepto que se encuentra situado en el Capítulo II bajo el título de “Contenido del contrato de trabajo”, el cual decía que “el trabajador, en la prestación de sus servicios, tendrá derecho a una protección eficaz en materia de seguridad e higiene”, y en la actualidad dicho artículo dispone que “el trabajador, en la prestación de sus servicios, tendrá derecho a una protección eficaz en materia de seguridad y salud en el trabajo”. Lo que se detecta en la nueva redacción, es que se elimina la concreta referencia a la seguridad y salud de los trabajadores, y ahora se otorga un sentido más amplio, al mencionar todo tipo de prevención de riesgos laborales, por lo que quedarían incluidos otros aspectos de la prevención diferentes de la seguridad y salud en el trabajo, y cuya responsabilidad correspondería al empresario.

Por su parte, el artículo 14 de la LPRL se refiere al “Derecho a la protección frente a los riesgos laborales”, y en su párrafo primero se recoge que “los trabajadores tienen derecho a una protección eficaz en materia de seguridad y salud en el trabajo”; como se puede ver este artículo se corresponde con lo regulado en los artículos 4.2.d) y 19.1 del ET; por lo que se establece el reconocimiento del derecho de los trabajadores a una protección eficaz en materia de seguridad y salud en el trabajo. Dicho deber de protección en materia de seguridad y salud en el trabajo, el cual afecta de manera imperativa al empresario, también se le tiene que exigir al trabajador, para que observe las medidas de prevención de riesgos laborales que se deben adoptar, como así establece el artículo 5.b) del ET.

Este deber de protección o deuda de seguridad presenta los siguientes perfiles o caracteres<sup>10</sup>, que se verán desarrollados en los capítulos siguientes de este trabajo de investigación al hilo del análisis de cada una de las responsabilidades empresariales, y sobre todo, con el estudio de la doctrina judicial en materia de prevención de riesgos laborales:

- Se trata de un deber amplio y general en relación con la salud de los trabajadores, debiendo adoptarse las medidas que fueran precisas y necesarias a tal fin.
- Es un deber en continuo desarrollo y, por tanto, que se debe actualizar con el paso del tiempo, a la vista de los cambios que se produzcan tanto en el modo de ejecución en el trabajo como en la protección de su ejercicio.
- Se trata de una obligación continua y permanente, que exige la utilización de los medios que sean precisos para lograr la prevención de los riesgos en el trabajo, cuya finalidad es impedir que se produzcan daños como consecuencia del mismo; lo que se desprende del apartado 2 del artículo 14 LPRL.
- Comporta un deber personal e intransferible del empresario, y, aunque contrate los servicios de prevención externos o ajenos, ello no le exonera de su cumplimiento, pues dichos servicios son simplemente un medio legal para cumplir con la deuda de seguridad; por lo que se trata de un deber que no le

---

<sup>10</sup> LÓPEZ GANDÍA, J. y BLASCO LAHOZ, J.F. (2019): *Curso de prevención de riesgos laborales*, Tirant lo Blanch, Valencia, pág. 98.

impide la contratación de seguros para hacer frente a las indemnizaciones que pudieran resultar de sus posibles incumplimientos (art. 15.5 LPRL), aunque no puede efectuar tal operación para hacer frente a los recargos de prestaciones (art. 164.2 LGSS).

- Los gastos de la protección no pueden repercutirse nunca sobre los trabajadores (art.14.5 LPRL).
- La protección que comporta este deber puede calificarse de objetiva o cuasi-objetiva, atendiendo a las circunstancias en que se desarrolla el trabajo, pues el deudor de seguridad deberá prever las distracciones o imprudencias no temerarias que pudiera cometer el trabajador (art. 15.4 LPRL).
- Y, finalmente, la protección que contiene esta obligación tiene que ser adecuada y suficiente para cumplir con su finalidad de eliminar los riesgos derivados del trabajo y con evaluación de todos aquellos que pudieran producirse.

Además, de los referidos caracteres, el deber de protección del empresario ha de regirse por una serie de principios: los principios de la acción preventiva (art. 15.1 LPRL). De tales principios se derivan las obligaciones concretas que la legislación le impone al empresario: la primera obligación es la de evitar los riesgos, en el supuesto de que no se puedan evitar se pasará después a evaluar los riesgos y sus consecuencias, y la adopción de las correspondientes medidas de protección y seguridad<sup>11</sup>. El art. 16 LPRL establece la necesidad de realizar una planificación de la acción preventiva mediante una evaluación de los riesgos propios de la actividad empresarial y una programación de las medidas que sean adecuadas (plan de prevención). Dicha evaluación deberá hacerse en el momento en que se ponga en marcha la actividad empresarial (evaluación inicial), o con ocasión del acondicionamiento de locales o elección de equipos de trabajo, y habrá de actualizarse, someterse a controles periódicos y revisarse cuando se produzcan daños a la salud<sup>12</sup>. Se deberán también prever las posibles situaciones de emergencia, de acuerdo con el tamaño y la actividad de la empresa, podrá adoptar las medidas necesarias en materia de primeros auxilios, lucha contra incendios y evacuación de los trabajadores, y deberá comprobar periódicamente que funcionan adecuadamente los dispositivos (art.20 LPRL).

Por otro lado, y como parte general del deber de protección del empresario, la LPRL establece la obligación de designar a uno o varios trabajadores para ocuparse de la protección y prevención de los riesgos profesionales, o bien constituir un servicio de prevención o concertar dicho servicio con un servicio de prevención ajeno (art. 30.1 LPRL), dependiendo de las magnitudes de la empresa, de los riesgos a los que se expongan los empleados o de la propia peligrosidad en el desempeño de la prestación laboral. A tales efectos, el art. 31.2 LPRL define los servicios de prevención como un “conjunto de medios humanos y materiales necesarios para realizar las actividades preventivas a fin de garantizar la adecuada protección de la seguridad y la salud de los trabajadores, asesorando y asistiendo para ello al empresario, a los trabajadores y a sus

---

<sup>11</sup> GONZÁLEZ LABRADA, M. (1996): “La Ley de prevención de riesgos laborales y la obligación contractual de seguridad e higiene: significado y alcance”, *Actualidad Laboral*, nº 7/1996, págs. 173.

<sup>12</sup> GARCÍA MURCIA, J. (2003): *Responsabilidades y Sanciones...*, *op. cit.*, pág. 35.

representantes y a los órganos de representación especializados” (art. 31.2 LPRL). Los servicios de prevención pueden ser de carácter interno, es decir, constituidos por la propia empresa o se podrán concertar con una entidad especializada ajena a la empresa (servicio de prevención ajeno). En empresas de hasta diez trabajadores, el empresario podrá asumir personalmente la prevención de riesgos laborales, siempre que el propio empresario desarrolle de forma habitual su actividad en el centro de trabajo y tenga la capacidad necesaria, “en función de los riesgos a que estén expuestos los trabajadores y la peligrosidad de las actividades”, pudiendo hacerlo también el empresario que, cumpliendo tales requisitos, ocupe hasta 25 trabajadores, siempre y cuando la empresa disponga de un único centro de trabajo (art. 30.5 LPRL).

En los supuestos en que los riesgos no se puedan evitar o que sean inherentes a la actividad desempeñada, el empresario deberá proporcionar al trabajador los medios de protección que sean adecuados. De acuerdo con lo establecido en el art. 15.1 h) LPRL el empresario deberá adoptar las medidas que antepongan la protección colectiva a la individual; y deberá de cuidar que los equipos de trabajo y los medios de protección “sean adecuados para el trabajo que deba realizarse y convenientemente adaptados a tal efecto, de forma que garanticen la seguridad y salud de los trabajadores al utilizarlos” (art.17.1 LPRL). En el supuesto de que los riesgos no se puedan evitar o no puedan limitarse suficientemente por medios técnicos de protección colectiva o métodos de organización del trabajo, el empresario deberá proporcionar a sus trabajadores equipos de protección individual (art.17.2 LPRL)<sup>13</sup>.

También, en la prevención de riesgos laborales se establecen numerosas obligaciones de la empresa como son: el acondicionamiento y adecuada señalización de locales e instalaciones (art. 16 LPRL); la comunicación a la autoridad laboral de la apertura o reapertura de centros de trabajo y de otros datos que afecten a la seguridad y salud en el trabajo; y, deberá dar información directamente a cada uno de sus trabajadores acerca de las características del puesto de trabajo y una formación teórica y práctica, suficiente y adecuada en materia preventiva (art. 18 y 19 LPRL); adaptar el trabajo a la persona y a su capacidad profesional, sobre todo en lo que se refiere a los grupos especiales de trabajadores (art. 25 LPRL)<sup>14</sup>; asimismo, el empresario deberá adoptar medidas de protección en caso de que se produzcan riesgos graves e inminentes para la seguridad y salud de los trabajadores o de terceros ajenos a la empresa (art.21 LPRL), e igualmente deberá llevar a cabo los reconocimientos previos y periódicos en los puestos de trabajo en los que pueda haber riesgo de enfermedad, y una vigilancia periódica del estado de salud de los trabajadores (art. 22 LPRL)<sup>15</sup>.

Por otro lado, y desde un punto de vista jurídico-público, ese deber de protección de la seguridad y salud en el trabajo se encuentra recogido en la CE entre los principios rectores de la política social y económica, en concreto en el art. 40.2 (ubicado en el Capítulo III del Título I de la CE), el cual atribuye a los poderes públicos el deber de

---

<sup>13</sup> GARCÍA MURCIA, J. (2003): *Responsabilidades y Sanciones...*, *op. cit.*, pág. 36.

<sup>14</sup> Vid. COS EGEA, M. (2010): “Los trabajadores especialmente sensibles a determinados riesgos en la doctrina judicial”, *Revista Doctrinal Aranzadi Social*, nº 12/2010.

<sup>15</sup> Vid. SAN MARTÍN-MAZZUCCONI, C. (2004): “La vigilancia del estado de salud de los trabajadores: voluntariedad y periodicidad de los reconocimientos médicos”, *Revista del Ministerio de Trabajo e Inmigración*, nº 53/2004 y GÓMEZ ÁLVAREZ, T. (2003): *La vigilancia de la salud en el centro de trabajo*, Tecnos, Madrid.



velar por la seguridad e higiene en el trabajo, y en el art. 15 CE que se refiere al derecho a la vida y a la integridad física y moral, se le considera un derecho fundamental, dotado de la máxima protección, lo que significa que ha de ser regulado por Ley Orgánica y en caso de ser vulnerado, podrá recurrirse en amparo ante el Tribunal Constitucional.

Por lo que hace al deber de seguridad, el empresario, como se ha señalado, es el sujeto titular de la empresa y ostenta el poder de dirección de la misma, y además organiza todos sus elementos para que así se puedan cumplir los fines que toda organización empresarial persigue. Las facultades del empresario suceden de determinadas obligaciones, como son, entre otras, las de incorporar a ese complejo organizativo un conjunto de medidas preventivas, encaminado a proteger al trabajador de los riesgos que se pueden derivar de la puesta en marcha y funcionamiento continuado de la empresa. Por lo que se convierte el empresario en deudor de seguridad frente al trabajador.

El deber de protección empresarial en materia de seguridad y salud del trabajo formará parte del contenido de la relación jurídico-laboral desde la estipulación del contrato y su perfeccionamiento, constituyéndose como una obligación del empresario y como derecho del crédito del trabajador<sup>16</sup>. Esa doble proyección del deber empresarial en materia de prevención de riesgos laborales conllevará que el incumplimiento del deber de seguridad y salud en el trabajo extienda sus efectos a distintas áreas del derecho, por lo que generará responsabilidad administrativa, civil, penal y laboral o de seguridad social, las cuales se irán desarrollando a lo largo de este trabajo.

### **3. ORIGEN Y ANTECEDENTES DE LA NORMATIVA REGULADORA DE LA SEGURIDAD Y SALUD EN EL TRABAJO**

Previo al análisis de la evolución de la normativa en materia de prevención de riesgos laborales en nuestro ordenamiento interno, es preciso señalar que se entiende por prevención: “el conjunto de actividades o medidas adoptadas o previstas en todas las fases de actividad de la empresa con el fin de evitar o disminuir los riesgos derivados del trabajo”, y por riesgo laboral: “la posibilidad de que un trabajador sufra un determinado daño derivado del trabajo”, así como que “para calificar un riesgo desde el punto de vista de su gravedad, se valorarán conjuntamente la probabilidad de que se produzca el daño y la severidad del mismo” (art. 4.1º y 2º LPRL).

La legislación de seguridad y salud en el trabajo se ha dedicado a establecer una serie de deberes y obligaciones para las partes que estuvieran implicadas, para ello ha ido introduciendo medidas específicas de control y garantía. Así, el elemento básico de las disposiciones de seguridad e higiene ha sido establecer un sistema de responsabilidades y sanciones para los supuestos de infracciones e incumplimientos.

---

<sup>16</sup> RIVERO LAMAS, J. y DE VAL TENA, A. L. (2006): “Régimen general de obligaciones y derechos en materia de prevención de riesgos profesionales”, en *Tratado práctico a la legislación reguladora de los accidentes de trabajo y enfermedades profesionales. Régimen jurídico de la prevención, aseguramiento, gestión y responsabilidad* (dirigido por MONEREO PÉREZ, J.L., MOLINA NAVARRETE, C. y MORENO VIDA, Mª. N.), Comares, Granada, pág. 243.

Todo ello se debe a razones de aplicación y efectividad de la norma, pero también responde a las exigencias de las normas internacionales y comunitarias en la materia<sup>17</sup>.

Sin ánimo de exhaustividad, como precedentes normativos internacionales de la vigente obligación empresarial en materia de seguridad y salud laboral, pueden destacarse dos normas: el Convenio núm. 155 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT) de 22 de junio de 1981, sobre seguridad y salud de los trabajadores y medio ambiente de trabajo, y la Directiva Marco 89/391/ CEE, de 12 de junio de 1989, relativa a la aplicación de medidas para promover la mejora de la seguridad y salud de los trabajadores en el trabajo. El Convenio de la OIT exige a los Estados firmantes el establecimiento de garantías para la aplicación efectiva de las leyes y reglamentos relativos a la seguridad y salud en el trabajo, de acuerdo con un sistema de inspección apropiado y suficiente, que establezca sanciones adecuadas en caso de infracción de leyes o de los reglamentos (art. 9). Y en el ámbito comunitario, con base en los propios objetivos de la política europea de seguridad y salud laboral, la Directiva Marco 89/391/CEE, exige a los Estados miembros la adopción de las disposiciones necesarias para garantizar que los empresarios, los trabajadores y los representantes de los trabajadores estén sujetos a las disposiciones jurídicas necesarias para la aplicación de la misma, y que garanticen un control y una vigilancia adecuada (artículo 4)<sup>18</sup>.

En nuestro ordenamiento interno, las primeras manifestaciones normativas relacionadas con el Derecho del Trabajo se dictaron a finales del siglo XIX y principios del XX y precisamente versaban sobre seguridad y salud en el trabajo, centrándose en la protección corporal del obrero, en las condiciones de higiene y salubridad en las que se desarrolla la relación laboral<sup>19</sup>, con especial atención a las mujeres y a los niños por considerarlos fundamentalmente vulnerables<sup>20</sup>. Entre ellas, pueden destacarse, fundamentalmente las siguientes:

- La Ley de 24 de julio de 1873 (Ley Benot<sup>21</sup>) sobre la regulación del trabajo de menores en fábricas, talleres, fundición o mina y la instrucción en las escuelas de los niños obreros<sup>22</sup>. Dicha ley prohibía la admisión de los menores de diez años en los establecimientos anteriormente mencionados, además limitaba a cinco horas la jornada de trabajo de los niños menores de trece años y de las niñas menores de catorce a diecisiete; también establecía la jornada de ocho horas para los niños de trece a quince y para las niñas de

---

<sup>17</sup> GARCÍA MURCIA, J. (2003): *Responsabilidades y Sanciones...*, op. cit., pág. 23.

<sup>18</sup> Vid. GONZÁLEZ ORTEGA, S. (1993): “La aplicación en España de las Directivas Comunitarias en materia de salud laboral”, *Temas Laborales*, nº 27/1993, págs. 3 a 19.

<sup>19</sup> GONZÁLEZ SÁNCHEZ, J.J. (1997): *Seguridad e higiene en el trabajo. Formación histórica y fundamentos*, CES, 1997.

<sup>20</sup> MONEREO PÉREZ, J. L y FERNÁNDEZ AVILÉS, J. A. (2006): “Perspectiva histórica. La protección de los riesgos profesionales en la legislación histórica de accidentes de trabajo (el sentido político-jurídico de la evolución histórica en su vertiente preventiva y reparadora)”, en *Tratado práctico a la legislación reguladora de los accidentes de trabajo y enfermedades profesionales. Régimen jurídico de la prevención, aseguramiento, gestión y responsabilidad* (dirigido por MONEREO PÉREZ, J.L., MOLINA NAVARRETE, C. y MORENO VIDA, Mª. N.), Comares, Granada, pág. 5.

<sup>21</sup> Firmada por Eduardo Benot Rodríguez. Con ella se intentó recuperar la regulación del trabajo infantil.

<sup>22</sup> Cfr. MARTIN VALVERDE, A. (1987): “La formación del Derecho del Trabajo en España”, Estudio preliminar de *La legislación social en la historia de España. De la revolución liberal a 1936*, Publicaciones del Congreso de los Diputados, Madrid, pág. LII.

catorce a diecisiete; el trabajo nocturno sólo se prohibía en los establecimientos que tuvieran motores hidráulicos o de vapor a los niños menores de quince años y a las niñas menores de diecisiete; y, además imponía la asistencia obligatoria a la escuela durante tres horas por lo menos a los niños de nueve a trece años y a las niñas de nueve a catorce.

- La Ley de 26 de julio de 1878 sobre trabajos peligrosos de los niños. Es una norma que tiene como finalidad castigar los abusos sobre los menores, tanto los provenientes de la patria potestad, como los que surgen de la explotación patronal. Esta ley prohibía los trabajos de equilibrio, fuerza y dislocación a los menores de dieciséis años en espectáculos públicos.
  
- La Ley de 13 de marzo y su Reglamento de 13 de noviembre de 1900. En tales normas se regulaban las condiciones de trabajo de las mujeres y de los niños (limitación de jornada, prohibición del desarrollo de determinados trabajos, prohibición del trabajo nocturno e incorporación de medidas protectoras de la salud de la mujer trabajadora, como la instauración de un período de descanso por maternidad con reserva del puesto de trabajo de cuatro semanas de duración y de la interrupción del trabajo durante una hora al día por lactancia).
  
- La Ley 27 de febrero de 1912, denominada la “Ley silla”, porque establecía que cada una de las mujeres empleadas tuvieran un asiento en el lugar donde desempeñasen su ocupación.
  
- La Ley de 11 de julio de 1912, que prohibía el trabajo nocturno de las mujeres en fábricas y talleres.

La primera norma específicamente preventiva que trata de regular las condiciones de seguridad e higiene en las que debía desarrollarse el trabajo<sup>23</sup> es la Ley de 30 de enero de 1900, sobre Accidentes de Trabajo, contemplada en la Real Orden de 2 de agosto de 1900, que aprobó el catálogo de mecanismos preventivos de Accidentes de Trabajo. Esta Ley de Accidentes de Trabajo, conocida como la Ley Dato<sup>24</sup>, ha sido considerada como un hecho fundamental en la concepción del sistema de

---

<sup>23</sup> GONZÁLEZ SÁNCHEZ, J.J. (1997): *Seguridad e higiene en el trabajo...*, *op. cit.*, págs. 93.

<sup>24</sup> Nombre del Ministro de la Gobernación, Eduardo Dato, que presentó el proyecto de Ley en noviembre de 1899.

La Ley Dato se movió en un horizonte reparador e indemnizatorio, habrá que reconocer que, en la práctica y con el tiempo, supuso el nacimiento de la cultura española de la prevención, DE FRANCISCO LÓPEZ, R. (2007): “Los orígenes de la prevención de riesgos laborales en España y el comienzo del intervencionismo del Estado hasta 1939”, en *Historia de la prevención de riesgos laborales en España* (dirigido por CASTELLANOS MANTECÓN, F. Y SARACÍBAR SAUTÚA, A.), Instituto Nacional de Seguridad e Higiene en el Trabajo y Fundación Largo Caballero, Madrid, pág. 50.

responsabilidad en materia de seguridad y salud laboral, pues, frente al sistema de responsabilidad subjetiva vigente hasta entonces, con el que el trabajador difícilmente podía llegar a percibir una indemnización por los daños sufridos en caso de accidente<sup>25</sup>, incorporó el principio de responsabilidad objetiva del empresario, el cual responderá con independencia de su intervención culposa en la producción del daño<sup>26</sup>.

La primera norma que incorporó el primer catálogo de sanciones por infracción de normas de seguridad e higiene en el trabajo fue el Reglamento de Seguridad e Higiene de 31 de enero de 1940, teniendo así una gran trascendencia en la evolución del sistema de seguridad y salud laboral. Este reglamento preveía para los empresarios infractores multas gubernativas, “independientemente, en todo caso, de la responsabilidad civil o criminal que proceda” (art. 2), y sanciones disciplinarias para los trabajadores, que en algún caso podían imponerse por la autoridad laboral a propuesta de la dirección de la empresa (art. 3)<sup>27</sup>.

La regulación de las faltas y sanciones fue ampliada de manera notable por la Ordenanza General de Seguridad e Higiene en el Trabajo de 9 de marzo de 1971 (OGSHT), que dedicaba un apartado específico a las responsabilidades y sanciones en su Título III, en los arts. 152 a 161. En esos preceptos se preveía, de un lado, la responsabilidad patrimonial de las empresas y las faltas y sanciones de los empresarios; y de otro, proyectándose sobre las faltas de los trabajadores, la potestad disciplinaria del empresario y la potestad correctora de la Inspección de Trabajo<sup>28</sup>. Por otro lado, la OGSHT en su aspecto procedimental, en el artículo 161 se remitía al procedimiento establecido “con carácter general por las disposiciones legales y reglamentarias que regulan la actuación inspectora y las competencias atribuidas al Ministerio de Trabajo”<sup>29</sup>.

Más tarde, la regulación de las responsabilidades y sanciones que se establecía en la OGSHT se sustituyó por la Ley 8/1988, de 7 de abril, de Infracciones y Sanciones en el Orden Social (LISOS), que pretendía actuar como un código sancionador en materia laboral<sup>30</sup>, y también se ocupaba de la materia de seguridad y salud en el trabajo. Así, en esta Ley, en la Sección II de su Capítulo II, se establecían las infracciones sobre seguridad e higiene y salud laborales (arts. 9 a 11), a las que se podían aplicar las sanciones de tipo administrativo que se establecían con carácter general, además de una sanción específica consistente en la suspensión o cierre de la empresa (art. 39). Y,

---

<sup>25</sup> FERNÁNDEZ COLLADOS, M<sup>a</sup>. B. (2014): *La responsabilidad empresarial en materia de seguridad y salud en el trabajo*, Aranzadi, Navarra, pág.35.

<sup>26</sup> Vid. BORRAJO DACRUZ, E. (2000): “Fundamento de la protección por accidente de trabajo: balance y perspectiva (notas introductorias al estudio de la Ley de 1900)” y DE LA VILLA GIL, L. E. (2000): “La influencia de la Ley de Accidentes de Trabajo de 1900 en la construcción del ordenamiento laboral español”, en *Cien años de Seguridad Social* (dirigido por GONZALO GONZÁLEZ, B. y NOGUEIRA GUASTAVINO, M), Fraternidad-Muprespa, Madrid.

<sup>27</sup> GARCÍA MURCIA, J. (2003): *Responsabilidades y Sanciones...*, op. cit., pág. 24.

<sup>28</sup> *Ídem*.

<sup>29</sup> En aquellos años, se recogía en el Decreto 1137/1960, de 2 de junio, que vino a sustituir a las normas anteriores tras la aprobación de la Ley de Procedimiento Administrativo de 17 de julio de 1958 (según el Decreto de 10 de octubre de 1958), y más tarde se sustituyó por el Decreto 1860/1975, de 10 de julio que aprobaba el procedimiento administrativo especial de imposición de sanciones por infracción de leyes sociales y para la liquidación de cuotas de la Seguridad Social.

<sup>30</sup> GARCÍA BLASCO, J. (1989): *Infracciones y sanciones en materia laboral: un comentario a la Ley 8/1988, de 7 de abril*, Civitas, Madrid, págs. 31 y ss.

también sobre la clase y cuantía de estas sanciones se pronunciaban otros preceptos de la LISOS, como eran los arts. 36 y ss, y los arts. 47 y ss.

Por lo demás, la LISOS se centraba en las responsabilidades que eran de carácter administrativo de los empresarios, sin hacer ninguna mención a otras posibles responsabilidades del propio empresario o de los trabajadores, que continuaban vigentes, ya fuera por indicación de la OGSHT, que aludía expresamente a la responsabilidad patrimonial de las empresas y a la potestad disciplinaria del empresario, o bien por aplicación de las reglas generales del ordenamiento sobre responsabilidad civil, criminal o de seguridad social. De esta manera, en la LISOS se establecían algunas indicaciones generales al procedimiento de imposición de sanciones administrativas y a los órganos competentes (artículos 47 y ss.), aunque esta materia seguía estando regulada en las precedentes disposiciones reglamentarias, a la espera de una nueva norma, que no llegaría hasta después de que se aprobase la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común<sup>31</sup>.

En la actualidad, todo el panorama normativo sobre las responsabilidades y sanciones en materia de seguridad y salud en el trabajo, cambió tras la aprobación de la Ley 31/1995, de 8 de noviembre, de Prevención de Riesgos Laborales (LPRL). Esta ley procedió a la derogación y sustitución de la regulación legal procedente de la LISOS-1988, dedicando su Capítulo VII a esta materia (arts. 42 y ss.). Pero la LPRL, volvió a ser sustituida por la nueva versión de la LISOS del año 2000, que destacó dentro de nuestro ordenamiento, al menos de una manera explícita y completa, el cuadro de responsabilidades y sanciones posibles en materia de seguridad y salud en el trabajo. Las anteriores normas se referían a los distintos tipos de acciones que en esta materia se podían ejercitar, por ello, la LPRL quería que todas las responsabilidades y sanciones se abordasen desde un punto de vista global y conjunto.

Un precepto importante en esta materia es el artículo 42 de la LPRL que establece que el incumplimiento por los empresarios de sus obligaciones en materia de prevención de riesgos laborales “dará lugar a responsabilidades administrativas, así como, en su caso, a responsabilidades penales y a las civiles por los daños y perjuicios que puedan derivarse de dicho incumplimiento” (art. 42.1 LPRL); incorporando que, sin perjuicio de esas otras responsabilidades, el beneficiario de prestaciones económicas de seguridad social podrá solicitar, de acuerdo con la legislación específica de ese sistema, el recargo correspondiente (art.42.3 LPRL). Así, se refiere a la responsabilidad administrativa, la responsabilidad penal, la responsabilidad civil o patrimonial, y a la responsabilidad en materia de seguridad social.

La LPRL aportaba una regulación completa y autosuficiente de las infracciones y sanciones de carácter administrativo, deteniéndose especialmente en su aspecto sustantivo y proporcionando algunas previsiones de carácter básico sobre el aspecto procedimental (RD 928/1998, de 14 de mayo, que aprueba el Reglamento general sobre

---

<sup>31</sup> En la actualidad dicha Ley se encuentra derogada y sus preceptos se encuentran recogidos en dos leyes que son: la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, y en la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público.

procedimientos para la imposición de sanciones por infracciones de orden social y para los expedientes liquidatorios de cuotas de la Seguridad Social). Las demás responsabilidades y sanciones continuaron regulándose en normas externas al sistema jurídico de la seguridad y salud en el trabajo, pero sin abordar directamente su alcance ni dinámica. De este modo, la responsabilidad penal siguió regulada en el Código Penal (arts. 316 y 317), la responsabilidad civil o patrimonial en el Código Civil (arts. 1902, 1903 y 1101 y ss.), y la responsabilidad en materia de Seguridad Social: el recargo de prestaciones en la Ley General de la Seguridad Social (art. 164 LGSS).

Por otro parte, debe ponerse de relieve que la LPRL se aplica preferiblemente sobre la posible responsabilidad del empresario, aludiendo a las infracciones empresariales y a las sanciones o indemnizaciones que pueden llevar consigo, en cambio, da muy poca atención a las faltas de los trabajadores, pese a ocuparse de la responsabilidad disciplinaria del trabajador (art. 29), aunque de una forma extrasistemática y remitiéndose a las normas laborales o de los funcionarios públicos para su especificación<sup>32</sup>.

La LPRL sufrió una modificación por la Ley 54/2003, de 12 de diciembre, de reforma del marco normativo de la prevención de riesgos laborales, que tenía como finalidad ejecutar las medidas que se establecieron en el Acuerdo de la Mesa de Diálogo Social sobre Prevención de Riesgos Laborales de 30 de diciembre de 2002. Esta ley tenía unos objetivos básicos<sup>33</sup>:

- Combatir la siniestralidad laboral.
- Fomentar la cultura de la prevención de riesgos laborales en el trabajo, que asegure el cumplimiento efectivo y real de las obligaciones preventivas y proscriba el cumplimiento formal o documental de las obligaciones.
- Reforzar la prevención de riesgos laborales en los sistemas de gestión de la empresa.
- Mejorar el control del cumplimiento de la normativa de prevención de riesgos laborales en el marco de las comisiones territoriales de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social.

Sin embargo, el panorama unificador que perseguía la LPRL quedó frustrado con el Real Decreto Legislativo 5/2000 de 4 de agosto, por el que se aprobó el nuevo Texto Refundido de la Ley de Infracciones y Sanciones en el Orden Social (TRLISOS). De acuerdo con esta disposición legal, tanto la tipificación de las infracciones administrativas en materia de prevención de riesgos laborales, como la determinación de las consiguientes responsabilidades y sanciones de naturaleza administrativa, pasaron de nuevo a la regulación general de la responsabilidad administrativa en el orden social, concretamente en los artículos 11, 12 y 13 del TRLISOS para el cuadro de infracciones, y los artículos 39 y siguientes para la determinación y exigencias de responsabilidades. Del Capítulo VII de la LPRL sobre “Responsabilidades y Sanciones” únicamente quedan vigentes los apartados 1 y 3 del artículo 42, los artículos 43 y 44, los párrafos

---

<sup>32</sup> GARCÍA MURCIA, J. (2003): *Responsabilidades y Sanciones...*, op. cit., pág. 27.

<sup>33</sup> LÓPEZ GANDÍA, J. y BLASCO LAHOZ, J.F. (2019): *Curso de prevención...*, op. cit., pág. 78 y 79.

tercero y cuarto del artículo 45.1, y los artículos 53 y 54, según la disposición derogatoria única, párrafo c), del número 2 del TRLISOS.

## **4. OTROS SUJETOS RESPONSABLES Y DIVERSIDAD DE RESPONSABILIDADES EN MATERIA DE PREVENCIÓN DE RIESGOS LABORALES**

Como ya se indicó, aunque el empresario es el principal responsable en materia de seguridad y salud en el trabajo, junto a él, también pueden ser considerados responsables en esta materia otros sujetos, como así recoge el artículo 2 TRLISOS. Entre estos otros sujetos responsables nos encontramos con: las personas jurídicas, los trabajadores por cuenta ajena, los trabajadores autónomos, los servicios de prevención externos y las entidades auditoras y formativas, y los técnicos de prevención, así como los supuestos de contratas y subcontratas.

### **4.1. Responsabilidad de las personas jurídicas**

Por lo que se refiere a la responsabilidad administrativa, el artículo 2 TRLISOS, genéricamente, señala como sujetos responsables “las personas físicas o jurídicas y las comunidades de bienes que incurran en las acciones u omisiones tipificadas como infracción”. En el ámbito de la responsabilidad administrativa las sanciones que pueden recaer sobre la empresa como persona jurídica van desde la prototípica multa o sanción económica (art. 40.2 TRLISOS), hasta otro tipo de sanciones especiales, como la publicidad de las sanciones muy graves<sup>34</sup>, la suspensión o cierre del centro de trabajo (art. 53 LPRL), o limitaciones a la facultad de contratar con la Administración (art. 54 LPRL).

Las responsabilidades civiles (por los daños y perjuicios causados en el ejercicio de su actividad) y de Seguridad Social (el recargo de prestaciones), también pueden ser exigidas independientemente de que se trate de un empresario persona física o jurídica, pues, ambas se traducen en exigencias de contenido económico y recaen sobre el patrimonio de la empresa.

Más compleja es la responsabilidad penal de las personas jurídicas. Tradicionalmente, se ha dicho que la responsabilidad penal únicamente es exigible a las personas físicas, ya sea por los principios en los que se inspira, los de personalidad y culpabilidad en la conducta, o por la clase de sanciones que puede acarrear, como la privación de libertad. El brocardo tradicional sostiene que la persona jurídica no delinque (*societas non delinquere potest*), y lo mismo habría que decir, lógicamente, de aquellos entes que careciendo de personalidad jurídica aparecen con forma colectiva, social o comunitaria, como la comunidad de bienes. La cuestión, sin embargo, no es tan evidente: la persona jurídica no puede delinquir, desde luego, si a esa palabra se le atribuye su significado más genuino, en cuanto que el actuar, por acción u omisión, es lo propio de personas físicas. Pero tampoco cabe duda de que del desarrollo de

---

<sup>34</sup> Real Decreto 597/2007, de 4 de mayo, sobre publicación de las sanciones por infracciones muy graves en materia de prevención de riesgos laborales.

actividades empresariales, aun cuando éstas se desenvuelvan en el seno de una persona jurídica, pueden derivarse consecuencias delictivas<sup>35</sup>.

Por consiguiente, se vio la necesidad de que la norma penal también fuera capaz de hacer frente a esas actuaciones, para evitar lagunas de punibilidad, fundamentalmente en los delitos especiales<sup>36</sup>. Para ellos se vienen utilizando diversos procedimientos. Así, se hacía responsable a la persona física que ostentaba la representación de la persona jurídica, operando así una especie de disociación entre el autor (la sociedad) y el responsable penal (el representante), con lo cual, evidentemente, se abren mayores posibilidades de persecución del delito<sup>37</sup>. Éste es el sistema que se adoptó desde hace algún tiempo por nuestro Código Penal, y que hoy en día continúa reflejado en su artículo 31<sup>38</sup>, precepto que consagra lo que se conoce como el principio de responsabilidad por actuación de otro, y cuya actuación exige la existencia de culpabilidad en el sujeto al que se hace responsable<sup>39</sup>.

Asimismo, se debe tener en cuenta dos importantes reformas del Código Penal, una de ellas se llevó a cabo en 2010, elaborada por la Ley Orgánica 5/2010, de 22 de junio, y la otra la de la Ley Orgánica 1/2015, de 30 de marzo<sup>40</sup>, ambas reformas introdujeron cambios significativos, y en especial con respecto a la responsabilidad penal de las personas jurídicas en nuestro derecho español, pues, se introdujo el artículo 31 bis, en cuyo apartado primero se establecen que las personas jurídicas que serán responsables penalmente, concretamente en los supuestos de: “los delitos cometidos en nombre o por cuenta de las mismas, y en su beneficio directo o indirecto, por sus representantes legales o por aquellos que actuando individualmente o como integrantes de un órgano de la persona jurídica, están autorizados para tomar decisiones en nombre de la persona jurídica u ostentan facultades de organización y control dentro de la misma”, y también “de los delitos cometidos, en el ejercicio de actividades sociales y por cuenta y en beneficio directo o indirecto de las mismas, por quienes estando sometidos a la autoridad de las personas físicas mencionadas en el párrafo anterior, han podido realizar los hechos por haberse incumplido gravemente por aquéllos los deberes de supervisión, vigilancia y control de su actividad atendidas las concretas circunstancias del caso”; y, además en los apartados 2, 4 y 5 de dicho precepto se establece que la persona jurídica

---

<sup>35</sup> GARCÍA MURCIA, J. (2003): *Responsabilidades y Sanciones...*, op. cit., pág. 53.

<sup>36</sup> RODRÍGUEZ RAMOS, L. (1996): “Societas delinquere potest. Nuevos aspectos dogmáticos y procesales de la cuestión”, *La Ley*, nº 4136/1996.

<sup>37</sup> MARTÍNEZ MORENO, C. (1994): *La relación de trabajo especial de alta dirección*, CES, Madrid, pág. 203.

<sup>38</sup> “El que actúe como administrador de hecho o de derecho de una persona jurídica, o en nombre o representación legal o voluntaria de otro, responderá personalmente, aunque no concurren en él las condiciones, cualidades o relaciones que la correspondiente figura de delito requiera para poder ser sujeto activo del mismo, si tales circunstancias se dan en la entidad o persona en cuyo nombre o representación obre”.

<sup>39</sup> ALONSO DE ESCAMILLA, A. (1996): *Responsabilidad penal de directivos y órganos de empresas societarias*, Tecnos, Madrid, pág. 9 y ss.

<sup>40</sup> De estas reformas se hablará más en profundidad en el Capítulo III dedicado al estudio de la responsabilidad penal en materia de prevención de riesgos laborales en el apartado dedicado a la responsabilidad penal de las personas jurídicas, en donde se destacarán los artículos 31 ter, quater y quinquies que introdujo la reforma de 2015 del Código Penal.



quedará exenta de responsabilidad penal si cumplen las condiciones previstas en los mismos<sup>41</sup>.

A parte de todo lo indicado anteriormente, también se aplicará a la persona jurídica sanciones accesorias cuando la autoría del delito fuese imputable a sus representantes, cargos o mandatarios. Por consiguiente, y con carácter subsidiario le será de aplicación la responsabilidad patrimonial que deriva del delito, aunque, también puede ser objeto de medidas de carácter directamente punitivo, como la suspensión, el cierre o clausura de actividades, o la pérdida de habilitaciones o beneficios, entre otras. Estas sanciones pueden ser materialmente de aplicación a todo empresario, independientemente de la forma que revista, es decir, ya sea persona física o jurídica, o se configure como una comunidad de bienes<sup>42</sup>.

## **4.2. Responsabilidad exigible al trabajador por cuenta ajena**

Otro de los sujetos que puede ser considerado responsable, y asumir obligaciones en materia de prevención de riesgos laborales, son los trabajadores. Así, el artículo 29 LPRL establece que a cada trabajador le corresponde velar por su propia seguridad y salud y por la de aquellas otras personas a las que pueda afectar su actividad profesional. Esto significa que cada trabajador puede incurrir también en esta materia, y por ello, como se ha dicho antes puede asumir obligaciones.

De acuerdo con su formación y siguiendo las instrucciones del empresario, el trabajador deberá:

- Usar adecuadamente los equipos de trabajo.
- Utilizar correctamente los medios y equipos de protección facilitados por el empresario.
- Utilizar correctamente los dispositivos de seguridad existentes o que se instalen en los medios relacionados con su actividad o en los lugares de trabajo en los que ésta tenga lugar.

---

<sup>41</sup> De manera breve, esas condiciones serían para los casos en que el delito fuera cometido por los representantes legales o por aquellos que estén autorizados para tomar decisiones en nombre de la persona jurídica u ostenten facultades de organización y control dentro de la misma, como son: 1.ª el órgano de administración ha adoptado y ejecutado con eficacia, antes de la comisión del delito, modelos de organización y gestión que incluyen las medidas de vigilancia y control idóneas para prevenir delitos de la misma naturaleza o para reducir de forma significativa el riesgo de su comisión; 2.ª la supervisión del funcionamiento y del cumplimiento del modelo de prevención implantado ha sido confiada a un órgano de la persona jurídica con poderes autónomos de iniciativa y de control o que tenga encomendada legalmente la función de supervisar la eficacia de los controles internos de la persona jurídica; 3.ª los autores individuales han cometido el delito eludiendo fraudulentamente los modelos de organización y de prevención; y 4.ª no se ha producido una omisión o un ejercicio insuficiente de sus funciones de supervisión, vigilancia y control por parte del órgano al que se refiere la condición 2.ª Para el caso de que el delito fuera cometido por las personas que están sometidas a la autoridad de las personas físicas, es decir, por los subordinados de esos representantes o por quienes están autorizados para tomar decisiones en nombre de la persona jurídica quedarán exentos de responsabilidad si, antes de la comisión del delito, han adoptado y ejecutado eficazmente un modelo de organización y gestión que resulte adecuado para prevenir delitos de la naturaleza del que fue cometido o para reducir de forma significativa el riesgo de su comisión.

<sup>42</sup> GARCÍA MURCIA, J. (2003): *Responsabilidades y Sanciones...*, *op. cit.*, pág. 54.

- Informar de inmediato a su superior jerárquico directo, y a los trabajadores designados para realizar actividades de protección y de prevención o al servicio de prevención, acerca de cualquier situación que entrañe un riesgo para la seguridad y salud de los trabajadores.
- Contribuir al cumplimiento de las obligaciones establecidas por la autoridad competente con el fin de proteger la seguridad y la salud de los trabajadores en el trabajo.
- Cooperar con el empresario para que éste pueda garantizar unas condiciones de trabajo que sean seguras y no entrañen riesgos para la seguridad y la salud de los trabajadores.

Con la desaparición de la regla que se establecía en el artículo 160 OGSHT<sup>43</sup>, y con la aplicación de la actual normativa sobre infracciones y sanciones en el orden social que sólo responsabiliza al empresario, ya no cabe imputarle al trabajador la responsabilidad administrativa, al igual que tampoco asume responsabilidad en materia de seguridad social, porque es también exclusiva de la empresa, y sólo puede asumir otros tipos de responsabilidad, como podría ser la penal, patrimonial y la disciplinaria. Por ello, el trabajador puede ser responsable desde el punto de vista penal y patrimonial, ya que estos tipos de responsabilidades, a diferencia de la administrativa, regulan normas que no toman en cuenta la posición contractual del sujeto infractor, y se aplican a toda persona que cometa las correspondientes infracciones penales, o, en el supuesto de la responsabilidad patrimonial, que cause daño y perjuicios a otros. Por consiguiente, estas reglas son aplicables tanto a los empresarios como a quienes prestan servicios en la empresa, sin perjuicio de que dichas responsabilidades no ofrezcan la misma dimensión para uno y otro sujeto, ya sea por su distinta posición en el proceso productivo, ya sea por la distinta consideración desde el punto de vista patrimonial<sup>44</sup>.

Por otra parte, el apartado 3 del artículo 29 LPRL, establece que el trabajador es responsable frente a la empresa, de modo que sus incumplimientos pueden ser sancionados directamente por el empresario, de acuerdo con lo establecido en la normativa correspondiente sobre el régimen disciplinario. En esta materia la responsabilidad disciplinaria del trabajador es la más característica, ya que la actuación del trabajador no es indiferente para la empresa, ya sea porque puede generar responsabilidades para ésta o porque puede alterar el buen funcionamiento de la actividad empresarial, así, puede apreciarse la posición genérica de subordinación del trabajador a los poderes empresariales.

---

<sup>43</sup> “La Inspección de Trabajo podrá proponer la imposición de sanciones a los trabajadores que por acción u omisión inexcusable, produzcan riesgos o peligros que afecten a su vida, salud, integridad física o a la de terceras personas.

En el acta de infracción se consignará la categoría profesional, oficio u ocupación de la persona a la que se impute la infracción, que será sancionable con multa de cuantía comprendida entre 100 y 5.000 pesetas.

Si la persona responsable trabaja por cuenta ajena, tal sanción se anotará obligatoriamente en el libro de sanciones de la Empresa y en el expediente personal del infractor”.

<sup>44</sup> GARCÍA MURCIA, J. (2003): *Responsabilidades y Sanciones...*, op. cit., pág. 58.

Toda esta regulación fue en su momento iniciada por el art. 159 OGSHT<sup>45</sup>, y únicamente el art. 29.3 LPRL continúa esa línea, pero con una considerable diferencia, y es que ya no se especifican ni los comportamientos que se estiman falta, ni las sanciones que podría imponer el empresario, pues, la potestad disciplinaria reconoce que el incumplimiento de los trabajadores en este ámbito “tendrá la consideración de incumplimiento laboral a los efectos previstos en el artículo 58.1 del Estatuto de los Trabajadores o de falta, en su caso, conforme a lo establecido en la correspondiente normativa sobre régimen disciplinario de los funcionarios públicos o del personal estatutario al servicio de las Administraciones públicas”.

Por otro lado, cabe preguntarse si los incumplimientos del trabajador pueden dar lugar o no a responsabilidad de la empresa, pues, como ya se indicó antes el art. 29 LPRL enumera una serie de obligaciones concretas del trabajador, relacionadas con su puesto de trabajo o su actividad profesional, pero no establece obligaciones en calidad de mandatario, encargado o de representante de la empresa. Por lo que los incumplimientos del trabajador no tienen por qué atribuirse a incumplimientos de la empresa, ya que la responsabilidad que pueda surgir deberá de recaer sobre el trabajador, y no sobre el empresario.

Así, estas afirmaciones se consideran que son válidas si se contemplan desde el punto de vista de la responsabilidad administrativa o de la seguridad social, que sólo es imputable por infracciones de la empresa; en cambio, para el caso de la responsabilidad patrimonial deben ser matizadas ya que serán aplicables las reglas generales del artículo 1903 del Código Civil (carácter directo y solidario), y del artículo 120 del Código Penal (carácter subsidiario). Por tanto, la empresa puede ser declarada responsable patrimonial por los daños y perjuicios que sean causados por los trabajadores a su servicio, tanto en esta como en otras materias<sup>46</sup>.

### **4.3. Responsabilidad del trabajador autónomo**

El trabajador autónomo puede incurrir en responsabilidad civil por los daños que se provoquen, en responsabilidad penal por los delitos o faltas, y en responsabilidad administrativa por las infracciones en las que se incurran, y, asumirá una responsabilidad en materia de Seguridad Social cuando tenga trabajadores a su servicio. Estos trabajadores, tal y como ha determinado la jurisprudencia<sup>47</sup>, podrán ser sujetos pasivos de los delitos contra la seguridad en el trabajo.

Para el análisis de esta figura jurídica se ha de tener en cuenta que el trabajador autónomo tiene una posición intermedia, entre la del trabajador propiamente dicho o por cuenta ajena, que solamente pone en juego su propio trabajo, y la del empresario, quien pone en funcionamiento una actividad generadora de riesgo; y de ello deriva que el trabajador autónomo, asimismo, pueda encontrarse en una triple tesitura, bien sin trabajadores a su cargo, en cuyo caso se denomina “autónomo independiente”, bien con

---

<sup>45</sup> “En el ejercicio de su potestad disciplinaria y conforme el procedimiento legalmente establecido, el Director de la Empresa podrá sancionar, bien directamente, o a propuesta del Comité o del Vigilante de Seguridad, en su caso, a los trabajadores que presten servicios en la empresa e infrinjan los preceptos de esta Ordenanza y sus disposiciones complementarias o incumplan las instrucciones que al efecto les sean dadas por sus superiores”.

<sup>46</sup> GARCÍA MURCIA, J. (2003): *Responsabilidades y Sanciones...*, op. cit., pág. 59.

<sup>47</sup> STS, Sala de lo Civil, 18 de junio de 2004 (RJ 2004, 431) y 3 de julio de 1998 (RJ 1998, 5411).

trabajadores a su cargo, y entonces se le denomina “empresario” y ha de hacer frente a las mismas obligaciones que cualquier empresario y con idéntica responsabilidad que éste, bien como trabajador autónomo económicamente dependiente, que viene a coincidir en lo esencial con el primero, pero con los derechos y obligaciones derivados del Capítulo III de la Ley 20/2007, de 11 de julio, del Estatuto del trabajador autónomo (LETA), que regula el trabajador autónomo económicamente dependiente, y con las condiciones exigidas en esta Ley.

No obstante, en el primero de los supuestos descritos, en que el trabajador autónomo actúa e interviene de forma autónoma, asimismo y dentro del mercado de trabajo, puede adoptar una doble situación, como autónomo que no tiene trabajadores a su cargo y no tiene obligación de adoptar medidas de prevención de riesgos laborales, ni podrá ser sancionado por su inexistencia al no tener trabajadores a su cargo, ni concurre con otras empresas o con otros trabajadores, aunque no se excluye la posibilidad de que contrate una póliza de responsabilidad civil para el caso de que con su actividad profesional pudiese causar daños a terceros, y, sin perjuicio de cumplir con las obligaciones derivadas de la normativa que rige su actividad; todo lo cual deriva de que dicho trabajador autónomo trabaja para sí mismo, y no para otro, tiene mayor libertad en su actividad al ser dueño de los medios de producción y puede estar sometido a las condiciones de trabajo que estime oportunas y, por tanto, sin sometimiento a dirección u organización alguna más que a la propia.

Ahora bien, el trabajador autónomo puede encontrarse en una segunda situación, como es la prestación de su actividad en el marco de concurrencia con un empresario principal que utiliza sus servicios, o con otros trabajadores, y en un único centro de trabajo, rigiéndose por las normas de la LPRL (arts. 2 y 24.1), la LETA (art. 8), y en los casos en que proceda el Real Decreto 1627/1997, de 24 de octubre, por el que se establecen disposiciones mínimas de seguridad y de salud en las obras de construcción, en concreto en su artículo 11.2 se dispone que los contratistas y los subcontratistas serán responsables de la ejecución correcta de las medidas preventivas fijadas en el plan de seguridad y salud en lo relativo a las obligaciones que les correspondan a ellos directamente o, en su caso, a los trabajadores autónomos por ellos contratados.

Es este último supuesto el que merece una consideración especial. Dado que el trabajador autónomo, conforme al art. 4.3 e) LETA, tiene derecho “a su integridad física y a una protección adecuada de su seguridad y salud en el trabajo”, y conforme al art. 5.b) LETA, entre los deberes profesionales del trabajador autónomo se encuentra el deber de “cumplir con las obligaciones en materia de seguridad y salud laborales que la ley o los contratos que tengan suscritos les impongan, así como seguir las normas de carácter colectivo derivadas del lugar de prestación de servicios”. Ello implica:

1. Que el trabajador autónomo debe cumplir las obligaciones que le impone la LETA, pero la expresión “la ley” no excluye el cumplimiento que de tales obligaciones le imponga otra ley distinta, como la LPRL. Así, el art. 24.5 LPRL, dispone que “Los deberes de cooperación y de información e instrucción recogidos en los apartados 1 y 2 serán de aplicación respecto de los trabajadores autónomos que desarrollen actividades en dichos centros de trabajo”; por lo que se extiende al trabajador autónomo el deber de

información e instrucción que tiene el empresario principal para con sus propios trabajadores. En el mismo sentido, el art. 9.4 del Real Decreto 171/2004, de 30 de enero, por el que se desarrolla el art. 24 LPRL, en materia de coordinación de actividades empresariales, de aplicación “a todas las empresas y trabajadores autónomos que desarrollen actividades en el centro de trabajo, existan o no relaciones jurídicas entre el empresario titular y ellos”, con especial referencia a las obligaciones particulares que al trabajador autónomo le impone el art. 29.2 LPRL.

2. El trabajador autónomo debe cumplir las obligaciones que le impongan los contratos suscritos, y si en los mismos se impone el cumplimiento de determinada actividad preventiva, debe llevarla a cabo.
3. En cuanto a la asunción de normas de carácter colectivo, ello resulta bastante complicado para el trabajador autónomo, que no está sujeto a tales normas, salvo que las mismas puedan prever la aplicación a ellos o que resulte de su propia actividad.

Se ha de tener presente que el art. 8 LETA viene a detallar una serie de obligaciones que le impone el art. 24 LPRL al trabajador autónomo, como son los siguientes deberes: el de cooperar con el centro de trabajo, y el deber de información e instrucción adecuada, en relación con los riesgos existentes en el centro de trabajo y con las medidas de protección y prevención correspondientes, así como sobre las medidas de emergencia a aplicar, para su traslado a sus respectivos trabajadores; así como el derecho a abandonar la actividad y el lugar del trabajo en caso de riesgo grave e inminente (art. 8.7 LETA), lo cual es innecesario habida cuenta el propio sistema organizativo del trabajo que tiene el trabajador autónomo y el frecuente cambio de trabajo; y, asimismo, y de forma expresa, establece el art. 8 en su apartado 6 párrafo primero LETA, para el caso de que el empresario incumpla con sus obligaciones de prevención, el cual tiene que asumir “las obligaciones indemnizatorias de los daños y perjuicios ocasionados, siempre y cuando haya relación causal directa entre tales incumplimientos y los perjuicios y daños causados” al trabajador autónomo; por lo que la responsabilidad es exigible al empresario por los daños y perjuicios que pueda sufrir el trabajador por cuenta propia en los supuestos del artículo 8.3 a 5 LETA cuando tales daños y perjuicios hayan sido producidos por incumplir el empleador con sus deberes de cooperación, información, instrucción y de vigilancia en el cumplimiento de la normativa de prevención; se exige, claro es, relación de causalidad.

Curiosamente, en los supuestos antes detallados, realmente nos encontraríamos ante una responsabilidad civil o patrimonial derivada del artículo 1101 CC, pues este precepto se extiende a las obligaciones nacidas del contrato (celebrado entre empresario y trabajador autónomo), como a las derivadas de la ley (LETA y LPRL), en este sentido último la STS, Sala de lo Civil, 15 de enero de 2008 (RJ 2008, 1394)<sup>48</sup>.

---

<sup>48</sup> “La responsabilidad por accidente de trabajo (igual en el caso que nos ocupa) nace del incumplimiento de una obligación legal, porque la Ley está determinando el contenido obligacional del contrato de trabajo» de tal manera que «hay incumplimiento del contrato de trabajo en aquellos casos en que se vulneren las normas voluntarias, colectivas o legales, reguladoras del mismo, porque, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 1158 CC, los contratos obligan desde el momento de su perfección no sólo al

El tema se complica cuando se trata de responsabilidad del trabajador autónomo frente a terceros, porque si el empresario ha cumplido con sus obligaciones, y el responsable directo y único es el trabajador autónomo, no entraría en funcionamiento el art. 8.6 LETA, pues la responsabilidad sería solamente de este, como sería el caso de que el tercero fuera el trabajador por cuenta ajena de la empresa principal, y, a tal efecto, el art. 15.5 LPRL establece que podrán concertar operaciones de seguro que tengan como fin garantizar como ámbito de cobertura la previsión de riesgos derivados del trabajo (...) los trabajadores autónomos respecto de ellos mismos.

Pero si es el empresario quien ha incumplido, y se ha de exigir responsabilidad al mismo por el trabajador autónomo, se debería aplicar el artículo 1903 CC, pues descartada la responsabilidad (culpa o negligencia) del trabajador autónomo, se ha de declarar la responsabilidad objetiva del empresario; o no aplicar dicho precepto y solo el 1902 CC; y, asimismo se ha de distinguir si el empresario y el trabajador autónomo han incumplido sus obligaciones en materia de prevención de riesgos laborales, en cuyo caso el tercero podrá dirigirse frente a los dos, o si el trabajador autónomo ha cumplido con sus obligaciones pero no el empresario, en cuyo caso el tercero deberá dirigirse solamente contra este y no contra el trabajador autónomo.

Pero, si quien sufre el accidente de trabajo o enfermedad profesional es un trabajador por cuenta ajena de la empresa principal, y ello a consecuencia de la actuación del trabajador autónomo, se ha de aplicar el régimen propio de las contingencias profesionales, sin perjuicio de que el empresario pueda repetir contra el trabajador autónomo; y esa responsabilidad del pago, de conformidad con el segundo párrafo del apartado 6 del artículo 8 LETA recaerá directamente sobre el empresario infractor y existirá (en el pago de la indemnización) “con independencia de que el trabajador autónomo se haya acogido o no a las prestaciones por contingencias profesionales”.

Para el conocimiento de estas acciones de responsabilidad civil dirigidas contra el trabajador autónomo o ejercitadas por éste frente a otros, sean contractuales o extracontractuales, es competente el orden jurisdiccional civil, por encontrarnos ante pretensiones ajenas al ámbito de la relación laboral, salvo que se trate de un TRADE (trabajador autónomo económicamente dependiente), en cuyo caso el conocimiento es de la jurisdicción social (art. 2. d) LRJS), y es que en aquellos supuestos no existe vínculo laboral entre las partes, y lo que se está reclamando es una indemnización de daños y perjuicios derivados de esa otra relación, ajena a dicho vínculo<sup>49</sup>.

---

cumplimiento de lo expresamente pactado, sino también a todas las consecuencias que, según su naturaleza, sean conformes a la buena fe, el uso y a la ley”.

<sup>49</sup> STSJ, Sala de lo Social, Andalucía, Granada, 13 de junio de 2019 (ROJ:7248/2019), que señala que “Partiendo del supuesto de autos, en que el fallecido es un empresario, trabajador autónomo ordinario, - así lo afirma el juzgador, y reconoce en su propio escrito la actora de fecha 23/5/2019-, quien fallece prestando su cometido profesional en el marco de un encargo profesional, con su excavadora, en la cantera a que se ha hecho mención, y con este dato decisivo es evidente que no podemos mantener la competencia de este orden jurisdiccional social, para el conocimiento del proceso, dada la naturaleza de la acción ejercitada, que no es sino la de exigencia de indemnización derivada de responsabilidad por daños y perjuicios dimanantes de aquel fallecimiento, siendo competente el orden civil para conocer del asunto, como se deduce de un estudio detallado del *art. 2 de la LRJS*. No es un accidente desempeñando servicios a virtud de un contrato de trabajo típico, en los términos del *art. 1 del ET*, ni se trata de

Situación diferente es que se hubiese producido un accidente de trabajo del trabajador de empresa contratista, y, por tanto, con existencia de vínculo laboral, como consecuencia de la actuación de trabajador autónomo subcontratado, en cuyo caso, como media dicho vínculo, se consideran responsables solidarios al trabajador autónomo y a la empresa contratista, supuesto en que si existiría competencia del orden jurisdiccional social, habiéndose incumplido por el trabajador autónomo la normativa de prevención de riesgos laborales y de seguridad y salud de los trabajadores<sup>50</sup>.

En relación con la responsabilidad penal, el trabajador autónomo está sujeto a la misma siempre que, con su actuación dolosa o imprudente, hubiera contravenido las normas de cuidado que se le exigen, y con ello hubiere causado daños a otras personas y hubiere lesionado los bienes jurídicos protegidos, en concreto que se hubiese producido un accidente de trabajo con resultado de muertes o lesiones, respondiendo el trabajador autónomo por delito de homicidio o lesiones según proceda.

De otro lado, puede imputarse responsabilidad penal al trabajador autónomo si concurre la conducta típica recogida en el artículo 316 CP pues puede ser sujeto activo del mismo “quienes 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, poniendo en peligro grave su vida, salud o integridad física”, actuación que en todo caso debe ser dolosa, ya que la misma conducta cometida por imprudencia grave se reproduce y tipifica en el artículo 317 CP; a cuyo efecto como se dirá más adelante en el Capítulo III. Debe tenerse presente que la descripción de las figuras delictivas están pensando en el empresario y no en los trabajadores por cuenta propia.

No obstante, difícilmente podrá incurrir el trabajador autónomo en la expresada imputación de los artículos 316 y 317 CP, la cual, queda reservada al trabajador autónomo que tiene trabajadores a su cargo, pues la regla general es que el trabajador por cuenta propia no es el encargado de velar por la prevención de otros sino que está obligado consigo mismo y, por tanto es el que garantiza su propia seguridad, aunque la no adopción de determinadas medidas de seguridad que puedan poner en peligro la vida

---

exigencia de responsabilidad de un TRADE frente a su cliente o de un socio cooperativista frente a la sociedad cooperativa por el desempeño personal de sus servicios, condición que no ostentaba en ningún caso el difunto, y que permitiría aceptar la competencia de este orden. Tampoco se trata de reclamación de una prestación de seguridad social en sí frente a las entidades gestoras, ni se trata de un seguro de responsabilidad personal suscrito por el difunto para cubrir las contingencias de fallecimiento accidental contra su aseguradora. Pero es que tampoco al supuesto de autos puede brindar cabida ni la letra b) del art. 2, que habla de pleitos y reclamaciones de trabajadores contra sus empresarios, a consecuencia de accidente de trabajo o la letra e), por incumplimiento de normativa preventiva, pues siempre se exige previo vínculo laboral o bien funcional o estatutario frente a la Administración”, (...) “para concentrar el conocimiento de esta materia en el orden social exige siempre y en todo caso como presupuesto previo vínculo laboral o los otros supuestos excepcionales de trabajo por cuenta propia o relación funcional o estatutaria con la titular de la empresa (o sujetos vinculados a la misma por otro vínculo) en que la ley expresamente atribuya competencia a este orden, pero no comprende reclamaciones como el presente, en que el fallecimiento accidental del empresario persona física acontece en instalaciones o lugares de trabajo de terceros empresarios con los que no se tiene vínculo laboral o el excepcional antes expresado”.

<sup>50</sup> STSJ, Sala de lo Social, País Vasco de 2 de octubre de 2018 (ROJ: 4046/2108), al entender que “Consta probado que Industrial Machinery contrató a Jorge para efectuar la construcción de la estructura metálica en las instalaciones de Eurobots. Y el trabajador accidentado era empleado de Industrial Machinery, la contratista y por lo tanto no es un tercero” (...) “Y en este caso se ha dado por probado que Jorge no cumplió dicha normativa”.

o la integridad física de los trabajadores que prestan servicio junto a él, pudiera provocar su inclusión en las referidas conductas típicas.

En relación con la responsabilidad administrativa del trabajador autónomo, no cabe duda de que la actividad de dicho trabajador puede provocar riesgos para los trabajadores de las empresas para las que prestan sus servicios, y, por lo tanto, se le puede considerar como sujeto responsable, ya que el mismo debe controlar su propia actividad y los riesgos provocados por la misma. Y, a tal efecto, el TRLISOS incluye dos infracciones referidas a los trabajadores autónomos, una grave, en su art. 12.13 sobre no adoptar los empresarios y los trabajadores por cuenta propia que desarrollen actividades en un mismo centro de trabajo, o los empresarios a que se refiere el art. 24.4 LPRL, las medidas de cooperación y coordinación necesarias para la protección y prevención de riesgos laborales, y otra infracción muy grave, en el art. 13.7 acerca de no adoptar, los empresarios y los trabajadores por cuenta propia que desarrollen actividades en un mismo centro de trabajo, las medidas de cooperación y coordinación necesarias para la protección y prevención de riesgos laborales, cuando se trate de actividades reglamentariamente consideradas como peligrosas o con riesgos especiales.

Esta posibilidad de imposición de sanciones administrativas a los trabajadores autónomos está basada y se justifica por la protección que merecen la salud y seguridad de los trabajadores, por los que la Administración debe velar y garantizar, y es que el trabajador autónomo debe responder administrativamente de las acciones u omisiones que contravengan cualquier obligación prevista en las normas de prevención de riesgos laborales y, de forma especial, las que se recogen en el artículo 12 del Real Decreto 1627/1997, de 24 de octubre, por el que se establecen disposiciones mínimas de seguridad y de salud en las obras de construcción, en cuya actividad es muy frecuente la intervención de trabajadores autónomos.

En cuanto al recargo de prestaciones por falta de medidas de seguridad previsto en el artículo 164 LGSS, en el caso del trabajador autónomo o por cuenta propia, este no opera ni tiene ninguna repercusión, ya que el artículo 4.4 del Real Decreto 1273/2003, de 10 de octubre, por el que se regula la cobertura de las contingencias profesionales de los trabajadores incluidos en el Régimen Especial de la Seguridad Social de los Trabajadores por Cuenta Propia o Autónomos, dispone que “no será de aplicación a estos trabajadores el recargo de las prestaciones económicas en caso de accidente de trabajo y enfermedad profesional por falta de medidas de prevención de riesgos a que se refiere el artículo 123 del texto refundido de la Ley General de la Seguridad Social” (actual artículo 164).

#### **4.4. Responsabilidad de los servicios de prevención externos y las entidades auditoras y formativas**

También se podrá exigir responsabilidad a los servicios de prevención externos, a las entidades formativas, y a las entidades auditoras o al auditor persona física. Así, el servicio o entidad podrá incurrir en responsabilidad administrativa, pues sus incumplimientos están tipificados en el TRLISOS como infracciones; también en la responsabilidad civil por los daños derivados de sus acciones u omisiones. En el supuesto de la responsabilidad penal de las personas jurídicas se podrá exigir responsabilidad al auditor como persona física, respecto al cual, difícilmente resultaría



de aplicación el delito contra la seguridad y salud de los trabajadores, aunque, podría ser el autor de algún delito o falta genérica.

Así, el artículo 2.9 TRLISOS establece que los servicios de prevención podrán ser sujetos responsables de infracciones en el ámbito administrativo. De igual forma, el empresario deberá de tener en cuenta las previsiones que establece la LPRL, pues, su artículo 31 considera servicio de prevención al conjunto de medios humanos y materiales necesarios para realizar las actividades preventivas a fin de garantizar la adecuada protección de la seguridad y la salud de los trabajadores, asesorando y asistiendo para ello al empresario, a los trabajadores y a sus representantes y a los órganos de representación especializados. Para el ejercicio de sus funciones, el empresario deberá facilitar a dicho servicio el acceso a la información y documentación. Estos servicios de prevención deberán estar en condiciones de proporcionar a la empresa el asesoramiento y apoyo que precise en función de los tipos de riesgo en ella existentes.

La responsabilidad administrativa de los servicios de prevención externos se regula en los artículos 11, 12 y 13 TRLISOS sobre las infracciones administrativas. Asimismo, será una infracción grave, según el artículo 12.22 la de incumplir las obligaciones derivadas de actividades correspondientes a servicios de prevención ajenos respecto de sus empresarios concertados, de acuerdo con la normativa aplicable, y otra muy grave del artículo 13.11 acerca de ejercer sus actividades las entidades especializadas que actúen como servicios de prevención ajenos a las empresas, las personas o entidades que desarrollen la actividad de auditoría del sistema de prevención de las empresas o las que desarrollen y certifiquen la formación en materia de prevención de riesgos laborales, sin contar con la preceptiva acreditación o autorización, cuando ésta hubiera sido suspendida o extinguida, cuando hubiera caducado la autorización provisional, así como cuando se excedan en su actuación del alcance de la misma.

También, el servicio de prevención externo podrá tener responsabilidad penal frente al trabajador que está regulada en el artículo 316 CP, pero en este caso el penalmente responsable será el encargado de la prevención. Y, en la responsabilidad civil el responsable también será el encargado del servicio de prevención. Se dará en el caso de la responsabilidad extracontractual del trabajador, ya que la responsabilidad contractual se produce entre el empresario y el trabajador, pero en las dos responsabilidades pueden concurrir. La responsabilidad civil del servicio de prevención se produce cuando medie culpa o negligencia en su actuación, así como un nexo causal con los hechos producidos.

Y, la auditoría de prevención la realizarán las personas físicas y jurídicas siempre que tengan los conocimientos técnicos suficientes en la materia y cuenten con los medios bastantes para ello. Estas auditorías verifican y comprueban las actividades preventivas que desarrollen los servicios de prevención tanto los propios como los ajenos. En este caso hay que preguntarse si las auditorías de prevención pueden ser considerados responsables por los incumplimientos en materia de prevención de riesgos que puedan ser cometidos por ellos, ya que, al no encontrarse regulados en el

Reglamento de los Servicios de Prevención<sup>51</sup> va a depender del supuesto concreto y del alcance de la auditoría para saber si al trabajador afectado se le puede exigir o no responsabilidad.

#### **4.5. Responsabilidad de los técnicos de prevención**

También, en materia de prevención de riesgos laborales es importante analizar si esta responsabilidad se extiende a los técnicos de prevención, como hace el artículo 14.4 LPRL, y para ello es necesario saber cuál es su responsabilidad y su actuación en la prevención de riesgos laborales<sup>52</sup>.

En la responsabilidad administrativa, el artículo 42.1 LPRL, en relación con el artículo 2 TRLISOS, configuran al empresario como principal sujeto responsable respecto a las infracciones administrativas en materia de prevención de riesgos laborales. En base a estos artículos, el técnico de prevención no es en ningún caso sujeto responsable administrativo en materia preventiva, no pudiendo recaer sobre él una sanción, ni económica ni accesoria. Ello se ha justificado por la propia naturaleza de las infracciones administrativas en salud laboral como ilícitos de actividad y no de resultado, por lo que la responsabilidad se debe limitar a los deudores de seguridad, posición que no ocupa el técnico de prevención, que es un mero auxiliar del cumplimiento de la obligación preventiva empresarial. Aunque, nuestro sistema jurídico preventivo excluya la posibilidad de imputar a los técnicos de prevención responsabilidad administrativa en materia de seguridad y salud en el trabajo, no supone que la imposición de una sanción a un empresario infractor resulte inocua para el técnico de prevención, pudiéndosele generar repercusiones laborales e incluso civiles.

De esta manera, si la sanción administrativa impuesta al empresario es causada por una conducta imputable a un técnico de prevención que pertenece a la plantilla de la empresa como trabajador asalariado, el empresario podrá ejercitar su potestad disciplinaria, no sólo por la repercusión económica que pueda tener la conducta punible, sino por la misma conducta en sí, en tanto suponga un incumplimiento de las obligaciones laborales del técnico de prevención<sup>53</sup>. Por tanto, el empresario principal seguirá siendo responsable, pero podrá reclamar contra la empresa externa los perjuicios que ésta le hubiera causado, incluido el importe de la sanción que se le hubiera impuesto.

En cuanto a la responsabilidad penal de los técnicos de prevención, pueden cometer los delitos contra los derechos de los trabajadores que se encuentran regulados en los artículos 316, 317 y 318 del Código Penal. En estos delitos de riesgo no se necesita que se haya producido el accidente o la enfermedad profesional, basta con la puesta en peligro grave de la vida, la integridad física y la salud de los trabajadores. El delito contra la seguridad y la salud en el trabajo es un delito especial propio, ya que, sólo pueden ser autores determinadas personas. El artículo 14 LPRL establece que será el

---

<sup>51</sup> Real Decreto 39/1997, de 17 de enero, por el que se aprueba el Reglamento de los Servicios de Prevención.

<sup>52</sup> MARTÍNEZ BARROSO, M.R. (2016): *Sujetos responsables de los incumplimientos en materia preventiva*, Bomarzo, Albacete, págs. 147-154.

<sup>53</sup> PALOMINO SAURINA, P. (2013): "Las responsabilidades de los técnicos de prevención como auxiliares del empresario en materia preventiva", *Revista de Información Laboral*, nº 2/2013, págs. 19 a 25.

empresario el sujeto que se encuentre en la posición cualificada de deudor de seguridad. Aunque, habrá que cuestionarse si el empresario ocupa esa posición con un carácter excluyente, o por el contrario puede haber otros posibles sujetos responsables penalmente por estar obligados normativamente a garantizar la seguridad y salud laboral, y concretamente pueden ocupar esa posición los técnicos de prevención.

Por tanto, pueden ser responsables penalmente todos aquellos que en la organización empresarial tengan funciones preventivas gozando de facultades y de los medios necesarios para adoptar las medidas adecuadas para prevenir riesgos laborales, aunque no sean empresarios. Por ello, los técnicos de prevención podrán ser autores de este tipo delictivo si actúan por delegación del empresario, pues, al delegar comunica al técnico de prevención la obligación *in vigilando*. Por consiguiente, lo importante a efectos de imputación no es el cargo con el que el sujeto figure en el organigrama de la empresa o en el contrato de trabajo, sino la función que realmente realice, ya que el deber de seguridad sólo se podrá imputar a las personas que *de facto* ejercen el poder de dirección sobre él, teniendo facultades para adoptar medidas de seguridad adecuadas. Asimismo, el artículo 30.2 LPRL establece que los trabajadores designados para prestar los servicios de prevención (internos) en la empresa deberán tener la “capacidad necesaria”, disponer del “tiempo y de los medios precisos”<sup>54</sup>.

No obstante, esta posibilidad resulta más clara cuando el técnico de prevención está directamente incorporado a un servicio de prevención especializado, independiente, ya que estos servicios incluyen, entre sus competencias, las de diseñar y aplicar planes preventivos, evitar factores de riesgos, determinar prioridades para la adopción de medidas preventivas, asegurar la prestación de los primeros auxilios y medidas de emergencia y vigilar la salud de los trabajadores frente a los riesgos existentes (art. 31.3 LPRL)<sup>55</sup>. Solo se le podrá exigir al técnico de prevención responsabilidad penal en relación con los riesgos previsibles y no frente a aquellos que vienen ocasionados por conductas de terceros o de otros trabajadores.

Los delitos imprudentes de resultado son aquellos delitos comunes que pueden ser cometidos por cualquier persona, y también por el técnico de prevención, que podrá ser sujeto activo del delito de lesiones o de homicidio por imprudencia en el caso de que ésta sea grave y el riesgo laboral se materialice y ocasione un daño efectivo al trabajador. Asimismo, la jurisprudencia distingue entre la imprudencia profesional que es la impericia fundada tanto en la ignorancia<sup>56</sup> como en la ejecución defectuosa del acto seguido profesionalmente, y la imprudencia del profesional que es la imprudencia común cometida por el profesional<sup>57</sup>.

El Código Penal tiene en cuenta la imprudencia profesional como un plus de ilicitud en la conducta, añadiéndose a la pena de privación de libertad que corresponda la de

---

<sup>54</sup> MORENO MÁRQUEZ, A. (2010): “Artículo 30 de la Ley de Prevención de Riesgos Laborales. Protección y prevención de riesgos profesionales”, en *Comentarios a la Ley de Prevención de Riesgos Laborales* (dirigido por SEMPERE NAVARRO, A.V.), Thomson Reuters-Aranzadi, Navarra, págs. 537 y 540.

<sup>55</sup> MORENO MÁRQUEZ, A. (2010): “Artículo 31 de la Ley de Prevención de Riesgos Laborales. Servicios de prevención...”, *op. cit.*, pág. 600.

<sup>56</sup> STS, Sala de lo Social, de 30 de junio de 2010 (RJ 2010, 6775).

<sup>57</sup> CORDERO SAAVEDRA, L. (1998): “Las garantías y responsabilidades de los técnicos en prevención de riesgos laborales”, *Revista Doctrinal Aranzadi Social*, Vol. V/1998.

inhabilitación especial para el ejercicio de la profesión. De este modo, si el técnico de prevención incurre en los casos típicos de lesiones u homicidio apreciándose imprudencia profesional en su actuación, es decir, sin haber observado, por desconocimiento o deficiente aplicación, las normas que ordinariamente son respetadas por quienes ejercen esa misma profesión, será castigado penalmente no sólo con la privación de libertad, sino también con la pena de inhabilitación especial para ejercer su profesión de 3 a 6 años, en el caso de homicidio. Por su parte, el artículo 152 CP establece la inhabilitación especial por un período de 6 meses a 4 años.

Finalmente, debe hacerse referencia a un peculiar tipo de delitos que pueden tener relación con los técnicos de prevención, se trata de los delitos de revelación de secretos contemplados en los artículos 199 y 200 del Código Penal<sup>58</sup>. El primero se refiere al quebrantamiento del deber de secreto profesional, y en él se distinguen dos supuestos. El primer supuesto alude a las revelaciones de secretos ajenos perpetradas por el empresario o por el trabajador que tenga conocimiento de ellos por razón del oficio o de las relaciones laborales, con lo que se constata el alcance al técnico en prevención y demás integrantes del servicio de prevención por la vía de constituir trabajadores asalariados o dependientes. La pena impuesta por esta conducta es de prisión de uno a tres años y multa de seis a doce meses. Y, el segundo supuesto, integra la condición de profesionalidad como elemento cualificante del delito, al sancionar al profesional que, incumpliendo su obligación de sigilo o reserva, divulga los secretos de otra persona, pues, el técnico profesional alcanza aquí un *numerus apertus*, incorporando a todo aquel que ejerce una actividad con habitualidad profesional, no necesariamente titulado, abarcando a toda profesión de la que se deriven obligaciones de sigilo o reserva, en este sentido es palpable que incardina a los técnicos en prevención, subsumiéndolos en este tipo atendiendo a la vertiente profesional que incorpora la figura y sus especiales deberes de sigilo que comporta. Por último, el artículo 200 del CP se ciñe a extender esta protección de la intimidad a las personas jurídicas, protegiendo la revelación de datos secretos de ellas<sup>59</sup>.

La responsabilidad civil trata de reparar los daños y perjuicios causados por acción u omisión, siempre que concurra dolo, culpa o negligencia y exista una relación de causalidad entre la acción u omisión y el daño irrogado. Esta responsabilidad no tiene una finalidad punitiva para el causante del daño, sino que está orientada al resarcimiento y reparación a los perjudicados<sup>60</sup>. Del artículo 14.4 LPRL se deduce que los técnicos 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 persona”.

Asimismo, la responsabilidad civil del técnico de prevención por los daños y perjuicios causados por él en la propia empresa en el ejercicio de su actividad, se regirá por lo dispuesto en el artículo 1101 y siguientes del CC (responsabilidad

---

<sup>58</sup> PALOMINO SAURINA, P. (2013): “Las responsabilidades de los técnicos de prevención como auxiliares del empresario...”, *op. cit.*, pág. 22.

<sup>59</sup> CORDERO SAAVEDRA, L. (1998): “Las garantías y responsabilidades de los técnicos...”, *op. cit.*, pág. 11.

<sup>60</sup> CORDERO SAAVEDRA, L. (1998): “Las garantías y responsabilidades de los técnicos...”, *op. cit.*, pág. 12.

extracontractual) como del artículo 1902 CC (responsabilidad contractual). Junto a esta última, el empresario también podrá exigir responsabilidad a sus técnicos de prevención a través de la acción de regreso del artículo 1904 del CC, que establece que “el que paga el daño causado por sus dependientes puede repetir de éstos lo que hubiese satisfecho”. De acuerdo con esta acción de repetición, se ha desarrollado la posibilidad de que el empresario accione contra el técnico de prevención con el fin de reclamarle no sólo lo que ha abonado al perjudicado en concepto de responsabilidad civil, sino también el importe de la sanción administrativa e incluso el recargo de prestaciones.

Por último, en cuanto a la responsabilidad disciplinaria laboral en el caso de que un técnico de prevención incumpla sus obligaciones, su empleador, bien sea una empresa o un servicio de prevención ajeno en sentido estricto, podrá ejercer su potestad disciplinaria y proceder a imponerle una sanción de acuerdo con la graduación establecida en el convenio colectivo que le resulte de aplicación. Por consiguiente, esta responsabilidad supone la vía más genuina de reacción del empresario en materia de vigilancia sobre prevención de riesgos laborales. De esta manera, la jurisprudencia confirma el celo que por parte del empresario en el cumplimiento por parte de los trabajadores de las normas preventivas se debe materializar en una continua vigilancia y preocupación por el efectivo seguimiento de las normas preventivas en la empresa<sup>61</sup>. Pues, ello conlleva, necesariamente, la imposición de sanciones por parte del empresario. Así, se produce en determinados supuestos, como en aquellos caracterizados por una constatación externa de incumplimientos traducida en requerimientos, advertencias de la inspección, sanciones o producción de accidentes debida a errores en materia preventiva, la imposición de sanciones a técnicos de prevención será particularmente incontestable.

Por último, se debe poner atención en el hecho de que el poder disciplinario aquí ejercido no se puede salir de las pautas comúnmente exigidas al ejercicio del mismo, pues, se debe atender a distintos principios entre los que se deben de resaltar los de proporcionalidad y culpabilidad. Sin embargo, el hecho de que se esté ante técnicos de prevención no implica que cualquier falta pueda desembocar en un desproporcionado o arbitrario uso de la potestad disciplinaria empresarial, ya que no se debe olvidar que el empresario es el verdaderamente responsable y el ordenador de la actividad productiva, pero también el último obligado y responsable en materia preventiva. A pesar de lo trascendente de su labor, el técnico de prevención se debe ver como un colaborador al servicio del empresario para que éste pueda cumplir con sus obligaciones que le son legalmente impuestas<sup>62</sup>.

#### **4.6. Responsabilidades empresariales en contratas y subcontratas**

Desde hace unos años se ha detectado una frecuente utilización por los empresarios del recurso a las contratas y subcontratas, lo cual se ha traducido en la necesaria delimitación, desde el punto de vista jurídico, de las responsabilidades que pudieran

---

<sup>61</sup> STSJ, Sala de lo Contencioso-Administrativo, de Galicia, de 27 de marzo de 2002 (JUR 2002, 235421).

<sup>62</sup> GONZÁLEZ BIEDMA, E. (1999): “Las responsabilidades de los técnicos de prevención”, *Prevención, trabajo y salud: Revista del Instituto Nacional de Seguridad e Higiene en el Trabajo*, nº 3/1999, pág. 4 a 11.

generarse en este tipo de relaciones interempresariales, las que, si bien desde el ámbito del derecho privado común permiten acudir a pactos sobre distribución de obligaciones y responsabilidades entre empresas, ello no puede afectar ni oponerse en materia de prevención de riesgos laborales frente a los trabajadores y a la Administración Laboral, ya que tales pactos solamente tendrían eficacia en las relaciones entre las empresas, lo que deriva de lo establecido en el artículo 2.2 LPRL, que establece la indisponibilidad de las disposiciones de carácter laboral contenidas en esa ley y en sus normas reglamentarias, por tener las mismas el carácter de derecho necesario mínimo indisponible, pudiendo ser mejoradas y desarrolladas en los convenios colectivos, pero nunca alteradas.

La normativa básica sobre esta materia, en relación a la coordinación que debe existir entre las empresas intervinientes para la coordinación de las actividades empresariales sobre prevención de riesgos laborales, está recogida en el artículo 24 LPRL, el cual tiene su fundamento en el Convenio nº 155 de la OIT, sobre seguridad y salud de los trabajadores y medio ambiente en el trabajo.

El referido artículo 24 LPRL, en sus cinco primeros apartados, contiene los distintos supuestos en los que debe existir dicha coordinación en el aspecto preventivo; precepto que en un principio se mostró insuficiente a dicho efecto, y por ley 54/2003, de 12 de diciembre, de reforma del marco normativo de la prevención de riesgos laborales, se añadió un apartado sexto, que dispuso que el precepto sería desarrollado reglamentariamente, lo que dio lugar al Real Decreto 171/2004, el cual se ocupa de la exigencia de coordinación de actividades empresariales en una situación de concurrencia de empresas, pero sobre la base de la realización de la prestación laboral en un mismo centro de trabajo, a cuyo efecto el referido real decreto define lo que ha de entenderse por centro de trabajo (art.2.a)), lo que ha de considerarse empresario titular (art. 2.b)) y empresario principal (art.2.c)); por lo que de ello se deduce la presencia de tres situaciones o niveles de obligaciones de coordinación:

1º.- Cuando concurren trabajadores de diversas empresas en un mismo centro de trabajo, sin que sea relevante si entre estas empresas existe o no una relación jurídica, pero indudablemente en este caso nos encontramos con un deber de cooperación interempresarial, que se traduce en la aplicación de la normativa de prevención de riesgos laborales (art.24.1 LPRL, en relación con el art. 4 RD 171/2004), que impone el deber de información entre empresas y a los propios trabajadores y el deber de comunicación de situaciones de emergencia obligación que también incumbe a los trabajadores autónomos que desarrollen actividades en dicho centro.

2º.- Cuando concurren trabajadores de distintas empresas en un mismo centro de trabajo del que un empresario es titular, en cuyo caso éste debe cumplir las medidas establecidas en el Capítulo II del RD 171/2004, si sus trabajadores desarrollan actividades en el centro, y, además, las medidas de información a los otros empresarios concurrentes sobre los riesgos propios del centro de trabajo que puedan afectar a las actividades que se desarrollen en el mismo, y dará instrucciones a aquellos sobre tales riesgos (art. 7.1 y 8.1 RD 171/2004), sin perjuicio de que las empresas y autónomos concurrentes cumplan

con las instrucciones e informaciones recibidas y las incorporen en su evaluación y planificación (art. 9.2 RD 171/2004).

3º.- Cuando concurren trabajadores de diversas empresas en un mismo centro de trabajo del que un empresario es principal, lo que requiere que la obra o servicio contratada o subcontratada por la empresa principal sea de su propia actividad y se desarrolle en los centros de trabajo de aquella; en cuyo supuesto el empresario principal debe cumplir con la obligación, antes del inicio de la actividad en su centro de trabajo, de exigir a las empresas contratistas y subcontratistas que le acrediten por escrito que han realizado, para las obras y servicios contratados, la evaluación de riesgos y la planificación de su actividad preventiva, les exigirá que han cumplido con sus obligaciones en materia de información y formación respecto de los trabajadores que vayan a prestar sus servicios en el centro de trabajo, y, además deberá comprobar que las empresas contratistas y subcontratistas concurrentes en su centro de trabajo han establecido los necesarios medios de coordinación entre ellas; obligaciones que recaen directamente sobre el empresario principal como titular del centro, salvo el requerimiento por escrito en caso de subcontratas, cuya obligación es del contratista (art. 10 RD 171/2004), sin perjuicio de que “en los supuestos en que los trabajadores de la empresa contratista o subcontratista no presten servicios en los centros de trabajo de la empresa principal”, será también obligación del empresario principal dar a los empresarios concurrentes la información necesaria “siempre que tales trabajadores deban operar con máquinas, equipos, productos, materias primas o útiles proporcionados por la empresa principal” (art. 24.4 LPRL en relación con el último párrafo del art.41.1 de la misma ley).

Todo ello constituye la obligación preventiva específica de vigilancia que corresponde al empresario principal, y que tiene dos características peculiares y bien delimitadas:

- a) **Carácter acumulable:** las obligaciones establecidas expresamente en el artículo 24.1 y 2 LPRL no están previstas para los empresarios que acuden a contratas y subcontratas de la propia actividad, pero ello no elimina su aplicación a las obligaciones preventivas que tienen dichos empresarios, sino que se solapan<sup>63</sup>.
- b) **Deber objetivo de ámbito limitado e intensidad absoluta:** la obligación de vigilancia que tiene el empresario principal abarca mientras se desarrolla y tienen vigencia las prestaciones que lleva a cabo el contratista o subcontratista en el centro de trabajo de aquél, pues extinguida la contrata o subcontrata desaparece dicha obligación.

No obstante, la obligación de vigilancia por parte del empresario principal es de todo punto absoluta en su intensidad, pero siguiendo criterios de razonabilidad, pudiendo llegarse a la situación de que uno de los empresarios –contratista o comitente– quede exonerado de toda responsabilidad, y el otro no lo sea, pues, en todo caso, para

---

<sup>63</sup> GOERLICH PESET, J.M. (1997): “Coordinación de actividades empresariales y prevención de riesgos laborales”, *Actualidad Laboral*, nº 1/1997, citado por GONZÁLEZ ORTEGA, S. y APARICIO TOVAR, J. (1996): *Comentarios a la Ley 31/1995, de prevención de riesgos laborales*, Trotta, Madrid, pág. 146.

considerar responsable al empresario principal es necesario que haya incumplido sus obligaciones de vigilancia en los términos expuestos y, en consecuencia, haber tenido alguna participación en la falta u omisión de medidas preventivas, ya que solamente en tales condiciones puede tener la consideración de “empresario infractor” y, por tanto, “responsable”<sup>64</sup>.

Pero en las contrataciones y subcontratas nos encontramos con que coexisten y se interrelacionan obligaciones, en materia de prevención de riesgos laborales, que corresponden a cada uno de los empresarios implicados, y cuando se incumplen las mismas, se convierten en infractores, y por lo tanto, en responsables; y es que, de un lado, el empresario principal debe vigilar que el empresario contratista cumple con las medidas de seguridad y salud que le impone la LPRL (art. 24.3), por lo que si éste incumple, el empresario principal se convierte en responsable por ausencia del deber de vigilar sobre aquél, permitiendo su incumplimiento; y, de otro lado, dicho deber no queda reducido al cumplimiento del mismo y a solamente llevar a cabo la obligación de vigilar, sino que el empresario principal como titular del centro de trabajo en que se desarrolla la actividad que las condiciones en que esta se desarrolla son seguras para la salud e integridad física de los trabajadores, y ello desde el punto de vista de que el centro de trabajo debe tener los medios de seguridad adecuados y suficientes para el desempeño de la actividad; y si ello no se garantiza de forma razonable, el empresario principal tendrá la consideración de infractor, y por tanto, responsable.

Lo dicho sucede a la inversa, pues el empresario contratista no puede ampararse, para eludir su responsabilidad, en que el empresario principal ha incumplido sus obligaciones de vigilancia, cuando el mismo no ha cumplido las suyas propias, lo cual implica que solamente cuando se acredite que el empresario –comitente o contratista- ha cumplido de forma razonable con sus obligaciones preventivas mencionadas, podrá quedar exonerado de responsabilidad, pues si no hay incumplimiento no existe culpa, y si está tampoco concurre, no puede considerarse al empresario principal como infractor ni por tanto, responsable<sup>65</sup>.

En relación con la última situación analizada es preciso previamente determinar dos cuestiones esenciales, de un lado, lo que haya de entenderse por “centro de trabajo”, y, de otro lado, si estamos ante una contrata o subcontrata de la “propia actividad”.

En cuanto al concepto de centro de trabajo, el artículo 2. a) RD171/2004 considera como tal “cualquier área, edificada o no, en la que los trabajadores deban permanecer o a la que deban acceder por razón de su trabajo”; noción que es aplicable a toda la normativa de prevención de riesgos laborales, pues, aunque no está incluida dentro de la LPRL si que lo está en el desarrollo reglamentario del artículo 24 de dicha ley y que se llevó a cabo por el RD citado, y que identifica, tal como se recoge en el concepto

---

<sup>64</sup> ALFONSO MELLADO, C.L. (1998): *Responsabilidad empresarial en materia de seguridad y salud laboral*, Tirant lo Blanch, Valencia, pág. 55.

<sup>65</sup> ALFONSO MELLADO, C.L. (1998): *Responsabilidad empresarial en materia de seguridad y salud laboral...*, *op. cit.*, págs. 110 y 111.



mencionado al centro de trabajo con el lugar de trabajo, como ya venía haciendo la jurisprudencia<sup>66</sup>.

El artículo 2.a) RD 171/2004 recoge una noción de centro de trabajo de mayor amplitud que la especificada en el artículo 1.5 ET que considera como tal “la unidad productiva con organización específica, que sea dada de alta, como tal, ante la autoridad laboral”, en cuyo concepto podrían quedar fuera y, por tanto, sin protección muchos trabajadores, como serían, en el caso de contratatas, aquellos que prestan servicios en tendidos de líneas eléctricas y telefónicas, montajes, etc.<sup>67</sup>

Por lo tanto, el centro de trabajo es equivalente al lugar de trabajo, por lo que, en el caso de contratatas, es sobre este que la empresa principal debe ejercitar su deber de vigilancia y proporcionar los medios de seguridad adecuados para el desarrollo de la actividad en el mismo.

En relación con lo que haya de entenderse como “propia actividad”, en una primera postura la doctrina y la jurisprudencia han considerado que la misma equivale a “misma actividad”, de manera que “solo en los casos en que existe una coincidencia entre la actividad principal de la empresa contratista y la de la contratante será de aplicación el artículo 42.2 ET”<sup>68</sup>; por lo que no puede considerarse como propia actividad “cualquier cometido accesorio impuesto por el fin del propio contratante”<sup>69</sup>.

Desde otro punto de vista gran parte de la doctrina considero el concepto de “propia actividad” de manera extensiva, estimando que todas las obras o servicios que contrate o subcontrate la empresa principal, tendrán cabida dentro de dicha expresión, “salvo aquellas labores que estén totalmente desconectadas de la labor del comitente”<sup>70</sup>.

Y la STS, Sala de lo Social, de 18 de enero de 1995 (AS 1995, 514) dictada en unificación de doctrina, puso el acento sobre el ciclo productivo de la actividad al entender que por propia actividad se consideran “las obras o servicios que pertenecen al ciclo productivo de la misma, esto es, las que forman parte de las actividades principales de la empresa. Más que la inherencia al fin de la empresa, es la indispensabilidad para

---

<sup>66</sup> STS 11 de mayo de 2005 (RJ 2005, 6026), en la que se indica que para la consideración como centro de trabajo a efectos de la normativa de la prevención de riesgos laborales “no obsta el que la instalación este en el campo y el aire libre, pues se trata del área geográfica de la propia actividad de la empresa, en donde se hayan los materiales (postes, conductores, cables) que son de su propiedad o están a su disposición, mediante los cuales realiza aquélla y cuya conservación y mantenimiento le corresponde (Sentencias de 18 de abril de 1992 y de 22 de noviembre de 2002)”.

<sup>67</sup> ALFONSO MELLADO, C.L. (1998): *Responsabilidad empresarial en materia de seguridad y salud laboral...*, op. cit., pág. 56, y ALFONSO MELLADO, C.L. (1999): “El recargo de las prestaciones de Seguridad Social por falta de medidas de seguridad e higiene”, *Revista de Tribuna Social*, nº 101/1999, pág. 21.

<sup>68</sup> En este sentido se han manifestado entre otros autores, SÁNCHEZ CUBEL, D. (1996): *Todo sobre la nueva ley de prevención de riesgos laborales: estudio completo y sistemático, con criterios aplicativos para la nueva L.P.R.L.*, Praxis, Barcelona, pág. 182.

<sup>69</sup> STSJ Andalucía, Granada, 1 de febrero de 1994 (AS 1994, 621), que no considera que exista propia actividad entre RENFE y una empresa dedicada a la concesión de sus despachos centrales, por entender que esta era una labor accesorio o complementaria del fin propio y esencial de la contratante.

<sup>70</sup> En este sentido se manifiesta MARTÍN VALVERDE, A. (1982): “Responsabilidad empresarial en caso de subcontratas de obras y servicios” en *El Estatuto de los Trabajadores: comentarios a las leyes laborales* (dirigido por BORRAJO DACRUZ, E.), Tomo VIII, Edersa, Madrid, pág. 244.

conseguirlo lo que debe definir el concepto de propia actividad, con lo que ello exige el análisis casuístico lo que provoca una gran inseguridad jurídica.

Sin embargo, en STS, Sala de lo Social, de 24 de noviembre de 1998 (AS 1998, 10034) se considera que quedarían incluidas en el artículo 42.2 ET solamente las actividades inherentes al fin de la empresa, y no aquellas otras que no estén relacionadas con el ciclo productivo.

En cualquier caso la contrata o subcontrata será de la propia actividad de la empresa principal, cuando la actividad que aquélla lleve a cabo sea necesaria para lograr el fin que pretende esta, aunque sean actividades complementarias o accesorias de la misma; lo cual será una cuestión difícil de resolver y que precisará un análisis individualizado, o sea, en cada caso concreto.

No obstante, la STS, Sala de lo Social, de 18 de septiembre de 2018 (RJ 2018, 4577), ha dejado abierta una puerta en relación con la exigencia de responsabilidad al empresario principal, en caso de contratas y subcontratas, al hacer hincapié en si el accidente de trabajo se ha producido dentro de la esfera de responsabilidad de dicho empresario, al subrayar que “La encomienda de tareas propias de la propia actividad a otra empresa genera específicos y reforzados deberes de seguridad laboral, pero no comporta un automatismo en la responsabilidad del recargo de prestaciones que pueda imponerse a los trabajadores de las contratistas o subcontratistas” y “En todo caso, lo decisivo para determinar si la empresa principal asume responsabilidad en materia de recargo de prestaciones es comprobar si el accidente se ha producido por una infracción imputable a la empresa principal y dentro de su esfera de responsabilidad”.

La exigencia de responsabilidad solidaria, en caso de contratas y subcontratas, y la imputación de tal responsabilidad, siempre que concurren los requisitos anteriormente indicados, deriva de los artículos 24.3 LPRL y 42.3 TRLISOS, y que se haya incumplido la normativa sobre seguridad y salud laboral, y se contemple una conducta negligente y culposa de los empresarios infractores; lo que, asimismo, permite la posibilidad de extender la solidaridad a toda la cadena de contratas y subcontratas, como consecuencia del extenso deber de vigilancia que tiene el empresario principal y los incumplimientos de dicha normativa por parte de los contratistas y subcontratistas, como así se ha venido exigiendo por los tribunales<sup>71</sup>.

Ello supone que en principio la solidaridad alcanza a todo tipo de responsabilidad que no sea de naturaleza personal, como sería el caso de la responsabilidad penal, siendo fácilmente perceptible y aplicable en los supuestos de responsabilidad administrativa (arts. 11, 12 y 13 TRLISOS) y civil o patrimonial (arts. 1101 y 1902 CC) que posteriormente se analizarán.

Dicha solidaridad es también aplicable en materia de recargo de prestaciones de Seguridad Social por omisión de medidas de seguridad, prestaciones derivadas de accidentes de trabajo, al existir infracciones tanto por la empresa principal como por la contratista o subcontratista, y es que los deberes que la LPRL impone al empresario principal, con especial mención y referencia al deber de vigilancia en el cumplimiento

---

<sup>71</sup> SSTs, Sala de lo Social, 7 de octubre de 2008 (RJ 2008, 6969), 20 de marzo de 2012 (RJ 2012, 4189) y 18 de septiembre de 2018 (RJ 2018, 4577).

de las contratas y subcontratas del artículo 24.3 LPRL, transforma a aquél en responsable solidario de todo incumplimiento que se produzca en su centro de trabajo, incluso si tal incumplimiento provoca un accidente de trabajo; lo cual deriva de la exigencia de responsabilidad establecida en los artículos 24 LPRL y 42.3 TRLISOS, responsabilidad solidaria que no solamente recae sobre el empresario principal infractor y con relación al resto de contratistas o subcontratistas también infractores, sino incluso sobre el contratista infractor respecto al resto de sus contratistas, pues los contratistas han de responder en las mismas condiciones que el empresario principal por los incumplimientos de aquellas empresas con las que han contratado o subcontratado; y siempre teniendo en cuenta que las cláusulas contractuales de exoneración de responsabilidad contenidas en las contratas y subcontratas, además de constituir una infracción muy grave del artículo 13.14 TRLISOS, han sido consideradas nulas por la jurisprudencia<sup>72</sup>, en aplicación de lo dispuesto en el artículo 42.3 párrafo 3º TRLISOS.

De todo ello se ha de concluir que las responsabilidades civil o patrimonial, administrativa en forma de sanción pecuniaria (multa) y los recargos de prestaciones, pueden recaer de forma solidaria sobre todos los empresarios intervinientes de las contratas y subcontratas de la propia actividad por los incumplimientos llevados a cabo por los mismos, en cada uno de los expresados ámbitos de responsabilidad.

Finalmente se debe dejar constancia de las disposiciones contenidas, en el sector de la construcción, en relación con la solidaridad estudiada, por la Ley 32/2006, de 18 de octubre, dedicada a la Regulación de la Subcontratación en el Sector de la Construcción, cuyo artículo 7.2 fija una responsabilidad solidaria en relación con las obligaciones laborales derivadas de accidentes de trabajo en el mencionado sector; responsabilidad solidaria que solamente se establece en relación con el incumplimiento de las obligaciones de acreditación de los recursos humanos, a nivel directivo y productivo, y de la formación necesaria en prevención de riesgos laborales y registro del artículo 4.2 de dicha ley o respecto de la subcontratación a que se refiere el artículo 5 de la misma, pero no alcanza al incumplimiento de otras obligaciones; responsabilidad que se establece sea la subcontrata de la propia actividad del empresario principal o no lo sea, y cuya responsabilidad solidaria solamente se establece respecto del subcontratista y en relación con el contratista principal, excluyendo a cualquier otro subcontratista de la cadena de subcontratación.

La expresada responsabilidad solidaria no es incompatible con cualquier otro tipo de responsabilidad establecida en la legislación laboral y de Seguridad Social, lo que habrá de contemplarse a la luz del artículo 42.2 del ET, por lo que quedan incluidas otros tipos de responsabilidades, como son las referidas a la retribución (salarios) e indemnización, así como las relativas a la salud y seguridad en el trabajo y de Seguridad Social, tales como las prestaciones por incumplimiento de las obligaciones de afiliación, altas y bajas de cotización.

---

<sup>72</sup> STSJ, Sala de lo Social, de Cataluña, de 2 de mayo de 2017 (JUR 2017, 193678).

## 5. CARÁCTER Y FINALIDAD DE LAS DIVERSAS RESPONSABILIDADES

Por otro lado, y fuera del análisis que se acaba de hacer acerca de los sujetos que pueden ser considerados responsables en materia preventiva se debe hacer referencia al artículo 42.1 de la LPRL, el cual establece que el incumplimiento por los empresarios de sus obligaciones en materia de prevención de riesgos laborales dará lugar a responsabilidades administrativas, a las responsabilidades penales y a las civiles por los daños y perjuicios que puedan derivarse de dicho incumplimiento, a ellas debe añadirse la responsabilidad del empresario en materia de Seguridad Social (el recargo de prestaciones de económicas de la Seguridad Social) y la disciplinaria del trabajador cuando no cumpla con sus deberes de prevención (artículo 29.2 LPRL, esta no será objeto de estudio en este trabajo).

Así, todas estas responsabilidades en materia de seguridad y salud en el trabajo tienen una finalidad común que es la represión de los comportamientos infractores y la prevención con carácter general de nuevos incumplimientos, aunque, cada una de ellas tiene una naturaleza jurídica distinta, y cumplen funciones específicas. Así, la responsabilidad administrativa y la penal tienen naturaleza pública y sus fines son puramente sancionadores, en cambio, la responsabilidad civil o patrimonial tiene fines reparadores y atiende concretamente a los daños y perjuicios de contenido económico que haya podido sufrir la víctima ya que se trata de proporcionarle una compensación apropiada a cargo del sujeto infractor o responsable, por ello, se le considera que es también puramente sancionadora; y la responsabilidad en materia de seguridad social tiene unos fines genéricos de protección de los riesgos sociales y de las situaciones de necesidad, se asemeja bastante a la responsabilidad patrimonial, ya que trata de hacer frente a una situación inesperada que puede genera en la víctima un aumento de gastos o defecto de ingresos, por lo que también tiene unos fines sancionadores<sup>73</sup>.

La responsabilidad más típica y característica en materia en materia de seguridad y salud en el trabajo es la responsabilidad administrativa, ya que es la única que cuenta con una regulación propia y específica dentro de la normativa de seguridad y salud en el trabajo, y la que solo aparece regulada por la propia LPRL. Aunque, los preceptos más específicos de dicha ley que estaban destinados a la tipificación y sanción de las faltas, a la prescripción y competencias sancionadoras, como eran los artículos 46 a 52 LPRL, han sido derogados por el TRLISOS, que ha vuelto a ser la norma principal reguladora de la responsabilidad administrativa por infracción de las normas de seguridad y salud en el trabajo. En la actualidad, el TRLISOS tipifica las infracciones en los artículos 11, 12 y 13, y los criterios de graduación y la determinación de la cuantía de las sanciones en los artículos 39, 40 y 41.

La responsabilidad penal, a diferencia de la responsabilidad administrativa, su regulación en materia de seguridad y salud en el trabajo no se encuentra en las normas específicas de este sector, sino que su regulación corresponde concretamente a los artículos 316, 317 y 318 de la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal (CP). Esta responsabilidad al igual que la administrativa representa una

---

<sup>73</sup> GARCÍA MURCIA, J. (2003): *Responsabilidades y Sanciones...*, op. cit., pág. 30.

manifestación de la potestad punitiva del Estado, ya que trata de asegurar la vida y la integridad física del trabajador, y perseguir la protección de la colectividad y el orden social frente a incumplimientos que por su gravedad o por la calidad del bien jurídico protegido revisten gran trascendencia. Asimismo, la exigencia de responsabilidad penal permite la cobertura de los daños y perjuicios causados por la actuación delictiva<sup>74</sup>.

La responsabilidad civil o patrimonial, al igual que sucede en el caso de la responsabilidad penal, no ha sido regulada directamente por las normas en materia de seguridad y salud en el trabajo, sino que para determinar el cuadro normativo de la responsabilidad patrimonial hay que acudir con carácter general al Código Civil, concretamente a los artículos 1101 y siguientes para la responsabilidad contractual, y a los artículos 1902 y siguientes para la responsabilidad extracontractual o aquiliana. Esta responsabilidad atiende específicamente a los daños y perjuicios de contenido económico sufridos por la víctima, y trata de proporcionarle una compensación adecuada a cargo del sujeto infractor o responsable.

Por último, la responsabilidad en materia de seguridad social se regulaba en el Real Decreto Legislativo 1/1994, de 20 de junio, por el que se aprobaba el Texto Refundido de la Ley General de la Seguridad Social (LGSS); pero fue modificada por el Real Decreto Legislativo 8/2015, de 30 octubre, por el que se aprueba el nuevo Texto Refundido de la Ley General de la Seguridad Social, sufriendo cambios los siguientes preceptos:

- El artículo 123 LGSS es ahora el artículo 164 relativo al recargo de prestaciones económicas derivadas de accidente de trabajo o enfermedad profesional.
- Los artículos 126 y 127 LGSS son actualmente los artículos 167 y 168, que se refieren a la responsabilidad en orden a las prestaciones básicas, y a los supuestos especiales de responsabilidad en orden a las prestaciones.
- Y, los artículos 195 y 197 LGSS pasan a ser los actuales artículos 242 y 244, relativos a los incumplimientos en materia de accidentes de trabajo y a la responsabilidad por falta de reconocimientos médicos.

Este tipo de responsabilidad intenta compensar los gastos o los defectos de ingreso como consecuencia del accidente de trabajo o de la enfermedad profesional. La finalidad que tiene esta responsabilidad es de unos fines reparadores, aunque, la figura central de dicha responsabilidad es el recargo de prestaciones, la cual tiene una naturaleza mixta, eso quiere decir que es reparadora y sancionadora, y por ello se dice que se asimila a la responsabilidad patrimonial o indemnizatoria, con la que además es compatible.

---

<sup>74</sup> GARCÍA MURCIA, J. (2003): *Responsabilidades y Sanciones...*, *op. cit.*, pág. 29.

Toda la articulación de estos sistemas de responsabilidades que pertenecen a distintas ramas del Derecho, y de los que se ocupaban los diferentes órdenes jurisdiccionales (civil, contencioso-administrativo y social), ha ido planteando multitud de complicaciones, pero con la entrada en vigor de la nueva Ley 36/2011, de 10 de octubre, Reguladora de la Jurisdicción Social (LRJS), se pretende la unificación de la materia laboral, circunstancia que aparece reflejada con la concentración en el orden jurisdiccional social de todas las cuestiones litigiosas sobre los accidentes de trabajo<sup>75</sup>.

---

<sup>75</sup> ARBONÉS LAPENA, H.I. (2011): “A propósito de la publicación de la Ley 36/2011, de 10 de octubre, Reguladora de la Jurisdicción Social”, en [www.noticiasjuridicas.com](http://www.noticiasjuridicas.com), octubre/2011, pág. 2.

## **CAPÍTULO II: LA RESPONSABILIDAD ADMINISTRATIVA**

### **1. ANTECEDENTES NORMATIVOS Y REGULACIÓN ACTUAL**

El primer antecedente normativo de la responsabilidad administrativa en materia de seguridad y salud laboral se encuentra en el Reglamento de Seguridad e Higiene en el Trabajo de 31 de enero de 1940. Dicho reglamento establecía una responsabilidad por incumplimientos tanto del empresario como del trabajador, ya que era una norma que carecía de toda tipificación y para el supuesto de las infracciones empresariales se sancionaba de acuerdo con la legislación de accidentes de trabajo<sup>76</sup>.

Posteriormente, toda esa regulación fue continuada y ampliada por la Ordenanza General de Seguridad e Higiene en el Trabajo, de 9 de marzo de 1971 (OGSHT)<sup>77</sup>, que dedica su Título III (arts. 152-161) a las responsabilidades y sanciones, lo que constituye un primer paso hacia la tipificación de la responsabilidad administrativa en materia de seguridad y salud laboral<sup>78</sup>.

La OGSHT estuvo vigente hasta que en el año 1988 entró en vigor la primera versión de la Ley de Infracciones y Sanciones en el Orden Social de 7 de abril de 1988 (LISOS), con una regulación completa y detallada de la responsabilidad administrativa en materia de seguridad y salud en el trabajo. En la LISOS se podían distinguir cuatro tipos de previsiones en relación con esta materia: en primer lugar, el capítulo II dedicado a la tipificación de las infracciones laborales relativas a la seguridad e higiene en el trabajo (arts. 9 a 11); en segundo lugar, recogía el artículo 36.2 unos criterios de graduación de las sanciones a tener en cuenta a la hora de determinar el grado de cumplimiento por el empresario de sus obligaciones preventivas y de seguridad; en tercer lugar, el artículo 39 preveía la posibilidad de adoptar medidas de suspensión o cierre del centro de trabajo cuando concurren circunstancias de especial gravedad en las infracciones de seguridad e higiene; y, por último, los artículos 40 y 41 relativos el primero de ellos a la responsabilidad empresarial en los casos de contrata y subcontratas de obras o servicios por el incumplimiento de las obligaciones en materia de seguridad e higiene, y el segundo a las infracciones de las normas jurídico-técnicas que incidan en las condiciones de trabajo.

Más tarde, la responsabilidad administrativa en materia de seguridad y salud en el trabajo pasó a contar con una regulación más específica a partir de la entrada en vigor de la Ley 31/1995, de 8 de noviembre, de Prevención de Riesgos Laborales (LPRL), siendo desde este momento el centro normativo en la materia. Su aprobación y su posterior entrada en vigor supuso la derogación expresa y formal del Título III de la

---

<sup>76</sup> FERNÁNDEZ BERNAT, J.A. (2014): *Infracciones y sanciones en materia de prevención de riesgos laborales: la responsabilidad administrativa del empresario*, Comares, Granada, pág. 4.

<sup>77</sup> Cfr. FERNÁNDEZ BERNAT, J.A. (2014): *Infracciones y sanciones...*, *op. cit.*, págs. 4, 5 y ss.

<sup>78</sup> DÍAZ MOLINER, R. (1998): *Derecho de Prevención de riesgos laborales (II)*, Dijusa, Madrid, pág. 461.

OGSHT, y también la derogación de algunas de las previsiones normativas previstas en la LISOS, concretamente los artículos 9, 10, 11, 36.2, 39 y 40.

El artículo 46 LPRL regula las infracciones de carácter leve que en su día se recogían en el artículo 9 LISOS, añadiendo un apartado más referido al incumplimiento de cualquier obligación de carácter formal o documental exigida en la normativa de prevención de riesgos laborales y que no estén tipificadas como infracción grave o muy grave<sup>79</sup>. En cuanto a las infracciones graves, el artículo 47 LPRL<sup>80</sup> establece un listado de casos que ya estaban previstos en el derogado artículo 10 LISOS; y el artículo 48 LPRL sustituye al artículo 11 LISOS, tipificando las infracciones muy graves, que aumentan en número con respecto a la regulación anterior.

Pese a la entrada en vigor de la LPRL, la LISOS siguió jugando un papel esencial como norma complementaria y supletoria de la LPRL, ya que eran numerosas las remisiones que de manera expresa hacía la LPRL a su articulado, y que tenía la condición de derecho común en el ámbito de las infracciones y sanciones administrativas dentro del orden social<sup>81</sup>.

La LISOS fue derogada por la disposición derogatoria única del Real Decreto Legislativo 5/2000, 4 agosto, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley sobre Infracciones y Sanciones en el Orden Social (TRLISOS), con la versión del año 2000, el TRLISOS recupera su papel estelar en la responsabilidad administrativa por infracción de normas de seguridad y salud en el trabajo. En su Capítulo II sobre las Infracciones Laborales, en la Sección II se tipifican las infracciones en materia de prevención de riesgos laborales (arts. 11, 12 y 13), mientras que con carácter genérico: en el Capítulo VI sobre responsabilidades y sanciones, se establecen los criterios de graduación de las sanciones (art. 39), la cuantía de las sanciones (art. 40) y las reglas sobre reincidencia (art. 41); en el Capítulo VII sobre Disposiciones Comunes, se fijan las competencias sancionadoras y de control (arts. 48 y 49); y en el Capítulo VIII sobre el Procedimiento Sancionador se marcan los pasos a seguir por dicho procedimiento (art. 51 a 54).

En cambio, a la LPRL le corresponde: la identificación de las responsabilidades empresariales y su compatibilidad (art. 42); las facultades de la Inspección de Trabajo (arts. 43 y 44); el establecimiento de los criterios de exigencia de responsabilidad en la Administración Pública (art. 45); y la determinación de ciertas sanciones accesorias (arts. 53 y 54).

Por otro lado, se debe tener en cuenta que el TRLISOS ha tenido dos importantes modificaciones:

- 1º - Ley 54/2003, de 12 de diciembre, de reforma del marco normativo de la prevención de riesgos laborales. En ella se produce un claro endurecimiento del régimen sancionador administrativo<sup>82</sup>, ya que al legislador se le obliga a

---

<sup>79</sup>SALA FRANCO, T. y ARNAU NAVARRO, F. (1996): *Comentarios a la Ley de prevención de riesgos laborales*, Tirant lo Blanch, Valencia, pág. 198.

<sup>80</sup>GONZÁLEZ ORTEGA, S. y APARICIO TOVAR, J. (1996): *Comentarios a la Ley...*, *op. cit.*, pág. 291.

<sup>81</sup>GARCÍA MURCIA, J. (2003): *Responsabilidades y sanciones...*, *op. cit.*, pág. 65.

<sup>82</sup>FERNÁNDEZ MARCOS, L. (2006): *Comentarios a la Ley de Prevención de Riesgos Laborales y su régimen jurídico sancionador*, Dykinson, Madrid, pág. 322.



tener que adaptar esta norma a las nuevas obligaciones que se establecen en la materia.

- 2ª - Ley 32/2006, de 18 de octubre, reguladora de la Subcontratación en el Sector de la Construcción (LSC). Con esta ley se adecua el régimen sancionador del TRLISOS a las nuevas garantías establecidas para este sector en materia preventiva.

Junto al TRLISOS, también han de tenerse en consideración la existencia de una serie de normas que regulan la actividad sancionadora general de las Administraciones Públicas, entre ellas: la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, sobre Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento administrativo común, derogada el 2 de octubre de 2016 por la Ley 39/2015 de 1 de octubre, de Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (LPACAP), y la Ley 40/2015 de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público (LRJSP, en adelante); dichas leyes pasarán a regular la potestad sancionadora de la Administración y a recoger los principios básicos del Derecho administrativo sancionador, los cuales son de aplicación en el orden social; y también el Real Decreto 928/1998, de 14 de mayo, por el que se aprueba el Reglamento General sobre Procedimientos para la Imposición de las Sanciones por Infracciones de Orden Social y para los Expedientes Liquidatorios de Cuotas de la Seguridad Social (RPS), donde se regula el procedimiento administrativo de imposición de sanciones en el orden social estableciendo en su articulado previsiones específicas relativas a la prevención de riesgos laborales.

## 2. NATURALEZA JURÍDICA Y FINES

La responsabilidad administrativa “ocupa la posición nuclear en el ámbito de las responsabilidades relativas a la prevención de riesgos laborales y refleja el papel principal de la Administración en la garantía de la seguridad y salud en el trabajo”<sup>83</sup>. Su naturaleza es pública, porque tiene por objeto la defensa del interés público de la colectividad frente a las infracciones de las normas preventivas<sup>84</sup>, ya que se desenvuelve en el contexto de la relación entre particulares y los poderes públicos (art. 40.2 CE)<sup>85</sup>. Ese carácter público, influye tanto en su contenido, como en su mecánica o modo de exigencia; en cuanto a lo primero, porque sus consecuencias son típicamente sancionadoras; y en cuanto a lo segundo, porque para su exigencia se han de respetar los principios básicos del Derecho sancionador (legalidad, tipicidad, culpabilidad, proporcionalidad, principio “*non bis in idem*”, etc.)<sup>86</sup>.

Debido a su naturaleza pública, se posiciona cerca de la responsabilidad penal, con la que tiene muchas características en común, desde el respeto de los principios comunes del derecho sancionador, hasta el tipo de sanción en que se puede manifestar; aunque no se puede asemejar totalmente a ella, ya que en el ámbito de la

---

<sup>83</sup> VALDEOLIVAS GARCÍA, Y. (2011): “El modelo de responsabilidad empresarial por incumplimiento de obligaciones de prevención de riesgos laborales”, *Revista Jurídica de la Universidad Autónoma de Madrid*, nº 24/2011-II, pág. 51.

<sup>84</sup>FERNÁNDEZ BERNAT, J. A. (2014): *Infracciones y Sanciones...*, *op. cit.*, pág. 1.

<sup>85</sup> DEL REY GUANTER, S y LUQUE PARRA, M. (2008): *Responsabilidades en materia de seguridad y salud laboral. Propuestas de reforma a la luz de la experiencia comparada*, La Ley, Madrid, pág. 37.

<sup>86</sup> GARCÍA MURCIA, J. (2003): *Responsabilidades y Sanciones...*, *op. cit.*, pág. 66.

responsabilidad penal tiene un papel más intenso el principio de culpabilidad, no aparecen como responsables las personas jurídicas con los matices del artículo 31 Código Penal, y además caben sanciones de privación de libertad.

Por otro lado, la responsabilidad administrativa se ha de diferenciar de la responsabilidad civil o patrimonial, no sólo por su carácter público, sino también por las consecuencias para el sujeto infractor: sanciones de contenido tasado como principal y más típica consecuencia e indemnizaciones reparadoras de los daños y perjuicios causados. Aún así, no siempre es fácil establecer una separación absoluta y completa entre la multa pecuniaria y la indemnización reparadora, ya que ambas suponen un coste económico que se proyecta sobre el patrimonio del sujeto infractor<sup>87</sup>.

Por otra parte, la responsabilidad administrativa presenta afinidades y divergencias con respecto a las responsabilidades de seguridad social, ya que, aunque ambas se pueden clasificar como responsabilidades de carácter público, y su alcance cuantitativo viene tasado en la ley; se diferencian tanto en su aspecto procedimental como en el modo de determinar su cuantía; tampoco coinciden en el destinatario de los pagos, ya que en la responsabilidad de seguridad social no es la Administración, sino la víctima o sus causahabientes.

En cuanto a los fines que persigue la responsabilidad administrativa, hay que decir que dicha responsabilidad cumple unos fines sancionadores y represivos, ya que las consecuencias legalmente previstas para el sujeto infractor serán las sanciones, siendo la multa la cantidad pecuniaria que aquél debe satisfacer a la Administración; pero también se pueden dar otro tipo de sanciones, como la suspensión de las actividades laborales o el cierre del centro de trabajo; e incluso pueden ir acompañadas de otro tipo de medidas accesorias (la inhabilitación profesional, limitación para la contratación de obras públicas) que también son sancionadoras. En el ámbito administrativo sancionador queda excluida la opción de sancionar con la privación de libertad, ya que dicha posibilidad queda reservada al ámbito penal.

También la responsabilidad administrativa en materia preventiva tiene fines de disuasión, a través de la existencia de sanciones pecuniarias de elevada cuantía que pueden jugar un papel importante como inhibidores de determinadas conductas, como multas de alta cuantía, cierre de la empresa, inhabilitación; ya que la sanción traduce el conflicto de interés en el respeto o violación del precepto en términos económicos, su eficacia estará fuertemente vinculada con el hecho de que su incumplimiento conlleve un mal mayor que lo que supone su infracción.

Finalmente, la responsabilidad administrativa no tiene fines reparadores o de retribución de la víctima, ya que dichos fines son más propios de otro tipo de responsabilidades, como sería la responsabilidad civil y de seguridad social; también están presentes en la responsabilidad penal que comprende la responsabilidad patrimonial derivada del delito; pero la ausencia de reparación del daño causado es una característica particular de la responsabilidad administrativa.

---

<sup>87</sup> GARCÍA MURCIA, J. (2003): *Responsabilidades y Sanciones...*, op. cit., pág. 67.

### 3. SUJETOS RESPONSABLES

No cabe duda que la responsabilidad administrativa fue construida desde el inicio solamente respecto de los empresarios y de los trabajadores; y, en concreto, el Reglamento de Seguridad e Higiene de 31 de enero de 1940 establecía multas para empresarios y trabajadores, aunque, en relación con estos últimos, estas se traducían en deducciones de salario que podían ser propuestas por el patrono al delegado de trabajo; y, asimismo, la OGSHT de 1971 establecía la posibilidad de hacer recaer sobre el trabajador, y no sólo sobre el empresario, la potestad sancionadora de la Inspección de Trabajo. Pero, posteriormente, la regulación legal más moderna de la responsabilidad administrativa en materia de seguridad y salud en el trabajo quedó circunscrita en sus efectos con respecto a las infracciones de los empresarios, y para ello se fue dejando al margen o fuera de ella a otros sujetos, aunque pudiesen ser destinatarios de obligaciones a este respecto en el referido ámbito legal.

Dicha inclinación legal quedó plasmada en la versión originaria del artículo 45 LPRL, en la que se tipificaban como infracciones administrativas “las acciones u omisiones de los empresarios”, quedando, por tanto, excluidos otros sujetos, aunque ellos también asumieran obligaciones en materia preventiva. Sin embargo, tal consideración se vio alterada con la reforma del artículo 45 LPRL, operada por la Ley 50/1998, con la que se amplió el ámbito subjetivo de aplicación de la responsabilidad administrativa, quedando sujetos a la misma no sólo los empresarios, sino también “las entidades que actúen como servicios de prevención, las auditorías y las formativas en dicha materia ajenas a las empresas”, así como “los promotores y propietarios de obra y los trabajadores por cuenta propia”. Todos estos sujetos aparecen hoy día incluidos en el artículo 2 TRLISOS (apartados 1, 8 y 9) como posibles responsables de las infracciones en materia de prevención de riesgos laborales, y en el artículo 5.2 TRLISOS, en el que se establece el concepto de infracciones laborales en materia de prevención de riesgos laborales, se alude a las “acciones u omisiones de los diferentes sujetos responsables”.

Así pues, aunque el empresario es el principal destinatario de las obligaciones de seguridad y salud en el trabajo, dado que es él el propietario de los medios de producción y el titular de los poderes de dirección y organización del trabajo y en consecuencia el responsable de la infracción laboral sobre el que recae la autoría material de conductas constitutivas de incumplimientos de deberes normativos de carácter laboral, ello no obsta a que puedan existir otros entes responsables que igualmente son contemplados por los apartados 8 y 9 del artículo 2 TRLISOS. Tal es el caso de los promotores en las obras de construcción, los trabajadores por cuenta propia, los servicios de prevención ajenos, las empresas auditoras del sistema de prevención en las empresas y las entidades que desarrollen o certifiquen la formación de prevención de riesgos laborales.

Así, en el caso de los promotores en las obras de construcción, se parte de un criterio global de la seguridad y salud en el trabajo, y de una actividad de carácter unitario al venir referido exclusivamente al sector de la construcción, en cuya actividad los posibles responsables de los incumplimientos, que se pueden dar como consecuencia de la prestación de servicios en las obras, no sólo son los empresarios, que contratan

directamente a los trabajadores, sino que al lado de estos aparecen otros sujetos como son el propietario de la obra y sus promotores.

En cuanto a los trabajadores por cuenta propia, estos pueden ser responsables de algunas infracciones (arts. 12.13 y 13. 17 TRLISOS), en cuyo concepto se incluyen no sólo los trabajadores autónomos que no tenga trabajadores a su cargo, sino también al autónomo con empleados, pues éste en tal caso es un empresarios propiamente dicho, como así se describe en el art. 2.1 TRLISOS. A ellos ha de unirse el trabajador autónomo en la construcción, al que se le identifica con una persona física diferente del contratista o subcontratista que realiza personal y directamente una actividad profesional, pero sin sujeción a un contrato de trabajo, y además asume ante el promotor, el contratista o subcontratista el compromiso de realizar determinadas instalaciones de la obra<sup>88</sup>.

Respecto a los sujetos responsables de los servicios de prevención, auditores de prevención y formadores de prevención; las posibles infracciones en que pueden incurrir se establecen en el artículo 12 apartados 21, 22, 25 y 26 y artículo 13 apartados 11, 12 y 13 TRLISOS, y en tales casos la responsabilidad que se imputa viene derivada de una concepción íntegra y global de la actividad preventiva, sin olvidar que su responsabilidad es diferente de la obligación del empresario de garantizar la seguridad y salud de los trabajadores.

Se debe destacar que, a diferencia de lo que sucedía bajo la normativa de la OGSHT, en la que se hacía responsable administrativo a los cargos directivos y trabajadores (arts. 158 y 160), tras la LPRL los incumplimientos de estos sujetos no están sometidos a responsabilidad administrativa (art. 29. 3 LPRL).

Por último, -aunque éste no es el objeto de este estudio, que versa exclusivamente sobre la responsabilidad empresarial de carácter privado-, se debe hacer referencia a la posible responsabilidad administrativa en la que puede incidir el empleador o empresario de naturaleza pública; aunque éste queda fuera del ámbito de aplicación del art. 5.2 TRLISOS, teniendo un régimen sancionador propio previsto en el art. 45.1 LPRL y desarrollado reglamentariamente por el RD 707/2002, de 19 julio, por el que se aprueba el Reglamento sobre el procedimiento administrativo especial de actuación de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social y para la imposición de medidas correctoras de incumplimientos en materia de prevención de riesgos laborales en el ámbito de la Administración General del Estado. Así, en el ámbito de las relaciones del personal civil al servicio de las Administraciones Públicas, las infracciones serán objeto de responsabilidades a través de la imposición, por resolución de la autoridad competente, de la realización de las medidas correctoras de los correspondientes incumplimientos, conforme al procedimiento que al efecto se establezca. Así pues, las sanciones consistirán en requerimientos para cumplir en el futuro las obligaciones de prevención existentes, lo que no excluye la posible exigencia de responsabilidades civiles a la Administración incumplidora por los daños y perjuicios causados al trabajador o a terceros y, desde luego, la eventual responsabilidad disciplinaria del funcionario encargado del cumplimiento de tales obligaciones, a salvo, naturalmente,

---

<sup>88</sup> FERNÁNDEZ BERNAT, J.A. (2014): *Infracciones y sanciones...*, op. cit., pág. 25.

que pudiera excusar su responsabilidad demostrando que puso todos los medios a su alcance<sup>89</sup>.

#### **4. LOS PRINCIPIOS DE LA POTESTAD SANCIONADORA Y SU APLICACIÓN EN MATERIA PREVENTIVA**

Tal y como dispone el artículo 5.2 TRLISOS, se consideran infracciones laborales en materia de prevención de riesgos laborales, las acciones u omisiones de los diferentes sujetos responsables que incumplan las normas legales, reglamentarias y cláusulas normativas de los convenios colectivos en materia de seguridad y salud en el trabajo sujetas a responsabilidad conforme al propio TRLISOS<sup>90</sup>. Dichas infracciones, quedan insertadas y definidas en el marco general de las infracciones administrativas en el orden social como “las acciones u omisiones de los distintos sujetos responsables tipificadas y sancionadas en la presente Ley y en las leyes del orden social” (artículo 1.1 TRLISOS).

De tal definición se desprenden tres notas esenciales de las infracciones administrativas: 1) la necesidad de que exista un incumplimiento de la normativa en materia de prevención de riesgos laborales; 2) la exigencia de que la conducta se encuentre tipificada como infracción en los artículos 11 (infracciones leves), 12 (infracciones graves), o 13 (infracciones muy graves) de la referida Ley; y 3) la existencia de una responsabilidad que, con carácter preferente, ha de ser empresarial, pero no únicamente.

Asimismo, se puede deducir la aplicación de los principios de la potestad sancionadora de la Administración en el ámbito de los riesgos laborales, y su compatibilidad en relación con el concepto de infracción administrativa, lo que se desprende del artículo 5.2 TRLISOS, puesto en relación con los principios de legalidad y tipicidad, y, asimismo, con los principios de culpabilidad, proporcionalidad y non bis in idem, como después se analizará.

Finalmente, se ha de tener presente que la regulación de los principios de la potestad sancionadora se establecían en el Título IX en su Capítulo primero de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, en los artículos 127 a 131, pero con la entrada en vigor de la LRJSP, en la actualidad, dichos principios se comprenden en el Capítulo III en los artículos 25 a 31 de la mencionada Ley.

A continuación, se procederá a analizar cada uno de ellos.

---

<sup>89</sup> FERNÁNDEZ BERNAT, J. A. (2014): *Infracciones y Sanciones...*, op. cit., pág. 26. SALA FRANCO, T. y ARNAU NAVARRO, F. (1996): *Comentarios a la Ley de Prevención...*, op. cit., pág. 220.

<sup>90</sup> La redacción actual del precepto se debe a los cambios introducidos por la Ley 54/2003, de 12 de diciembre, de reforma del marco normativo de prevención de riesgos laborales, pues en la anterior redacción del precepto se hacía referencia a las múltiples personas y entidades sujetas a responsabilidad: en concreto, empresarios, entidades que actúan como servicios de prevención ajenos a las empresas, auditoras y formativas en dicha materia, así como promotoras de obras y trabajadores por cuenta propia, por lo que actualmente se está aludiendo a todos los que pudieran estar incluidos en el ámbito de sujetos responsables.

## 4.1. Principio de legalidad

Conforme al artículo 25.1 de la CE “nadie puede ser condenado o sancionado por acciones u omisiones que en el momento de producirse no constituyan delito, falta o infracción administrativa, según la legislación vigente en aquel momento”. Este precepto constitucional ha sido interpretado de manera reiterada por el TC, asentando clara y contundentemente la existencia del llamado principio de reserva de ley en cuanto al establecimiento de las infracciones y sanciones<sup>91</sup>, lo que significa, que la atribución a la Administración de la potestad para imponer sanciones ha de realizarse a través de ley formal, lo cual implica que un reglamento podría completar o complementar la ley, siempre que se respete la norma de rango legal, o dicho de otra manera, puede concretar las infracciones, no crearlas, pero únicamente como desarrollo del contenido de los preceptos legales.

Teniendo en cuenta lo mencionado anteriormente, y fijándonos en el estudio de dicho principio “exclusivamente” en el ámbito preventivo, el TRLISOS considera de por sí el respeto al principio de legalidad que estamos analizando. Así, establece el artículo 1 TRLISOS un concepto de infracción administrativa que no admite matizaciones debido a su carácter estrictamente legal, de modo que solamente lo establecido en las Leyes será lo constitutivo de infracción administrativa<sup>92</sup>. Ahora bien, el artículo 5.2 TRLISOS pone de relieve una serie de dudas en relación con el principio que analizamos, y ello debido a la cláusula general que contiene en su definición de infracción administrativa y al cuadro de fuentes de la regulación normativa en materia preventiva que va perfilando, al incluirse, junto a las normas legales, las normas reglamentarias, y cláusulas normativas que se recogen en los convenios colectivos en materia de seguridad y salud en el trabajo.

En relación con las normas reglamentarias, al tipificar el TRLISOS determinadas infracciones efectúa relevantes y significativas remisiones, lo cual, a la vista de la definición del artículo 5.2 de dicho texto legal, no viene a contradecir o violentar el principio de legalidad, pues determinadas obligaciones en materia preventiva pueden venir impuestas en normas de rango reglamentario, pero la tipificación de la infracción debe venir establecida en una norma con rango de ley; lo que nunca puede hacer la norma reglamentaria, tal como se ha dicho, es crear nuevas infracciones.

No obstante, se ha de dejar patente que la técnica remisoria expresada en materia preventiva es de una funcionalidad significativa, toda vez que la normativa sobre seguridad e higiene en el trabajo contiene un importante componente técnico, lo que se canaliza a través de las normas reglamentarias, y, asimismo, nos hallamos en un ámbito, como es la materia preventiva de los riesgos laborales, que está en continua evolución tanto desde el punto de vista científico como tecnológico.

Por otro lado, también se plantea el problema de la aplicación del principio de reserva de ley en relación con las normas jurídico-técnicas, y es que este tipo de

---

<sup>91</sup> Véanse SSTC 8/1981, 30 de marzo (BOE núm. 89, 14 de abril); 133/1987, 21 de julio (BOE núm. 191, 11 de agosto) y 3/1988, 21 de enero (BOE núm. 31, 5 de febrero).

<sup>92</sup> MONEREO PÉREZ, J.L. y FERNÁNDEZ AVILÉS, J.A. (2006): “Artículo 1. Infracciones en el orden social”, en *Comentario sistemático al Texto Refundido de la Ley de Infracciones y Sanciones en el Orden Social y normas concordantes*, (dirigido por GARCÍA BLASCO, J. y MONEREO PÉREZ, J.L.) Comares, Granada, pág. 54.

normativa se incorpora a nuestro ordenamiento jurídico tras la entrada en vigor de la Ley 8/1988, de 7 de abril, sobre infracciones y sanciones en el orden social, en cuyo artículo 41 se hacía referencia a “las normas jurídico-técnicas que incidan en las condiciones de trabajo, pero que no tuviesen la calificación directa de normativa laboral, reglamentaria o paccionada en materia de seguridad e higiene y salud laborales”, y continúa diciendo el precepto que “serán consideradas como transgresión a esta normativa a los efectos de declaración de los derechos de los trabajadores en materia de accidentes de trabajo, enfermedad profesional y Seguridad Social”; por lo que se trata de una normativa de carácter no laboral, compuesta por disposiciones reglamentarias de contenido fundamentalmente técnico que inciden en las condiciones de trabajo en materia de prevención de riesgos laborales<sup>93</sup>.

Respecto de dicha cuestión algunos autores han venido considerando que dicho precepto tendría que entenderse en el sentido de que las infracciones empresariales de las normas jurídico-técnicas, siempre que no gozarán de verdadera naturaleza normativa, únicamente podrían desplegar sus efectos en el ámbito de la Seguridad Social, concretamente en el ámbito de la responsabilidad por recargo de prestaciones por falta de medidas de seguridad e higiene en el trabajo del artículo 123 del derogado TRLGSS (hoy artículo 164 del Real Decreto Legislativo 8/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley General de Seguridad Social), y no en la responsabilidad administrativa<sup>94</sup>. En la actualidad, la regla general es que las reglas técnicas pueden proyectarse sobre las condiciones de trabajo y de esa manera entran a formar parte de las prescripciones de seguridad y salud en el trabajo que han de seguir los sujetos implicados (art. 1 de la LPRL) y cuyo cumplimiento tiene que ser controlado y vigilado por la Inspección de Trabajo (art. 9.1 a) de la LPRL)<sup>95</sup>.

Finalmente, y en relación con las cláusulas normativas de los convenios colectivos en materia de seguridad y salud en el trabajo establecida en el artículo 5.2 TRLISOS, la problemática originada no es diferente a la suscitada respecto de las normas reglamentarias en cuanto al respeto al principio de legalidad y el principio de reserva de ley, por lo que debemos remitirnos a las consideraciones anteriormente realizadas, y es que el convenio colectivo estatutario tiene la naturaleza de norma jurídica, por lo que el incumplimiento de las cláusulas normativas de los convenios colectivos de la naturaleza expresada podrá generar una infracción administrativa.

También se podría plantear el alcance material de la mencionada referencia legal (art. 5.2 TRLISOS) a las normas convencionales pero en relación con la distinción entre convenios estatutarios y convenios extraestatutarios, así como la posible exclusión del concepto de infracción administrativa de las denominadas cláusulas obligaciones que se pudieran contener en los mismos; y, a tal efecto, habría que entender que quedan fuera de la denominación legal de infracción los convenios que no gozan de eficacia normativa, como son los extraestatutarios, y es que no parece razonable que el

---

<sup>93</sup> Vid., COS EGEA, M. (2010): *La responsabilidad administrativa del empresario en materia de prevención de riesgos laborales*, La Ley, Madrid págs. 49 a 59.

<sup>94</sup> FERNÁNDEZ BERNAT, J. A. (2014): *Infracciones y Sanciones...*, *op. cit.*, pág. 13; SALA FRANCO, T. y ARNAU NAVARRO, F. (1996): *Comentarios a la Ley...*, *op. cit.*, pág. 204, y CARRERO DOMÍNGUEZ, C. (2001): *El régimen jurídico sancionador en prevención de riesgos laborales*, La Ley, Madrid, pág. 154.

<sup>95</sup> GARCÍA MURCIA, J. (2003): *Responsabilidad y Sanciones...*, *op. cit.*, pág. 74.

ordenamiento legal hubiese pensado en los convenios extraestatutarios con objeto de que su cumplimiento sea garantizado por medio de la potestad sancionadora de la Administración <sup>96</sup>.

Consecuencia del principio de legalidad o inmerso en el mismo es el principio de irretroactividad, ya que el artículo 25.1 de la CE emplea la expresión “según la legislación vigente en aquel momento”, lo que implica que la ley no se aplica a las situaciones nacidas o a las acciones u omisiones realizadas con anterioridad a su entrada en vigor, ni tampoco a hechos llevados a cabo con posterioridad a su derogación.

Este principio también está contemplado en el artículo 9.3 de la CE, el cual establece que “La Constitución garantiza la irretroactividad de las disposiciones sancionadoras no favorables o restrictivas de derechos individuales”; disposición que se incorpora al artículo 26 LRJSP, en el que se recoge que serán de aplicación las disposiciones sancionadoras vigentes en el momento de producirse los hechos que constituyan infracción administrativa, si bien las disposiciones sancionadoras producirán efecto retroactivo en cuanto favorezcan al presunto infractor o al infractor, tanto en lo referido a la tipificación de la infracción como a la sanción y a sus plazos de prescripción, incluso respecto de las sanciones pendientes de cumplimiento al entrar en vigor la nueva disposición (STS 6 de marzo 2008, rec. 3201/2004 y STSJ de Asturias 18 marzo 2003, nº 250/2003, rec. 2330/1998, con referencia esta última a la ley intermedia más favorable); lo cual no es más que la traducción al ámbito administrativo de la máxima penal de la ley más favorable, recogida en el artículo 24.1 del CP, lo cual supone, por tanto, una excepción al principio general de irretroactividad.

## **4.2. Principio de tipicidad**

Este principio, al igual que el de legalidad, deriva del artículo 25.1 de la CE, y exige la existencia de una absoluta y total precisión y concreción tanto de la conducta activa, como de la actuación omisiva constitutiva de la infracción, así como de la sanción que haya de imponerse en cada caso; principio que viene a constituir un pilar básico de la seguridad jurídica.

Dicho principio se corrobora en el artículo 27.2 y 3 LRJSP cuando dispone que “Únicamente por la comisión de infracciones administrativas podrán imponerse sanciones que, en todo caso, estarán delimitadas por la Ley”, y sin que las disposiciones de desarrollo puedan constituir nuevas infracciones y sanciones, ni alterar la naturaleza o límites de las que la Ley contempla, aunque pueden “introducir especificaciones o graduaciones al cuadro de las infracciones o sanciones establecidas legalmente”, siempre que “contribuyan a la más correcta identificación de las conductas o a la más precisa determinación de las sanciones correspondientes”.

Asimismo, y como consecuencia del principio de tipicidad, no es posible la aplicación de la analogía en su ámbito, lo que está expresamente proscrito por el artículo 27.4 de la Ley 40/2015, cuando dispone que “Las normas definidoras de infracciones y sanciones no serán susceptibles de aplicación analógica”.

---

<sup>96</sup> FERNÁNDEZ BERNAT, J. A. (2014): *Infracciones y Sanciones...*, *op. cit.*, pág. 14.



Si este principio lo ponemos en relación con las infracciones en el ámbito preventivo, el mismo ofrece una significación especial, pues en la regulación de aquellas se utilizan las llamadas normas sancionadoras en blanco y el empleo de conceptos jurídicos indeterminados, lo que plantea dudas sobre la compatibilidad del empleo de los expresados medios con el principio de legalidad.

Con respecto a las normas sancionadoras en blanco, en materia de prevención de riesgos laborales se establecen actuaciones infractoras que complementan su contenido con normas infralegales o convencionales; así es el caso de las conductas infractoras dispuestas en los artículos 11.4 y 5, 12.16 y 13.10 TRLISOS en las que hay una remisión al bloque normativo de referencia, y además realizado de forma general<sup>97</sup>. Sin embargo, este tipo de remisiones cumple con el principio de tipicidad, ya que es mayoritariamente aceptada la consideración de que es sumamente difícil la pretensión de que el TRLISOS regule la totalidad de conductas constitutivas de infracción sin remisión a otras normas del orden social<sup>98</sup>.

Por lo que hace a la utilización de conceptos jurídicos indeterminados en las normas sancionadoras, la jurisprudencia constitucional no ha tenido problema en admitir su uso siempre y cuando su concreción sea razonablemente factible en virtud de criterios lógicos, técnicos o de experiencia que permitan prever con suficiente seguridad la naturaleza y características esenciales de las conductas constitutivas de la infracción tipificada<sup>99</sup>, lo que sucede cuando en la técnica normativa se utilizan las expresiones o conceptos “riesgo grave” o “riesgo grave o inminente”, lo que exige una concreción causal e individualizada.

Se ha de tener presente que los conceptos jurídicos indeterminados no solo no atacan el principio de tipicidad, sino que asimismo cumplen una función complementaria necesaria en el ámbito sancionador administrativo de carácter social, ya que sirven de manera esencial como elemento de calificación de la infracción y graduación de la sanción. Por lo tanto, un incumplimiento empresarial en materia preventiva que no es subsumible en ningún tipo concreto será calificado como infracción leve, grave y muy grave dependiendo claramente de si aquél ha carecido de transcendencia grave para la integridad física o la salud de los trabajadores (art. 11.4 TRLISOS) o por el contrario ha creado para estos un riesgo grave (art. 12.16 TRLISOS) o un riesgo muy grave<sup>100</sup> e inminente (art. 13.10 TRLISOS)<sup>101</sup>.

### **4.3. Principio de culpabilidad**

La Constitución Española consagra el principio de culpabilidad como un principio estructural básico del Derecho Penal, el cual resulta igualmente aplicable a todo el derecho sancionador; por lo que dicho principio también es de aplicación en el ámbito administrativo sancionador, ya que, como señala el TC, en materia de infracciones administrativas la sanción de las mismas es una de las manifestaciones del *ius puniendi*

---

<sup>97</sup> El art. 12.16 TRLISOS establece como infracción muy grave aquella conducta que incumpla la normativa de prevención de riesgos laborales, siempre que dicho incumplimiento cree un riesgo grave para la integridad física o la salud de los trabajadores.

<sup>98</sup> MONEREO PÉREZ, J.L. y FERNÁNDEZ AVILÉS, J.A. (2006): “Artículo 1...”, *op. cit.*, pág. 57.

<sup>99</sup> STC 69/1989, 20 abril (BOE núm. 119, 19 de mayo).

<sup>100</sup> STSJ de Cataluña, de 16 de septiembre de 2013 (ROJ: 8338/2013).

<sup>101</sup> COS EGEA, M. (2010): *La responsabilidad administrativa...*, *op. cit.*, pág. 71.

del Estado, resultando, por tanto, inadmisibles en nuestro ordenamiento un régimen de responsabilidad objetiva o sin culpa<sup>102</sup>; lo cual implica que se precisa una actuación a título de dolo o culpa y en sus distintas modalidades comisivas, sin que puedan aceptarse otras formas de culpabilidad o responsabilidad.

El principio de culpabilidad empleado en el marco de la potestad sancionadora puede ser contemplado desde tres ámbitos o aspectos diferenciados: 1) desde la propia configuración de la infracción administrativa; 2) desde la posibilidad de imputar responsabilidad a personas jurídicas; y 3) desde la opción de extender la responsabilidad a sujetos que formalmente no son parte del contrato laboral, pero que mantienen determinadas relaciones con el empresario o empleador.

En el primer ámbito, por la propia configuración de la infracción administrativa, la introducción del principio de culpabilidad en el campo del Derecho Administrativo sancionador resultaba extremadamente compleja al tratarse de un sector del ordenamiento donde prevalecen cláusulas de responsabilidad objetiva mediante las que se habilita la imposición de sanciones con base en la acreditación de los hechos infractores y su reputación a una persona determinada, esto quiere decir, con independencia de la índole de la participación del sujeto sancionado en los mismos<sup>103</sup>; y, si bien el artículo 130.1 Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común establecía que los hechos constitutivos de infracción administrativa podían ser sancionados “a título de simple observancia”, en la actualidad tal modo de imputación ya no existe, pues se exige la presencia de dolo o culpa, y por tanto, imputación a alguno de dichos títulos para sancionar una conducta infractora, ya que el artículo 28.1 LRJSP, que ha venido a sustituir al precepto mencionado, dispone que sólo podrán ser sancionados por hechos constitutivos de infracción administrativa las personas físicas y jurídicas, así como, cuando una Ley les reconozca capacidad de obrar, los grupos de afectados, las uniones y entidades sin personalidad jurídica y los patrimonios independientes o autónomos, que resulten responsables de los mismos a título de dolo o culpa; y ello supone que se excluiría la responsabilidad o sería causa de exculpación en los supuestos en que quedase eliminada la concurrencia de actuación dolosa o culposa, como serían los casos de fuerza mayor, estado de necesidad, error<sup>104</sup> o caso fortuito.

Por otro lado, el principio de culpabilidad extiende sus efectos en el marco de la graduación de las sanciones, como así se deduce de los apartados 2 y 3 del artículo 39 TRLISOS. Dicho precepto toma en consideración determinados elementos del dolo o culpa del sujeto responsable como criterio de graduación de la sanción, lo que no es contrario a la exigencia de culpa o negligencia en el incumplimiento de la normativa de prevención de riesgos laborales; pues los criterios de agravación o atenuación de la sanción actuarán cuando los mismos formen parte de la descripción de la conducta infractora o integren, aun cuando sea en parte, el propio ilícito administrativo, pues

---

<sup>102</sup> SSTC 76/1990, 26 abril (BOE núm. 129, 30 de mayo) y 2467/1991, 19 de diciembre (BOE núm. 13, 15 de enero de 1992).

<sup>103</sup> GARBERÍ LLOBREGAT, J. (1994): *El procedimiento administrativo sancionador*, Tirant lo Blanch, Valencia, pág. 108.

<sup>104</sup> El error puede actuar como causa de exculpación en este ámbito, pues, el empresario está obligado a conocer los riesgos que se generan de su actividad productiva, CARRERO DOMÍNGUEZ, C. (2001): *El régimen jurídico sancionador...*, *op. cit.*, pág. 229.

dichos criterios se tomarán en consideración de forma subsidiaria, tal como se dispone en el artículo 39.5 TRLISOS.

En el segundo ámbito mencionado, referido a la proyección del principio de culpabilidad en el terreno administrativo sancionador sobre las empresas que están constituidas como personas jurídicas, y como sujetos responsables administrativamente, el TC sentó la doctrina de que el principio de personalidad de la sanción no impide que el Derecho Administrativo sancionador admita la responsabilidad directa de las personas jurídicas, sin que ello suponga, para el caso de las infracciones administrativas cometidas por tales personas, la supresión del elemento subjetivo de culpa, sino simplemente que ese principio se ha de aplicar necesariamente de forma distinta a como se hace respecto de las personas físicas (STC 246/1991, de 19 de diciembre). Por tanto, lo concluyente en las personas jurídicas no es identificar al sujeto, persona física, e imputarle la responsabilidad según la tradicional técnica de la culpabilidad, sino que de lo que se trata en estos casos es de llegar a la responsabilidad a través de la capacidad de soportar la sanción<sup>105</sup>.

No obstante, en la actualidad dicha interpretación normativa tiene su concreción legal, al incluirse expresamente a las personas jurídicas, en el ya citado artículo 28 LRJSP, cuando dispone que podrán ser sancionados por hechos constitutivos de infracción administrativa las personas físicas y jurídicas, así como, cuando una Ley les reconozca capacidad de obrar, los grupos de afectados, las uniones y entidades sin personalidad jurídica y los patrimonios independientes o autónomos, que resulten responsables de los mismos a título de dolo o culpa.

Finalmente, y en relación con el tercer ámbito referido, se debe analizar la cuestión relativa a la imputabilidad de la infracción cuando en su comisión participan una pluralidad de responsables. Toda esta cuestión encuentra dentro de la prevención de riesgos laborales una solución legal contenida en el artículo 42.3 TRLISOS el cual dispone que la empresa principal “responderá solidariamente con los contratistas y subcontratistas a que se refiere el apartado 3 del artículo 24 de la Ley de Prevención de Riesgos Laborales del cumplimiento, durante el período de la contrata, de las obligaciones impuestas por dicha Ley en relación con los trabajadores que aquéllos ocupen en los centros de trabajo de la empresa principal, siempre que la infracción se haya producido en el centro de trabajo de dicho empresario principal”.

En estos momentos lo que conviene poner de relieve es la compatibilidad o no de este régimen de responsabilidad solidaria con el principio de culpabilidad. Así, hay que tener en cuenta que el derecho administrativo sancionador, a diferencia del Derecho penal, no dispone ni la dogmática ni el régimen jurídico-positivo que permita imputar responsabilidad en función de los distintos grados de participación en la comisión de un ilícito administrativo<sup>106</sup>. De acuerdo con el principio de imputabilidad la responsabilidad se personaliza y se individualiza, de tal manera que en supuestos de coautoría la solución más razonable es imponer a cada sujeto infractor una sanción independiente. Pero, aun en el caso de que esto sea así, nada impide al principio de

---

<sup>105</sup> NIETO GARCÍA, A. (2002): *Derecho Administrativo Sancionador*, Tecnos, Madrid, pág. 359.

<sup>106</sup> MONEREO PÉREZ, J.L. y FERNÁNDEZ AVILÉS, J.A. (2006): “El Derecho Administrativo...”, *op. cit.*, pág. 22.

personalidad la responsabilidad solidaria que se da en los casos en que se haya incumplido una obligación que corresponda a varias personas conjuntamente<sup>107</sup>. Así, la propia doctrina del TC admite esta responsabilidad solidaria, de manera que una sanción administrativa consistente en multa se podrá imponer con carácter solidario a dos personas, en la medida en que ambos han intervenido y son responsables de una situación de hecho, y en ellos concurre culpa, aunque sea leve<sup>108</sup>; sin embargo, en la actualidad el artículo 28.3 LRJSP ha dejado zanjada la cuestión en relación con que el cumplimiento de una obligación legal corresponda a varias personas, cuando dispone que “Cuando el cumplimiento de una obligación establecida por una norma con rango de Ley corresponda a varias personas conjuntamente, responderán de forma solidaria de las infracciones que, en su caso, se cometan y de las sanciones que se impongan”; pero, caso de que la sanción impuesta sea pecuniaria, se sigue manteniendo la solidaridad, pero añade que “No obstante, cuando la sanción sea pecuniaria y sea posible se individualizará en la resolución en función del grado de participación de cada responsable”; por lo que en este caso, y tratándose de una sanción pecuniaria, habrá de acudirse en primer lugar a la individualización de la misma en función del grado de participación, y, si ello no es posible, habrá de mantenerse la solidaridad.

#### **4.4. Principio de proporcionalidad**

El principio de proporcionalidad en el ámbito del Derecho Administrativo sancionador se encontraba contemplado en el art. 131.3 de la Ley 30/1992, el cual establecía que “en la determinación normativa del régimen sancionador, así como en la imposición de sanciones por las Administraciones Públicas se deberá guardar la debida adecuación entre la gravedad del hecho constitutivo de la infracción y la sanción aplicada”; pero con la actual aprobación, y entrada en vigor, de la LRJSP, dicho principio pasa a estar recogido en dicha ley en su artículo 29.3, el cual dispone que “en la determinación normativa del régimen sancionador, así como en la imposición de sanciones por las Administraciones Públicas se deberá observar la debida idoneidad y necesidad de la sanción a imponer y su adecuación a la gravedad del hecho constitutivo de la infracción”.

De este precepto normativo se deriva que el principio de proporcionalidad operaría en dos aspectos básicos<sup>109</sup>: uno, que viene referido a la necesidad de que el legislador tenga en cuenta la relevancia de las infracciones con la finalidad de poder determinar las sanciones que se deben aplicar, imponiendo una jerarquización en la tipificación de las infracciones administrativas, distinguiéndolas según la entidad de gravedad en relación con la naturaleza y significación del deber que se ha infringido y la relevancia del derecho vulnerado, para a continuación ajustar la intensidad de las sanciones a la misma. Igualmente, se debe acudir a la regla de moderación o ponderación para delimitar las sanciones, de tal manera que las sanciones que se puedan imponer deben ser única y exclusivamente aquellas que sean necesarias y precisas para cumplir tanto la finalidad represiva como la preventiva.

---

<sup>107</sup> FERNÁNDEZ BERNAT, J.A. (2014): *Infracciones y Sanciones...*, op. cit., pág. 20.

<sup>108</sup> *Ídem*.

<sup>109</sup> COS EGEA, M. (2010): *La responsabilidad administrativa...*, op. cit., pág. 346.

El segundo aspecto de actuación del principio analizado se produce en el momento de la aplicación de las normas sancionadoras, en cuyo ejercicio la discrecionalidad de la Administración viene limitada, pues ésta debe valorar de forma adecuada las circunstancias que concurren en cada supuesto concreto, y ello para conseguir la necesaria y debida proporcionalidad, que viene impuesta por el referido artículo 29.3 LRJSP, entre los hechos imputados y la responsabilidad exigida, sin olvidar que el precepto impone la apreciación del criterio de la gravedad del hecho constitutivo de la infracción a fin de adecuar la sanción al caso concreto.

Estos dos aspectos que forman parte del principio de proporcionalidad encuentran su expresión en los artículos 39, 40 y 41 TRLISOS, en donde se contiene, de un lado, una clasificación de las infracciones, diferenciándolas en leves, graves o muy graves, para a continuación graduar las sanciones, para hacer efectivo dicho principio, en tres niveles: grado mínimo, medio o máximo, y cuyos criterios de graduación, se deben tener en cuenta por el órgano sancionador; criterios que son distintos dependiendo de si las infracciones se refieren al ordenamiento laboral, al de Seguridad Social o al de prevención de riesgos laborales, y que vienen regulados en el artículo 39 apartado 3 TRLISOS.

No obstante, se ha de tener en cuenta que, con carácter general, el artículo 29.3 LRJSP fija una serie de criterios para imponer la sanción adecuada y proporcionada al caso concreto, y que la Administración sancionadora debe observar especialmente, como son: 1) el grado de culpabilidad o la existencia de intencionalidad, 2) la continuidad o persistencia en la conducta infractora, 3) la naturaleza de los perjuicios causados, y 4) la reincidencia, por comisión en el término de un año de más de una infracción de la misma naturaleza cuando así haya sido declarado por resolución firme en vía administrativa.

#### **4.5. Principio *non bis in idem***

Este principio, que es de creación eminentemente judicial (SSTC 94/1986, de 8 de julio y 21/1987, de 19 de febrero, entre otras) supone básicamente la prohibición de que pueda sancionarse dos veces un mismo hecho, lo que implica la imposibilidad de que puedan imponerse al mismo tiempo sanciones administrativas y penales en los casos en que exista identidad de sujeto, hechos y fundamentos, así como que se sancione una misma conducta por diferentes autoridades en el curso de diferentes procesos; principio que viene recogido en el artículo 31.1 LRJSP cuando dispone que “No podrán sancionarse los hechos que lo hayan sido penal o administrativamente, en los casos en que se aprecie identidad del sujeto, hecho y fundamento”; prohibición que, con arreglo a la STC 2/1981, de 30 de enero “va íntimamente unida a los principios de legalidad y tipicidad recogidos en el artículo 25 de la Constitución”.

Si el principio analizado lo ponemos en relación con la materia de prevención de riesgos laborales, resulta que en esta materia se pueden dar determinadas conductas infractoras, que pueden ser objeto de una doble imposición de sanciones, y ello es así debido a que en este ámbito pueden superponerse la intervención de distintos órdenes sancionadores, ya que algunos incumplimientos empresariales en materia de seguridad y salud en el trabajo pueden provocar infracciones de diferente naturaleza que lleven aparejadas sus correspondientes sanciones.

La regla general en materia de prevención de riesgos laborales, según el artículo 42.3 LPRL, es la compatibilidad de las distintas modalidades de responsabilidad, al establecer que “las responsabilidades administrativas que se deriven del procedimiento sancionador serán compatibles con las indemnizaciones por los daños y perjuicios causados y de recargo de prestaciones económicas del sistema de la Seguridad Social que puedan ser fijados por el órgano competente de conformidad con lo previsto en la normativa reguladora de dicho sistema”. Dicha regla omite la referencia a la responsabilidad penal, lo cual constituye una excepción a ésta, de tal manera que cuando concurren las responsabilidades administrativa y penal, sí que es de aplicación el principio *non bis in idem*, evitándose que concurren por un mismo hecho más de una sanción de naturaleza pública.

Los motivos por los cuales se explica dicho principio se pueden resumir en dos: el primero se encuentra en el hecho de que la mayor parte de los incumplimientos tipificados en el TRLISOS como infracciones administrativas podrían incorporarse sin ningún problema en el tipo penal del artículo 316 del CP<sup>110</sup>; y el segundo está relacionado con la identidad y coincidencia de los bienes jurídicos protegidos en uno y otro caso (la vida y la integridad física del trabajador)<sup>111</sup>.

El artículo 3 TRLISOS<sup>112</sup> consagra dicho principio para la concurrencia de las responsabilidades administrativa y penal, y ello con carácter general para todas las infracciones del orden social, cuando dispone que “no podrán sancionarse los hechos que hayan sido sancionados penal o administrativamente, en los casos en que se aprecie identidad de sujeto, de hecho y de fundamento”. No se está prohibiendo la existencia de una pluralidad de tipos normativos que contemplen los mismos hechos infractores, sino la doble sanción, y, por tanto, la incompatibilidad de ambas responsabilidades. Dicha incompatibilidad deriva del hecho de que, a diferencia de lo que sucede con otras responsabilidades, la sanción penal y la sanción administrativa en el ámbito de la seguridad y salud laboral, tienen una misma naturaleza jurídica (pública), vienen a cumplir unos mismos fines (sancionadores y de prevención general), vienen a proteger bienes jurídicos similares (la vida y la integridad física del trabajador, pero también de la propia colectividad social), y producen unas consecuencias parcialmente equivalentes<sup>113</sup>.

El artículo 3 TRLISOS en su apartado 2 prescribe la prioridad del proceso penal sobre las actuaciones administrativas en base a la consideración de éste como sede punitiva por excelencia<sup>114</sup>; así, establece que “en los supuestos en que las infracciones pudieran ser constitutivas de ilícito penal, la Administración pasará el tanto de culpa al órgano judicial competente o al Ministerio Fiscal y se abstendrá de seguir el procedimiento sancionador mientras la autoridad judicial no dicte sentencia firme o

---

<sup>110</sup> DEL REY GUANTER, S. (1990): *Potestad sancionadora de la administración y jurisdicción penal en el orden social*, MTSS, Madrid, págs. 121 y 122.

<sup>111</sup> GARCÍA MURCIA, J. (2003): *Responsabilidades y Sanciones...*, *op. cit.*, pág. 95.

<sup>112</sup> Con anterioridad a la aprobación de la LISOS se producía una negación del principio *non bis in idem* al permitir la concurrencia de sanciones por unos mismos hechos. *Vid.*, COS EGEA, M. (2010): *La responsabilidad administrativa...*, *op. cit.*, págs. 437-438.

<sup>113</sup> GARCÍA MURCIA, J. (2003): *Responsabilidades y Sanciones...*, *op. cit.*, pág. 107.

<sup>114</sup> DEL REY GUANTER, S. (1990): *Potestad sancionadora...*, *op. cit.*, pág. 121.

resolución que ponga fin al procedimiento o mientras el Ministerio Fiscal no comunique la improcedencia de iniciar o proseguir actuaciones”.

Por lo que se refiere a la apreciación y conjunción de la triple identidad que el artículo 3 TRLISOS exige para que opere el principio *non bis in idem* (de sujeto, hecho y fundamento), en cuanto a la identidad de hechos es bastante evidente, y se aprecia sin apenas dificultad, entre los ilícitos penales, sobre todo los de peligro, y algunas de las infracciones administrativas muy graves en materia de prevención de riesgos laborales que vienen recogidas en el TRLISOS, pues en ambos supuestos la sanción se da frente a incumplimientos de la normativa preventiva que se concretan en la falta de adopción de medidas de seguridad de las que se deriva un peligro grave para la seguridad y salud de los trabajadores. No obstante, en el supuesto de la similitud de los hechos, el principal problema que se produce se refiere a la diferente relevancia que los órdenes penal y administrativo otorgan a los aspectos del material fáctico, de tal manera que en bastantes ocasiones algún hecho ha podido resultar irrelevante o insignificante en el ámbito penal y, en cambio ser de importancia específica para la configuración de la infracción administrativa.

La identidad de fundamentos, al igual que la de hechos, tampoco plantea problema relevante alguno, ya que en ambos casos el bien jurídico protegido es de naturaleza jurídica pública y viene constituido por la vida, la integridad física del trabajador y la seguridad y salud en el trabajo. No obstante, para una parte de la doctrina resultaría de difícil aplicación dicho principio en el ámbito de la seguridad y salud en el trabajo según la diversidad de sus fines<sup>115</sup>; por lo que no existe estructuralmente una identidad de fundamento en la imputación administrativa respecto de la penal. Aún así, lo destacable a estos efectos es hacer un ejercicio de adecuación al supuesto concreto y especificar si la comisión de unos mismos hechos ha vulnerado el mismo o distinto bien jurídico protegido por el orden penal y el administrativo.

Y por último, la identidad de sujetos, es la que plantea mayores problemas, ya que la responsabilidad administrativa puede exigirse tanto a personas físicas como a personas jurídicas, pero en el ámbito penal solamente puede sancionarse a la persona física y no al empresario persona jurídica, lo que implica que la imputación subjetiva es diferente en el orden penal y en el orden administrativo.

Al analizar la cuestión de la imputación subjetiva, tanto la mayoría de la doctrina científica<sup>116</sup>, como la judicial<sup>117</sup>, rechazan la existencia de identidad de sujetos en relación con la aplicación del principio *non bis in idem*, en los casos de incumplimiento por parte de personas jurídicas de las normas de prevención de riesgos laborales constitutiva de infracción administrativa e ilícito penal, y se defiende la teoría de que únicamente podrá aplicarse el principio *non bis in idem* cuando el empresario sea persona física.

---

<sup>115</sup>GONZÁLEZ ORTEGA, S. y APARICIO TOVAR, J. (1996): *Comentarios a la Ley...*, *op. cit.*, pág. 272, y FERNÁNDEZ BERNAT, J. A. (2014): *Infracciones y Sanciones...*, *op. cit.*, pág. 23.

<sup>116</sup>DEL REY GUANTER, S. (1990): *Potestad sancionadora...*, *op. cit.*, págs. 129 y 252; GONZÁLEZ ORTEGA, S. y APARICIO TOVAR, J. (1996): *Comentarios a la ley...*, *op. cit.*, pág. 272.

<sup>117</sup>STS, Sala de lo Contencioso-Administrativo, sección 4ª, de 12 de marzo de 2014 (ROJ: 913/2014), y la STS, Sala de lo Contencioso-Administrativo, sección 4ª, de 31 de marzo de 2010 (ROJ: 1763/2010).

Sin embargo, las tesis mencionadas deben ser analizadas en la actualidad a la vista de la Ley Orgánica 11/2003, de 29 de septiembre, de medidas concretas en materia de seguridad ciudadana, violencia doméstica e integración social de los extranjeros, la cual incorpora al artículo 318 CP la posibilidad de que a una empresa, que tenga la consideración de persona jurídica, se puedan imponer alguna o algunas de las medidas que vienen contempladas en el artículo 129 CP, y siempre en consideración a que se hubiese cometido un delito contra la seguridad de los trabajadores; precepto este último que permite por remisión la aplicación, como pena accesoria, de alguna de las que se contienen en las letras c) a g) del apartado 7 del artículo 33, así como específicamente “la prohibición definitiva de llevar a cabo cualquier actividad, aunque sea lícita”. El contenido material de alguna de estas penas accesorias puede ser coincidente con la sanción administrativa prevista en el artículo 53 LPRL (suspensión o cierre del centro de trabajo).

Esta posibilidad de aplicación del principio *non bis in idem* en los supuestos de empresas con personalidad jurídica aparece todavía más reforzada tras la Ley Orgánica 1/2015, de 30 marzo, por la que se modifica la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre del Código Penal, al dar nueva redacción al artículo 31 bis CP, el cual literalmente establece: “1. En los supuestos previstos en este Código, las personas jurídicas serán penalmente responsables: a) De los delitos cometidos en nombre o por cuenta de las mismas, y en su beneficio directo o indirecto, por sus representantes legales o por aquellos que actuando individualmente o como integrantes de un órgano de la persona jurídica, están autorizados para tomar decisiones en nombre de la persona jurídica u ostentan facultades de organización y control dentro de la misma. b) De los delitos cometidos, en el ejercicio de actividades sociales y por cuenta y en beneficio directo o indirecto de las mismas, por quienes, estando sometidos a la autoridad de las personas físicas mencionadas en el párrafo anterior, han podido realizar los hechos por haberse incumplido gravemente por aquéllos los deberes de supervisión, vigilancia y control de su actividad atendidas las concretas circunstancias del caso”; añadiendo a continuación los supuestos de exención de responsabilidad de las personas jurídicas cuando se cumplan determinadas condiciones, así como la posibilidad de atenuación de la responsabilidad.

Asimismo, el artículo 31 ter CP en la redacción dada por la Ley Orgánica 1/2015, de 30 de marzo, deja constancia de la responsabilidad penal de las personas jurídicas cuando dispone textualmente que: “1. La responsabilidad penal de las personas jurídicas será exigible siempre que se constate la comisión de un delito que haya tenido que cometerse por quien ostente los cargos o funciones aludidas en el artículo anterior, aun cuando la concreta persona física responsable no haya sido individualizada o no haya sido posible dirigir el procedimiento contra ella. Cuando como consecuencia de los mismos hechos se impusiere a ambas la pena de multa, los jueces o tribunales modularán las respectivas cuantías, de modo que la suma resultante no sea desproporcionada en relación con la gravedad de aquéllos. 2. La concurrencia, en las personas que materialmente hayan realizado los hechos o en las que los hubiesen hecho posibles por no haber ejercido el debido control, de circunstancias que afecten a la culpabilidad del acusado o agraven su responsabilidad, o el hecho de que dichas personas hayan fallecido o se hubieren sustraído a la acción de la justicia, no excluirá ni



modificará la responsabilidad penal de las personas jurídicas, sin perjuicio de lo que se dispone en el artículo siguiente”.

En los supuestos en los que pudieran concurrir responsabilidades administrativas y penales en el campo de la prevención de riesgos laborales, el artículo 3 TRLISOS establece el cauce procedimental oportuno. Dicho proceso se divide en tres fases:

- 1.- Se inicia con el traslado del tanto de culpa al órgano judicial competente o al Ministerio Fiscal cuando la Administración competente considere que las infracciones pueden ser constitutivas de ilícito penal.
- 2.- Consiste en la suspensión del procedimiento administrativo iniciado mientras la Autoridad Judicial no dicte sentencia firme o resolución que ponga fin al proceso jurisdiccional.
- 3.- Supone la reanudación del expediente administrativo suspendido por la Administración cuando no se estime la existencia de delito, en base a los hechos que los Tribunales hayan considerado probados.

El desarrollo de cada una de estas fases se encuentra regulado en el artículo 5 del RD 928/1998, de 14 de mayo.

## **5. EL RÉGIMEN DE LAS INFRACCIONES Y SU CALIFICACIÓN**

Las infracciones en materia de prevención de riesgos laborales vienen definidas en el artículo 5.2 TRLISOS como “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”.

Dicho precepto cumple con el principio de legalidad<sup>118</sup>, tanto formal como materialmente, pues, la fijación de los tipos ilícitos es elaborada en el TRLISOS respetando la reserva de ley<sup>119</sup>. Aunque, el Tribunal Constitucional ha indicado en diversos momentos, con respeto al orden social sancionador, que la reserva de Ley no es absoluta, como ocurre con el orden penal, por lo que el cumplimiento del principio de tipicidad no impide que las leyes contengan remisiones a normas reglamentarias, siempre que dichas remisiones no constituyan una regulación independiente e insubordinada a la Ley<sup>120</sup>.

La Sección 2ª del Capítulo II del TRLISOS establece las infracciones en materia de prevención de riesgos laborales, agrupando todas ellas en tres grandes apartados (los cuales analizaremos de manera detallada más adelante): el primero, el de las infracciones leves (art.11); el segundo, el de las infracciones graves (art. 12); y el tercero, el de las infracciones muy graves (art. 13), pues con la aprobación del Real

---

<sup>118</sup> NIETO GARCÍA, A. (2005): *Derecho Administrativo Sancionador*, Tecnos, Madrid, pág. 219.

<sup>119</sup> COS EGEA, M. (2010): *La responsabilidad administrativa...*, *op. cit.*, pág. 46.

<sup>120</sup> Entre otras muchas, podemos citar las siguientes: SSTC 101/1988, 29 y 219/1989, 83 y 207/1990, 305 y 333/1993, 6/1994, 194/1995, 153 y 212/1996 y 133/1999.

Decreto Legislativo 5/2000, de 4 de agosto se derogó el contenido de los artículos 46, 47 y 48 LPRL.

Es una clasificación que toma en consideración las exigencias derivadas del principio de proporcionalidad, y que tiene en cuenta dos aspectos esenciales: 1. la naturaleza del deber infringido; 2. la entidad del derecho afectado (art. 1.3 TRLISOS). De acuerdo con ello, se extrae la conclusión de que el criterio que admite distinguir las infracciones en leves, graves y muy graves se basa, partiendo de la premisa de que en virtud de su artículo 14 el empleador tiene el deber genérico de proteger a los trabajadores frente a los riesgos laborales, en la propia naturaleza de los riesgos que deban evitarse, desde el punto de vista de su gravedad, pues, dicho aspecto se proyecta necesariamente sobre la calificación de la gravedad de las infracciones por cuanto esos riesgos son parte fundamental del deber infringido y del correlativo derecho afectado<sup>121</sup>. Pues, si se toma como referencia el deber empresarial de protección frente a los riesgos laborales (art. 14 LPRL), se ve como hay una correlación entre la calificación de la infracción y la gravedad de la situación de riesgo que el incumplimiento en que consiste la infracción supone<sup>122</sup>.

Las infracciones leves y graves en materia de prevención de riesgos laborales se pueden clasificar en dos grupos<sup>123</sup>: 1. Incumplimientos de obligaciones en materia de prevención de riesgos laborales; y, 2. Incumplimientos de deberes de comunicación, de forma, o de documentación, de carácter leve o grave. En cambio, las infracciones muy graves pueden desdoblarse en tres grupos: 1. Incumplimientos previstos en el art. 12 TRLISOS en los que concurre algún factor de agravación; 2. Incumplimientos que afecten a deberes empresariales especialmente relevantes; y, 3. Incumplimientos de los servicios de prevención y de las entidades auditoras. Y a todo ello debe agregarse una denominada cláusula de cierre, contenida en cada tipo de infracción, que es como una norma en blanco, y que tiene como finalidad que todo incumplimiento quede regulado y no excluido, lo que puede provocar cierta duda o recelo en relación con el principio de tipicidad.

### **5.1. Las infracciones leves**

El artículo 11 TRLISOS, se compone de siete apartados en los que se tipifican las infracciones leves<sup>124</sup>, que ocupan el peldaño inferior de las infracciones administrativas en materia de prevención de riesgos laborales<sup>125</sup>, las cuales pueden dividirse en dos tipos o grupos de acciones u omisiones: a) incumplimiento de obligaciones de seguridad e higiene que no tiene trascendencia directa e inmediata para la integridad física o la

---

<sup>121</sup> FERNÁNDEZ BERNAT, J.A. (2014): *Infracciones y Sanciones...*, *op. cit.*, pág. 27 y CASAS BAAMONDE, M.E. (1997): “Derecho público y salud laboral: el régimen jurídico sancionador”, en *Seguridad y Salud en el trabajo. El nuevo Derecho de prevención de riesgos profesionales* (coordinado por CASAS BAAMONDE, M.E., PALOMEQUE LÓPEZ, M.C. y VALDÉS DAL- RÉ, F.), La Ley-Actualidad, Madrid, pág. 147.

<sup>122</sup> DÍAZ MOLINER, R. (1998): *Derecho de prevención...*, *op. cit.*, pág. 500.

<sup>123</sup> GARCÍA MURCIA, J. (2003): *Responsabilidades y Sanciones...*, *op. cit.*, págs. 81 a 82.

<sup>124</sup> BLASCO PELLICER, A. (2008): “Artículo 46. Infracciones Leves”, en *Ley de Prevención de Riesgos Laborales: comentada y con jurisprudencia*, La Ley, Madrid, págs. 953 a 960.

<sup>125</sup> FERNÁNDEZ MARCOS, L. (1996): *Comentarios a la Ley de prevención de riesgos laborales (salud laboral)*, Dykinson, Madrid, pág. 332.

salud de los trabajadores; b) incumplimiento de deberes de comunicación, de forma o de documentación de carácter leve.

De los siete apartados en que se divide dicho precepto, los cuatro primeros se consideran iguales a los que se recogían en el derogado artículo 9.1 de la LISOS; el apartado quinto fue introducido por la LPRL, e implica la irrupción de las infracciones de naturaleza formal, incorporando a la relación de conductas sancionables incumplimientos absolutamente apartados de la noción de daño, pero sí relacionados con la inexistencia de una rígida gestión de los riesgos laborales<sup>126</sup>; y los dos últimos apartados fueron incorporados al TRLISOS como consecuencia de la aprobación de la Ley 32/2006, de 18 octubre, Reguladora de la Subcontratación en el sector de la construcción<sup>127</sup>.

- a) Infracciones leves referidas al incumplimiento de obligaciones de seguridad e higiene que no tiene trascendencia directa e inmediata para la integridad física o la salud de los trabajadores:
  - La falta de limpieza del centro de trabajo de la que no se derive riesgo para la integridad física o salud de los trabajadores<sup>128</sup> (art.11.1 TRLISOS).
  - Las que supongan incumplimientos de la normativa de prevención de riesgos laborales, siempre que carezcan de trascendencia grave para la integridad física o la salud de los trabajadores<sup>129</sup> (art.11.4 TRLISOS).
- b) Las infracciones que tipifican el incumplimiento de deberes de comunicación, de forma o de documentación de carácter leve:
  - No dar cuenta, en tiempo y forma, a la autoridad laboral competente, conforme a las disposiciones vigentes, de los accidentes de trabajo ocurridos

---

<sup>126</sup> DÍAZ MOLINER, R. (1998): *Derecho de Prevención...*, *op. cit.*, pág. 502. SALA FRANCO, T. y ARNAU NAVARRO, F. (1996): *Comentarios a la Ley...*, *op. cit.*, pág. 198.

<sup>127</sup> FERNÁNDEZ BERNAT, J.A. (2014): *Infracciones y Sanciones...*, *op. cit.*, pág. 28.

<sup>128</sup> *Vid.* Arts. 3 y 5 y anexo II del RD 486/1997, de 14 de abril, sobre disposiciones mínimas de seguridad y salud en los lugares de trabajo (RSLT); art. 5.5 h) del RD 665/1997, de 12 de mayo sobre la protección de los trabajadores contra los riesgos relacionados con la exposición a agentes cancerígenos durante el trabajo (RPAC); art. 5 RD 1216/1997, de 18 de julio, por el que se establecen las disposiciones mínimas de seguridad y salud en el trabajo a bordo de buques de pesca (RTAB); RD 1389/1997, de 5 de septiembre, por el que se aprueban las disposiciones mínimas destinadas a proteger la seguridad y la salud de los trabajadores en las actividades mineras (RAM); RD 1627/1997, de 24 de octubre, por el que se establecen disposiciones mínimas de seguridad y de salud en las obras de construcción (ROC); y RD 863/1985, de 2 de abril, Reglamento General de normas básicas de seguridad minera (modificado por RD 150/1996, de 2 de febrero) (RGSM).

<sup>129</sup> *Vid.* Art. 14.3 LPRL; art. 3 RD 485/1997, de 14 de abril, sobre disposiciones mínimas en material de señalización de seguridad y salud en el trabajo (RSST); art. 3 RSLT; art. 3 RD 487/1997, de 14 de abril, sobre disposiciones mínimas de seguridad y salud relativas a la manipulación manual de cargas que entrañe riesgos, en particular dorsolumbares, para los trabajadores; art. 3 RD 488/1997, de 14 de abril, sobre disposiciones mínimas de seguridad y salud relativas al trabajo con equipos que incluyen pantallas de visualización; art. 3 RD 773/1997, de 30 de mayo, sobre disposiciones mínimas de seguridad y salud relativas a la utilización por los trabajadores de equipos de protección individual; art. 3 RD 1215/1997, de 18 de julio, por el que se establecen las disposiciones mínimas de seguridad y salud para la utilización por los trabajadores de los equipos de trabajo; arts. 23 y ss RD 3255/1983, de 21 de diciembre, Estatuto Minero (EM); y RGSM.

y de las enfermedades profesionales declaradas cuando tengan la calificación de leves<sup>130</sup> (art.11.2 TRLISOS).

- No comunicar a la autoridad laboral competente la apertura del centro de trabajo o la reanudación o continuación de los trabajos después de efectuar alteraciones o ampliaciones de importancia, o consignar con inexactitud los datos que debe declarar o cumplimentar, siempre que no se trate de industria calificada por la normativa vigente como peligrosa, insalubre o nociva por los elementos, procesos o sustancias que se manipulen (art.11.3 TRLISOS)<sup>131</sup>.
- Cualesquiera otras que afecten a obligaciones de carácter formal o documental exigidas en la normativa de prevención de riesgos laborales y que no estén tipificadas como graves o muy graves<sup>132</sup> (apartado 5 del artículo 11 TRLISOS).
- No disponer el contratista en la obra de construcción del Libro de Subcontratación exigido por el artículo 8 de la Ley Reguladora de la Subcontratación en el Sector de la Construcción<sup>133</sup> (LRSC, en adelante) (art.11.6 TRLISOS<sup>134</sup>).
- No disponer el contratista o subcontratista de la documentación o título que acredite la posesión de la maquinaria que utiliza, y de cuanta documentación sea exigida por las disposiciones legales vigentes (art.11.7 TRLISOS<sup>135</sup>).

---

<sup>130</sup> Art. 23.3 LPRL; OM 16 de diciembre de 1987, por la que se establecen nuevos modelos para la notificación de accidentes de trabajo y se dan instrucciones para su cumplimentación y tramitación; RD 1299/2006, de 10 de noviembre, por el que se aprueba el cuadro de enfermedades profesionales en el sistema de la Seguridad Social y se establecen criterios para su notificación y registro; Orden TAS/1/2007, de 2 de enero, que establece el modelo de parte de enfermedad profesional, dicta normas para su elaboración y transmisión y crea el correspondiente fichero de datos personales; y art. 26 EM.

<sup>131</sup> Vid. art. 6 RD-ley 1/1986, de 14 de marzo, de medidas urgentes administrativas, financieras, fiscales y laborales; OM 6 de mayo de 1988, por la que se deroga la OM de 6 de octubre de 1986, sobre requisitos y datos que deben reunir las comunicaciones de apertura previa o reanudación de actividades en los centros de trabajo 16-4-1988: art. 19 ROC; art. 187 LGSS; y Orden TIN/1071/2010, de 27 de abril, sobre los requisitos y datos que deben reunir las comunicaciones de apertura o de reanudación de actividades en los centros de trabajo.

<sup>132</sup> Vid. art. 23 LPRL; art. 3 ROC; art. 3 RTAB; art. 9 RD 664/1997, de 12 de mayo, sobre la protección de los trabajadores contra los riesgos relacionados con la exposición a agentes biológicos durante el trabajo (RPAB); art. 9 RPAC; y RD 100/2011, de 28 de enero, por el que se actualiza el catálogo de actividades potencialmente contaminadoras de la atmósfera y se establecen las disposiciones básicas para su aplicación.

<sup>133</sup> Según el art. 8 LRSC cada contratista deberá disponer de un Libro de Subcontratación que deberá permanecer en todo momento en la obra, se deberán reflejar, por orden cronológico desde el comienzo de los trabajos, todas y cada una de las subcontrataciones realizadas en una determinada obra con empresas subcontratistas y trabajadores autónomos, su nivel de subcontratación y empresa comitente, el objeto de su contrato, la identificación de la persona que ejerce las facultades de organización y dirección de cada subcontratista y, en su caso, de los representantes legales de los trabajadores de la misma, las respectivas fechas de entrega de la parte del plan de seguridad y salud que afecte a cada empresa subcontratista y trabajador autónomo, así como las instrucciones elaboradas por el coordinador de seguridad y salud para marcar la dinámica y desarrollo del procedimiento de coordinación establecido, y las anotaciones efectuadas por la dirección facultativa sobre su aprobación de cada subcontratación excepcional.

<sup>134</sup> Apartado incorporado por la disposición adicional 1.2 de la Ley 32/2006, de 18 de octubre, reguladora de la subcontratación en el Sector de la Construcción (LRSC).

<sup>135</sup> Apartado incorporado por la LRSC.

Tal como ya se dijo anteriormente de manera genérica, en el caso de las infracciones de carácter leve nos encontramos con una a modo de norma en blanco en relación con cualesquiera otras obligaciones de carácter formal o documental exigida en la normativa de prevención de riesgos laborales (art. 11.5 TRLISOS), pero es que, además, se prevé otra norma de tal carácter en el apartado 4 del artículo 11 TRLISOS, y que funciona como una cláusula de cierre de las infracciones leves cuando hace referencia al incumplimiento de la normativa de prevención de riesgos laborales que, siempre que carezca “de trascendencia grave para la integridad física o la salud de los trabajadores”; y con ello se trata de evitar una tipificación cerrada ante la posibilidad futura de incorporación de nuevas obligaciones no previstas en el TRLISOS.

## 5.2. Las infracciones graves

El artículo 12 TRLISOS recoge las infracciones graves<sup>136</sup> en materia de prevención de riesgos laborales. Sus 29 apartados se pueden dividir en dos grupos: a) incumplimientos que afectan a obligaciones básicas en materia de seguridad y salud laboral; b) incumplimientos de deberes formales y documentales de carácter grave.

- a) Los incumplimientos que afectan a obligaciones básicas en materia de seguridad y salud laboral:
  - Incumplir la obligación de integrar la prevención de riesgos laborales en la empresa a través de la implantación y aplicación de un plan de prevención, con el alcance y contenido establecidos en la normativa de prevención de riesgos laborales<sup>137</sup> (art. 12.1.a) TRLISOS). El ilícito administrativo pivota sobre la obligación de integrar la prevención en el sistema general de gestión de la empresa como una modalización del deber general de seguridad que tiene el empresario y que le obliga a adoptar un plan de prevención de riesgos laborales<sup>138</sup>.
  - No llevar a cabo las evaluaciones de riesgos y, en su caso, sus actualizaciones y revisiones, así como los controles periódicos de las condiciones de trabajo y de la actividad de los trabajadores que procedan, o no realizar aquellas actividades de prevención que hicieran necesarias los resultados de las evaluaciones, con el alcance y contenido establecidos en la normativa sobre prevención de riesgos laborales<sup>139</sup> (art.12.1.b) TRLISOS). Dicho artículo recoge tres infracciones diferentes: 1. la ausencia total o parcial de la evaluación de riesgos; 2. la no realización de las actualizaciones y revisiones preceptivas; y 3. la no realización de los controles periódicos.

---

<sup>136</sup> BLASCO PELLICER, A. (2008): “Artículo 47. Infracciones Graves”, en *Ley de Prevención...*, *op. cit.*, págs. 961 a 988.

<sup>137</sup> Apartado incorporado por la Ley 54/2003, de 12 de diciembre, de reforma del marco normativo de la prevención de riesgos laborales. *Vid.* arts. 5.5, 14.2, 16 y 31.3.a) de la LPRL. *Cfr.* FERNÁNDEZ BERNAT, J.A. (2014): *Infracciones y sanciones...*, *op. cit.*, pág. 44.

<sup>138</sup> Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº 8 de Barcelona, de 14 de octubre de 2013 (ROJ: 2229/2013) y Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº 6 de Murcia, de 17 de mayo de 2007 (ROJ: 3126/2007).

<sup>139</sup> *Vid.* arts. 14.2, 15, 16 de la LPRL, arts. 1 y ss del RD 39/1997, de 17 de enero, por el que se aprueba el Reglamento de los Servicios de Prevención (RSP); art. 5 RAM; art. 4 RPAB; RGSM; art. 3 RPAC; RD 286/2006, de 10 de marzo, sobre la protección de la salud y la seguridad de los trabajadores contra los riesgos relacionados con la exposición al ruido.

Por parte de la doctrina judicial se ha estimado subsumible en el tipo la realización defectuosa o no completa, tanto de la evaluación inicial como de sus actualizaciones y revisiones<sup>140</sup>. Aunque el empresario encargue la evaluación de riesgos a un servicio de prevención ajeno no le exonera de responsabilidad, ya que se trata de un deber empresarial, sin perjuicio de su derecho de repetir o exigir responsabilidades al servicio de prevención (STSJ de Murcia, Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 1ª, de 31 de enero de 2007, ROJ: 1523/2007)<sup>141</sup>.

- No realizar los reconocimientos médicos y pruebas de vigilancia periódica del estado de salud de los trabajadores que procedan conforme a la normativa sobre prevención de riesgos laborales, o no comunicar su resultado a los trabajadores afectados (art. 12.2 TRLISOS)<sup>142</sup>. Aquí se debe incluir como conducta típica la ausencia de los reconocimientos médicos específicos para los trabajadores expuestos al riesgo de desarrollar enfermedades profesionales, los previos a la adquisición de los trabajadores (artículo 243 apartado 1 del TRLGSS)<sup>143</sup> y los controles médicos referidos a los riesgos inherentes al trabajo recogidos en la negociación colectiva, quedando fuera los supuestos en los que siendo preceptivo el reconocimiento, el trabajador se niega expresamente a someterse y conste claramente dicha oposición<sup>144</sup>.
- Incumplir la obligación de efectuar la planificación de la actividad preventiva que derive como necesaria de la evaluación de riesgos, o no realizar el seguimiento de la misma, con el alcance y contenido establecidos en la normativa de prevención de riesgos laborales<sup>145</sup>(art. 12.6 TRLISOS). Como se puede ver dicho apartado establece dos conductas infractoras de carácter grave: la primera consiste en el incumplimiento de la obligación de

---

<sup>140</sup> STSJ, Sala de lo Social, Sección 1ª, de la Comunidad Valenciana, de 11 de febrero de 2014 (ROJ: 584/2014), establece que aunque la empresa cuenta con una planificación y evaluación general de riesgos y medidas preventivas, así como un manual de instrucciones del equipo de aire acondicionado, la empresa ha de ser sancionada porque no existe un protocolo de actuación a seguir que determine cómo actuar al detectar diferencias de presión entre los dos manómetros con propuesta específica de medidas correctivas o preventivas y aprobación de un procedimiento documentado de las pautas a seguir en las tareas de ejecución. Por el contrario, el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo Sentencia núm. 280/2012 de 20 de diciembre (ROJ: 1702/2012), señala que dado que la empresa tenía una evaluación de riesgos laborales en la que se contempla, entre otras cosas, la actividad de las carretillas automotoras, se recoge como “riesgo grave” y “riesgo de atropello”, se prohíbe “situarse debajo o junto a cargas suspendida”, aunque no exista un procedimiento de trabajo específico para este riesgo (carga de palets), no puede obviarse que existe una evaluación de riesgos de las condiciones de trabajo, por lo que no se aprecia la concurrencia de la infracción del art. 12.1.b) del TRLISOS, y la STSJ de Murcia de 31 de enero de 2007 (ROJ: 1523/2007).

<sup>141</sup> FERNÁNDEZ BERNAT, J.A (2014): *Infracciones y sanciones...*, *op. cit.*, pág. 47.

<sup>142</sup> STSJ, Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 1ª, de Murcia, de 1 de junio de 2012 (ROJ: 1555/2012).

<sup>143</sup> BERNARDO JIMÉNEZ, I. (2002): “Vigilancia de la salud de los trabajadores: los reconocimientos médicos”, *Revista Doctrinal Aranzadi Social*, nº 20/2002 (BIB 2003/117).

<sup>144</sup> IGARTUA MIRÓ, M. T. (2010): “Artículo 22”, en *Comentarios a la Ley de Prevención de Riesgos Laborales* (dirigido por SEMPERE NAVARRO, A.V.), Aranzadi, Navarra, y GONZÁLEZ DÍAZ, F. A. (2011): “Una interpretación sobre los límites a la realización de reconocimientos médicos a los trabajadores”, *Revista Doctrinal Aranzadi Social*, nº 52/2011 (BIB 2011/1531).

<sup>145</sup> Apartado incorporado por la Ley 54/2003, de 12 de diciembre. *Vid.* arts. 12, 15.1.g), 16, 23, 31.3.c), 33.1.a) y 39.1.a) de la LPRL.

llevar a cabo la planificación de la actividad preventiva que derive como necesaria de la evaluación de riesgos; y, la segunda el no realizar el seguimiento de la referida evaluación con el alcance y contenido establecidos en la normativa de prevención de riesgos laborales.

- La adscripción de trabajadores a puestos de trabajo cuyas condiciones fuesen incompatibles con sus características personales o de quienes se encuentren manifiestamente en estados o situaciones transitorias que no respondan a las exigencias psicofísicas de los respectivos puestos de trabajo, así como la dedicación de aquéllos a la realización de tareas sin tomar en consideración sus capacidades profesionales en materia de seguridad y salud en el trabajo, salvo que se trate de infracción muy grave conforme al artículo 13 TRLISOS<sup>146</sup> (art. 12.7 TRLISOS). Como se puede observar dicho apartado tipifica como infracción grave tres posibles conductas empresariales, que son: 1. Adscribir trabajadores a puestos de trabajo cuyas condiciones fuesen incompatibles con sus condiciones personales conocidas; 2. La adscripción de trabajadores que se encuentren manifiestamente en estados o situaciones transitorias que no respondan a las exigencias psicofísicas de los respectivos puestos de trabajo; 3. La dedicación de trabajadores a la realización de tareas sin tomar en consideración sus capacidades profesionales en materia de seguridad y salud en el trabajo.
- El incumplimiento de las obligaciones en materia de formación e información suficiente y adecuada a los trabajadores acerca de los riesgos del puesto de trabajo susceptibles de provocar daños para la seguridad y salud y sobre las medidas preventivas aplicables, salvo que se trate de infracción muy grave conforme al artículo 13 TRLISOS (art. 12.8 TRLISOS)<sup>147</sup>.
- La superación de los límites de exposición a los agentes nocivos que, conforme a la normativa sobre prevención de riesgos laborales, origine riesgo de daños graves para la seguridad y salud de los trabajadores, sin adoptar las medidas preventivas adecuadas, salvo que se trate de infracción muy grave conforme al artículo 13 TRLISOS (art. 12.9 TRLISOS).
- No adoptar las medidas previstas en el artículo 20 de la Ley de Prevención de Riesgos Laborales en materia de primeros auxilios, lucha contra incendios y evacuación de los trabajadores (art. 12.10 TRLISOS).
- El incumplimiento de los derechos de información, consulta y participación de los trabajadores reconocidos en la normativa sobre prevención de riesgos laborales (art. 12.11 TRLISOS)<sup>148</sup>.

---

<sup>146</sup> Se debe tener en cuenta que dicha norma alude al estado biológico conocido y que la regla general es la voluntariedad para el trabajador de la vigilancia de la salud, por lo que en caso de desconocimiento, bien porque no se le haya comunicado al trabajador o no se hayan realizado los controles médicos, el empresario quedaría exento de responsabilidad. *Cfr.* FERNÁNDEZ BERNAT, J. A. (2014): *Infracciones y sanciones...*, *op. cit.*, pág. 54.

<sup>147</sup> STSJ de Andalucía, Málaga, de 29 de octubre de 2010 (ROJ: 7299/2010) y la STSJ de Madrid, de 16 de septiembre de 2005 (ROJ: 9277/2005).

<sup>148</sup> STSJ de Aragón, de 10 de mayo de 2005 (ROJ: 1205/2005).

- No proporcionar la formación o los medios adecuados para el desarrollo de sus funciones a los trabajadores designados para las actividades de prevención y a los delegados de prevención (art. 12.12 TRLISOS).
- No adoptar los empresarios y los trabajadores por cuenta propia que desarrollen actividades en un mismo centro de trabajo<sup>149</sup>, o los empresarios a que se refiere el artículo 24.4 de la Ley de Prevención de Riesgos Laborales, las medidas de cooperación y coordinación<sup>150</sup> necesarias para la protección y prevención de riesgos laborales (art.12.13 TRLISOS).
- No adoptar el empresario titular del centro de trabajo las medidas necesarias para garantizar que aquellos otros que desarrollen actividades en el mismo reciban la información y las instrucciones adecuadas sobre los riesgos existentes y las medidas de protección, prevención y emergencia, en la forma y con el contenido establecido en la normativa de prevención de riesgos laborales (art. 12.14 TRLISOS)<sup>151</sup>.
- No designar a uno o varios trabajadores para ocuparse de las actividades de protección y prevención en la empresa o no organizar<sup>152</sup> o concertar un servicio de prevención cuando ello sea preceptivo, o no dotar a los recursos preventivos de los medios que sean necesarios para el desarrollo de las actividades preventivas (art. 12.15.a) TRLISOS)<sup>153</sup>.
- La falta de presencia de los recursos preventivos cuando ello sea preceptivo o el incumplimiento de las obligaciones derivadas de su presencia (art. 12.15.b) TRLISOS).
- Incumplir las obligaciones derivadas de actividades correspondientes a servicios de prevención ajenos respecto de sus empresarios concertados, de acuerdo con la normativa aplicable (art.12.22 TRLISOS).
- En el ámbito de aplicación del Real Decreto 1627/1997, de 24 de octubre, por el que se establecen las disposiciones mínimas de seguridad y salud en las obras de construcción (ROC): a) incumplir la obligación de elaborar el plan de seguridad y salud en el trabajo con el alcance y contenido establecidos en la normativa de prevención de riesgos laborales, en particular por carecer de un contenido real y adecuado a los riesgos específicos para la seguridad y la salud de los trabajadores de la obra o por no adaptarse a las características particulares de las actividades o los procedimientos desarrollados o del entorno de los puestos de trabajo; b) incumplir la obligación de realizar el seguimiento del plan de seguridad y salud en el

---

<sup>149</sup> Por la propia naturaleza de la normativa de prevención de riesgos laborales mayoritariamente se ha aceptado que no es aplicable a estos efectos el concepto de centro de trabajo definido en el art. 1.5 ET. MARTIN TOVAL, E. (2003): “La coordinación de actividades empresariales en materia de prevención de riesgos laborales”, *Temas Laborales*, nº 71/2003, pág. 95.

<sup>150</sup> STSJ de Extremadura, de 8 de marzo de 2005 (ROJ: 392/2005).

<sup>151</sup> STSJ de Madrid, 16 de abril de 2012 (ROJ: 4873/2012).

<sup>152</sup> SEMPERE NAVARRO, A.V. (1997): “Aspectos jurídicos del Reglamento de Prevención de Riesgos Laborales”, *Revista Doctrinal Aranzadi Social*, Vol. V/1997 (BIB 1997/1006).

<sup>153</sup> STSJ de Murcia, de 13 de noviembre de 2009 (ROJ: 2467/2009).



trabajo, con el alcance y contenido establecidos en la normativa de prevención de riesgos laborales (art. 12.23 TRLISOS).

- En el ámbito de aplicación del Real Decreto 1627/1997, de 24 de octubre, por el que se establecen las disposiciones mínimas de seguridad y salud en las obras de construcción, el incumplimiento de las siguientes obligaciones correspondientes al promotor: a) no designar los coordinadores en materia de seguridad y salud cuando ello sea preceptivo; b) incumplir la obligación de que se elabore el estudio o, en su caso, el estudio básico de seguridad y salud, cuando ello sea preceptivo, con el alcance y contenido establecidos en la normativa de prevención de riesgos laborales, o cuando tales estudios presenten deficiencias o carencias significativas y graves en relación con la seguridad y la salud en la obra; c) no adoptar las medidas necesarias para garantizar, en la forma y con el alcance y contenido previstos en la normativa de prevención, que los empresarios que desarrollan actividades en la obra reciban la información y las instrucciones adecuadas sobre los riesgos y las medidas de protección, prevención y emergencia; d) no cumplir los coordinadores en materia de seguridad y salud las obligaciones establecidas en el artículo 9 del Real Decreto 1627/1997 como consecuencia de su falta de presencia, dedicación o actividad en la obra; e) no cumplir los coordinadores en materia de seguridad y salud las obligaciones, distintas de las citadas en los párrafos anteriores, establecidas en la normativa de prevención de riesgos laborales cuando tales incumplimientos tengan o puedan tener repercusión grave en relación con la seguridad y salud en la obra (art. 12.24 TRLISOS).

b) Los incumplimientos de deberes formales y documentales de carácter grave:

- No dar cuenta en tiempo y forma a la autoridad laboral, conforme a las disposiciones vigentes, de los accidentes de trabajo ocurridos y de las enfermedades profesionales declaradas cuando tengan la calificación de graves<sup>154</sup>, muy graves o mortales, o no llevar a cabo una investigación en caso de producirse daños a la salud de los trabajadores o de tener indicios de que las medidas preventivas son insuficientes (art.12.3 TRLISOS)<sup>155</sup>.
- No registrar y archivar los datos obtenidos en las evaluaciones, controles, reconocimientos, investigaciones o informes<sup>156</sup> a que se refieren los artículos 16, 22 y 23 de la Ley 31/1995, de 8 de noviembre, de Prevención de Riesgos

---

<sup>154</sup> No existe un mecanismo mínimamente objetivo de valoración de la gravedad del daño, la realidad es que los facultativos califican como leves la inmensa mayoría de los accidentes mortales. Vid. CASTEJÓN, E. y CRESPÁN, X. (2007): “Accidentes de trabajo: [casi] todos los porqués”, *Cuadernos de Relaciones Laborales*, Vol. 25, nº1/2007, pág. 37.

<sup>155</sup> STSJ de Asturias, de 14 de octubre de 2002 (ROJ: 4663/2002) y la STSJ de Madrid, de 10 de junio de 2003 (ROJ: 9051/2003).

<sup>156</sup> MONEREO PÉREZ, J.L. y MOLINA NAVARRETE, C., (2006): “La caracterización legal: del “modelo técnico-reglamentario” al “modelo eco-personalista” ¿utopía o quimera?”, en *Tratado Práctico a la legislación reguladora de los accidentes de trabajo y enfermedades profesionales. Régimen jurídico de la prevención, aseguramiento, gestión y responsabilidad* (dirigido por MONEREO PÉREZ, J.L., MOLINA NAVARRETE, C. y MORENO VIDA, M<sup>a</sup>.N.), Comares, Granada, pág. 144.

Laborales <sup>157</sup> (art.12.4 TRLISOS). El artículo 16 se refiere a los datos relativos a la evaluación de riesgos; el artículo 22 relativo a la vigilancia de la salud; y, el artículo 23 a la documentación sobre prevención en general.

- No comunicar a la autoridad laboral competente la apertura del centro de trabajo o la reanudación o continuación de los trabajos después de efectuar alteraciones o ampliaciones de importancia, o consignar con inexactitud los datos que debe declarar o cumplimentar, siempre que se trate de industria calificada por la normativa vigente como peligrosa, insalubre o nociva por los elementos, procesos o sustancias que se manipulen (art.12.5 TRLISOS).
- Las que supongan incumplimiento de la normativa de prevención de riesgos laborales, siempre que dicho incumplimiento cree un riesgo grave para la integridad física o la salud de los trabajadores afectados y especialmente en materia de: a) comunicación a la autoridad laboral, cuando legalmente proceda, de las sustancias, agentes físicos, químicos y biológicos, o procesos utilizados en las empresas; b) diseño, elección, instalación, disposición, utilización y mantenimiento de los lugares de trabajo, herramientas, maquinaria y equipos; c) prohibiciones o limitaciones respecto de operaciones, procesos y uso de agentes físicos, químicos y biológicos en los lugares de trabajo; d) limitaciones respecto del número de trabajadores que puedan quedar expuestos a determinados agentes físicos, químicos y biológicos; e) utilización de modalidades determinadas de muestreo, medición y evaluación de resultados; f) medidas de protección colectiva o individual; g) señalización de seguridad y etiquetado y envasado de sustancias peligrosas, en cuanto éstas se manipulen o empleen en el proceso productivo; h) servicios o medidas de higiene personal; i) registro de los niveles de exposición a agentes físicos, químicos y biológicos, listas de trabajadores expuestos y expedientes médicos (art.12.16 TRLISOS)<sup>158</sup>.
- La falta de limpieza del centro o lugar de trabajo, cuando sea habitual o cuando de ello se deriven riesgos para la integridad física y salud de los trabajadores (art. 12.17 TRLISOS)<sup>159</sup>.
- El incumplimiento del deber de información a los trabajadores designados para ocuparse de las actividades de prevención o, en su caso, al servicio de prevención de la incorporación a la empresa de trabajadores con relaciones de trabajo temporales, de duración determinada o proporcionados por empresas de trabajo temporal (art.12.18 TRLISOS).
- No facilitar a los trabajadores designados o al servicio de prevención el acceso a la información y documentación señaladas en el apartado 1 del artículo 18 y en el apartado 1 del artículo 23 de la Ley de Prevención de Riesgos Laborales (art.12.19 TRLISOS).

---

<sup>157</sup> SEMPERE NAVARRO, A.V. y MARTÍN JIMÉNEZ, R., (2003): “Artículo 12. Infracciones graves”, en *Comentarios a la Ley de Infracciones y Sanciones en el Orden Social*, Aranzadi, Navarra, pág. 162.

<sup>158</sup> STSJ de la Comunidad Valenciana, de 14 de febrero de 2012 (ROJ: 1790/2012) y Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº 7 de Barcelona, de 26 de julio de 2013 (ROJ: 1691/2013).

<sup>159</sup> STSJ de la Comunidad Valenciana, de 29 de marzo de 2000 (ROJ: 2715/2000).

- No someter, en los términos reglamentariamente establecidos, el sistema de prevención de la empresa al control de una auditoría o evaluación externa cuando no se hubiera concertado el servicio de prevención con una entidad especializada ajena a la empresa (art. 12.20 TRLISOS).
- Facilitar a la autoridad laboral competente, las entidades especializadas que actúen como servicios de prevención ajenos a las empresas, las personas o entidades que desarrollen la actividad de auditoría del sistema de prevención de las empresas o las entidades acreditadas para desarrollar y certificar la formación en materia de prevención de riesgos laborales, datos de forma o con contenido inexactos, omitir los que hubiera debido consignar, así como no comunicar cualquier modificación de sus condiciones de acreditación o autorización (art.12.21 TRLISOS).
- Incumplir las obligaciones derivadas de actividades correspondientes a las personas o entidades que desarrollen la actividad de auditoría del sistema de prevención de las empresas, de acuerdo con la normativa aplicable (art.12.25 TRLISOS).
- Incumplir las obligaciones derivadas de actividades correspondientes a entidades acreditadas para desarrollar y certificar la formación en materia de prevención de riesgos laborales, de acuerdo con la normativa aplicable (art.12.26 TRLISOS).
- En el ámbito de la LRSC: a) el incumplimiento del deber de acreditar, en la forma establecida legal o reglamentariamente, que dispone de recursos humanos, tanto en su nivel directivo como productivo, que cuentan con la formación necesaria en prevención de riesgos laborales, y que dispone de una organización preventiva adecuada, y la inscripción en el registro correspondiente, o del deber de verificar dicha acreditación y registro por los subcontratistas con los que contrate, salvo que proceda su calificación como infracción muy grave, de acuerdo con el artículo siguiente; b) no comunicar los datos que permitan al contratista llevar en orden y al día el Libro de Subcontratación exigido en la LRSC; c) proceder a subcontratar con otro u otros subcontratistas o trabajadores autónomos superando los niveles de subcontratación permitidos legalmente, sin disponer de la expresa aprobación de la dirección facultativa, o permitir que en el ámbito de ejecución de su subcontrato otros subcontratistas o trabajadores autónomos incurran en el supuesto anterior y sin que concurran en este caso las circunstancias previstas en la letra c) del apartado 15 del artículo siguiente, salvo que proceda su calificación como infracción muy grave, de acuerdo con el artículo 13 TRLISOS (art. 12.27 TRLISOS).
- Se consideran infracciones graves del contratista, de conformidad con lo previsto en la LRSC: a) no llevar en orden y al día el Libro de Subcontratación exigido, o no hacerlo en los términos establecidos reglamentariamente; b) permitir que, en el ámbito de ejecución de su contrato, intervengan empresas subcontratistas o trabajadores autónomos superando los niveles de subcontratación permitidos legalmente, sin disponer

de la expresa aprobación de la dirección facultativa, y sin que concurran las circunstancias previstas en la letra c) del apartado 15 del artículo 13 TRLISOS, salvo que proceda su calificación como infracción muy grave, de acuerdo con el mismo artículo siguiente; c) el incumplimiento del deber de acreditar, en la forma establecida legal o reglamentariamente, que dispone de recursos humanos, tanto en su nivel directivo como productivo, que cuentan con la formación necesaria en prevención de riesgos laborales, y que dispone de una organización preventiva adecuada, y la inscripción en el registro correspondiente, o del deber de verificar dicha acreditación y registro por los subcontratistas con los que contrate, y salvo que proceda su calificación como infracción muy grave, de acuerdo con el artículo 13 TRLISOS; d) la vulneración de los derechos de información de los representantes de los trabajadores sobre las contrataciones y subcontrataciones que se realicen en la obra, y de acceso al Libro de Subcontratación, en los términos establecidos en la LRSC (art.12.28 TRLISOS).

- En el ámbito de la LRSC, es infracción grave del promotor de la obra permitir, a través de la actuación de la dirección facultativa, la aprobación de la ampliación excepcional de la cadena de subcontratación cuando manifiestamente no concurran las causas motivadoras de la misma prevista en dicha Ley, salvo que proceda su calificación como infracción muy grave, de acuerdo con el artículo 13 TRLISOS (art.12.29 TRLISOS).

Por último, mencionar que entre las infracciones graves nos encontramos con una remisión genérica al incumplimiento de la normativa de prevención de riesgos laborales (art.12.16 TRLISOS), en concreto cuando se “cree un riesgo grave para la integridad física o la salud de los trabajadores afectados”; si bien el término “especialmente en materia de”, no es más que una mera cláusula abierta a la futura o posible incorporación de otras materias.

### **5.3. Las infracciones muy graves**

Las infracciones muy graves<sup>160</sup> están tipificadas en el artículo 13 TRLISOS. Inicialmente, la LISOS contenía tres apartados y la LPRL ocho apartados, y en la actualidad, todas las infracciones muy graves están recogidas en el TRLISOS, pasando el artículo mencionado a constar de diecisiete apartados, que se engloban en tres categorías distintas: a) incumplimientos previstos en el artículo 12 TRLISOS en los que se da algún factor de agravación; b) incumplimientos que afecten a deberes empresariales especialmente relevantes; c) incumplimientos de los servicios de prevención y de las entidades auditoras.

- a) Los incumplimientos previstos en el artículo 12 TRLISOS en los que se da o concurre algún factor de agravación:
  - La adscripción de los trabajadores a puestos de trabajo cuyas condiciones fuesen incompatibles con sus características personales conocidas o que se encuentren manifiestamente en estados o situaciones transitorias que no

---

<sup>160</sup> BLASCO PELLICER, A. (2008): “Artículo 48. Infracciones muy graves”, en *Ley de Prevención...*, *op. cit.*, págs. 989 a 1007.

respondan a las exigencias psicofísicas de los respectivos puestos de trabajo, así como la dedicación de aquéllos a la realización de tareas sin tomar en consideración sus capacidades profesionales en materia de seguridad y salud en el trabajo, cuando de ello se derive un riesgo grave e inminente para la seguridad y salud de los trabajadores (art. 13.4 TRLISOS).

- Superar los límites de exposición a los agentes nocivos que, conforme a la normativa sobre prevención de riesgos laborales, originen riesgos de daños para la salud de los trabajadores sin adoptar las medidas preventivas adecuadas, cuando se trate de riesgos graves e inminentes (art. 13.6 TRLISOS)<sup>161</sup>.
- No adoptar, los empresarios y los trabajadores por cuenta propia que desarrollen actividades en un mismo centro de trabajo, las medidas de cooperación y coordinación necesarias para la protección y prevención de riesgos laborales, cuando se trate de actividades reglamentariamente consideradas como peligrosas o con riesgos especiales (art. 13.7 TRLISOS)<sup>162</sup>.
- No adoptar el promotor o el empresario titular del centro de trabajo, las medidas necesarias para garantizar que aquellos otros que desarrollen actividades en el mismo reciban la información y las instrucciones adecuadas, en la forma y con el contenido y alcance establecidos en la normativa de prevención de riesgos laborales, sobre los riesgos y las medidas de protección, prevención y emergencia cuando se trate de actividades reglamentariamente consideradas como peligrosas o con riesgos especiales (art. 13.8 a) TRLISOS).
- La falta de presencia de los recursos preventivos cuando ello sea preceptivo o el incumplimiento de las obligaciones derivadas de su presencia, cuando se trate de actividades reglamentariamente consideradas como peligrosas o con riesgos especiales (art. 13.8 b) TRLISOS).
- En el ámbito de la LRSC, los siguientes incumplimientos del subcontratista según el artículo 13.15 TRLISOS: a) el incumplimiento del deber de acreditar, en la forma establecida legal o reglamentariamente, que dispone de recursos humanos, tanto en su nivel directivo como productivo, que cuentan con la formación necesaria en prevención de riesgos laborales, y que dispone de una organización preventiva adecuada, y la inscripción en el registro correspondiente, o del deber de verificar dicha acreditación y registro por los subcontratistas con los que contrate, cuando se trate de trabajos con riesgos especiales conforme a la regulación reglamentaria de los mismos para las obras de construcción; b) proceder a subcontratar con otro u otros subcontratistas o trabajadores autónomos superando los niveles de subcontratación permitidos legalmente, sin que disponga de la expresa aprobación de la dirección facultativa, o permitir que en el ámbito de

---

<sup>161</sup> STS de 23 de septiembre de 2009 (ROJ: 5770/2009).

<sup>162</sup> STSJ de Aragón, de 26 de marzo de 2012 (ROJ: 361/2012).

ejecución de su subcontrato otros subcontratistas o trabajadores autónomos incurran en el supuesto anterior y sin que concurran en este caso las circunstancias previstas en la letra c) de este apartado, cuando se trate de trabajos con riesgos especiales conforme a la regulación reglamentaria de los mismos para las obras de construcción; y c) el falseamiento en los datos comunicados al contratista o a su subcontratista comitente, que dé lugar al ejercicio de actividades de construcción incumpliendo el régimen de la subcontratación o los requisitos legalmente establecidos.

- En el ámbito de la LRSC, los siguientes incumplimientos del contratista según el artículo 13.16 TRLISOS: a) permitir que, en el ámbito de ejecución de su contrato, intervengan subcontratistas o trabajadores autónomos superando los niveles de subcontratación permitidos legalmente, sin que se disponga de la expresa aprobación de la dirección facultativa, y sin que concurran las circunstancias previstas en la letra c) del apartado anterior, cuando se trate de trabajos con riesgos especiales conforme a la regulación reglamentaria de los mismos para las obras de construcción; b) el incumplimiento del deber de acreditar, en la forma establecida legal o reglamentariamente, que dispone de recursos humanos, tanto en su nivel directivo como productivo, que cuentan con la formación necesaria en prevención de riesgos laborales, y que dispone de una organización preventiva adecuada, y la inscripción en el registro correspondiente, o del deber de verificar dicha acreditación y registro por los subcontratistas con los que contrate, cuando se trate de trabajos con riesgos especiales conforme a la regulación reglamentaria de los mismos para las obras de construcción.
  - En el ámbito de la LRSC, es infracción muy grave del promotor de la obra permitir, a través de la actuación de la dirección facultativa, la aprobación de la ampliación excepcional de la cadena de subcontratación cuando manifiestamente no concurran las causas motivadoras de la misma previstas en dicha Ley, cuando se trate de trabajos con riesgos especiales conforme a la regulación reglamentaria de los mismos para las obras de construcción (art. 13.17 TRLISOS).
- b) Los incumplimientos que afecten a deberes empresariales especialmente relevantes:
- No observar las normas específicas en materia de protección de la seguridad y la salud de las trabajadoras durante los períodos de embarazo y lactancia (art. 13.1 TRLISOS)<sup>163</sup>.
  - No observar las normas específicas en materia de protección de la seguridad y la salud de los menores (art. 13.2 TRLISOS)<sup>164</sup>. Esta infracción se producirá cuando se incumpla lo establecido en el artículo 27 LPRL, el cual

---

<sup>163</sup> STSJ de Cataluña, de 2 de marzo de 2007 (ROJ: 4774/2007) y la STSJ de Cataluña, de 11 de diciembre de 2012 (ROJ: 12433/2012).

<sup>164</sup> STSJ de País Vasco, de 18 de septiembre de 2013 (ROJ: 3564/2013) y la STSJ de la Comunidad Valenciana, de 25 de junio de 2003 (ROJ: 5490/2003).

señala las medidas preventivas específicas para la protección de la seguridad y salud de los menores; por lo que supondrá una infracción muy grave el hecho de no realizar una evaluación de riesgos, antes de la incorporación al trabajo de los trabajadores menores, y previamente a cualquier modificación importante de sus condiciones de trabajo (art. 27.1 LPRL).

- No paralizar ni suspender de forma inmediata, a requerimiento de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social, los trabajos que se realicen sin observar la normativa sobre prevención de riesgos laborales y que, a juicio de la Inspección, impliquen la existencia de un riesgo grave e inminente para la seguridad y salud de los trabajadores, o reanudar los trabajos sin haber subsanado previamente las causas que motivaron la paralización (art. 13.3 TRLISOS)<sup>165</sup>.
  - Incumplir el deber de confidencialidad en el uso de los datos relativos a la vigilancia de la salud de los trabajadores, en los términos previstos en el apartado 4 del artículo 22 de la Ley de Prevención de Riesgos Laborales (art. 13.5 TRLISOS).
  - Las acciones u omisiones que impidan el ejercicio del derecho de los trabajadores a paralizar su actividad en los casos de riesgo grave e inminente, en los términos previstos en el artículo 21 de la Ley de Prevención de Riesgos Laborales (art. 13.9 TRLISOS).
  - La suscripción de pactos que tengan por objeto la elusión, en fraude de ley, de las responsabilidades establecidas en el apartado 3 del artículo 42 de esta ley (art. 13.14 TRLISOS)<sup>166</sup>.
- c) Los incumplimientos de los servicios de prevención y de las entidades auditoras:
- Ejercer sus actividades las entidades especializadas que actúen como servicios de prevención ajenos a las empresas, las personas o entidades que desarrollen la actividad de auditoría del sistema de prevención de las empresas o las que desarrollen y certifiquen la formación en materia de prevención de riesgos laborales, sin contar con la preceptiva acreditación o autorización, cuando ésta hubiera sido suspendida o extinguida, cuando hubiera caducado la autorización provisional, así como cuando se excedan en su actuación del alcance de la misma (art. 13.11 TRLISOS)<sup>167</sup>.
  - Mantener las entidades especializadas que actúen como servicios de prevención ajenos a las empresas o las personas o entidades que desarrollen la actividad de auditoría del sistema de prevención de las empresas, vinculaciones comerciales, financieras o de cualquier otro tipo, con las

---

<sup>165</sup> SEMPERE NAVARRO, A.V. y MARTÍN JIMÉNEZ, R. (2003): “Artículo 13. Infracciones muy graves”, en *Comentarios a la Ley de Infracciones y Sanciones en el Orden Social*, Aranzadi, Navarra, pág. 179.

<sup>166</sup> STSJ de Madrid, de 25 de febrero de 2014 (ROJ: 3573/2014).

<sup>167</sup> STSJ de Murcia, de 8 de marzo de 2013 (ROJ: 496/2013).

empresas auditadas o concertadas, distintas a las propias de su actuación como tales, así como certificar, las entidades que desarrollen o certifiquen la formación preventiva, actividades no desarrolladas en su totalidad (art. 13.12 TRLISOS).

- La alteración o el falseamiento, por las personas o entidades que desarrollen la actividad de auditoría del sistema de prevención de las empresas, del contenido del informe de la empresa auditada (art. 13.13 TRLISOS).

Unido a estas tres categorías mencionadas sobre las infracciones muy graves, es necesario destacar la presencia de una cláusula general de cierre que se contiene en el apartado 10 del artículo 13 TRLISOS, consistente en “no adoptar cualesquiera otras medidas preventivas aplicables a las condiciones de trabajo en ejecución de la normativa sobre prevención de riesgos laborales de las que se derive un riesgo grave e inminente para la seguridad y salud de los trabajadores”. También en el supuesto de las infracciones leves (art. 11.4 TRLISOS) y las graves (art. 12.16 TRLISOS), esta remisión al bloque normativo de referencia, así como el empleo de un concepto jurídico indeterminado en la descripción de la conducta infractora, como es la expresión “riesgo grave e inminente”, han llevado a plantear serias dudas sobre la vulneración del principio de tipicidad, tal como ya se indicó anteriormente.

Y es que esta remisión genérica al bloque normativo de referencia consiste en una técnica legislativa que posibilita que cualquier incumplimiento empresarial de la normativa de desarrollo sea subsumible en un tipo infractor, pues la rigurosa y exhaustiva enumeración de las infracciones es realmente complicada en esta materia, dada la prolijidad de normas definidoras de obligaciones y derechos, su acentuado carácter técnico y la constante evolución del contenido de las mismas<sup>168</sup>; pues, se trata de una especie de “norma en blanco, ya que la misma debe ser integrada por una norma de prevención de riesgos laborales que establezca determinada medida preventiva”<sup>169</sup>.

De esta manera, el respeto al principio de tipicidad exige que cuando tenga lugar una conducta empresarial que constituya un incumplimiento, se indique claramente la normativa sustantiva que contempla la obligación preventiva cuya inobservancia se sanciona<sup>170</sup>.

Y, en lo que se refiere al empleo de conceptos jurídicos indeterminados, como “riesgo grave” o “riesgo grave e inminente”, ello tampoco infringe el principio de tipicidad, como así lo declaró la STC 69/1989, de 20 de abril, en la que se determina que “no vulnera la exigencia de *lex certa* que incorpora el art. 25.1 de la Constitución la regulación de tales supuestos ilícitos mediante conceptos jurídicos indeterminados,

---

<sup>168</sup> COS EGEEA, M. (2010): *La responsabilidad administrativa...*, *op. cit.*, págs. 65 y ss.

<sup>169</sup> STS de 3 de noviembre de 2003 (ROJ: 6810/2003).

<sup>170</sup> A este respecto, la STSJ, Sala de lo Contencioso-Administrativo, sección 2ª, de Cataluña, de 16 de septiembre de 2013 (ROJ: 8338/2013), señala que “no se observa infracción del principio de tipicidad cuando con respecto a la infracción que trae su causa en el art. 13.10 LISOS, el Acta y las resoluciones sancionadoras se remiten al Anexo IV del RD 1627/1997, de 24 de octubre, por el que se establecen las disposiciones mínimas de seguridad y salud en las obras de construcción, y en el artículo 2 del RD 614/2001, de 8 de junio, sobre disposiciones mínimas para la protección de la salud y seguridad de los trabajadores frente al riesgo eléctrico”. En el mismo sentido se pronuncia la STSJ de Madrid, de 16 de mayo de 2011 (ROJ: 5864/2011).



siempre que su concreción sea razonablemente factible en virtud de criterios lógicos, técnicos o de experiencia y permitan prever, por consiguiente, con suficiente seguridad, la naturaleza y las características esenciales de las conductas constitutivas de la infracción tipificada...”<sup>171</sup>.

## 6. EL RÉGIMEN DE LAS SANCIONES

La sanción administrativa ha sido definida como cualquier mal infligido por la Administración a un administrado como consecuencia de una conducta ilegal<sup>172</sup>. Este mal puede concretarse en la privación de un bien jurídico o de un derecho o en la imposición de la obligación de pago de una multa. Esta última constituye la principal concreción, no la única, de la responsabilidad administrativa derivada de las infracciones en el orden social, pues, de acuerdo con el artículo 29 LRJSP, dicha sanción, en ningún caso, podrá implicar, directa o subsidiariamente, privación de libertad<sup>173</sup>.

Las sanciones administrativas cumplirían con dos finalidades básicas: 1- represiva, en virtud de la cual el infractor es castigado con la imposición de una obligación pecuniaria; 2- intimidatoria, ya que la existencia de una sanción debe servir para disuadir al sujeto de cometer la infracción<sup>174</sup>.

Por otro lado, como sanción administrativa típica en materia preventiva nos encontramos con la multa, la cual no atiende a una finalidad reparadora o compensadora tendente a la reparación de daños y perjuicios causados por la comisión de un ilícito administrativo, ni tampoco el equivalente a una difícilmente imponible obligación de la ejecución *in natura* del deber incumplido<sup>175</sup>.

La regulación de las sanciones en materia de prevención de riesgos laborales proviene de la LPRL, la cual estableció un régimen sancionador autónomo de exclusiva aplicación en materia de seguridad e higiene en el trabajo; con anterioridad, la Ley 8/1988, de 7 de abril contenía una regulación unitaria de las sanciones aplicables a todas las materias, pero también establecía algunas normas específicas, como las relativas a la seguridad e higiene y salud laborales (arts. 39-41).

---

<sup>171</sup> Para saber más acerca de esta cuestión *vid.* COS EGEA, M. (2010): *La responsabilidad administrativa...*, *op. cit.*, págs. 69 y ss.

<sup>172</sup> GARCÍA DE ENTERRÍA, E. y FERNÁNDEZ, T.R. (2004): *Curso de Derecho Administrativo*, Tomo II, Civitas, Madrid, pág. 163.

<sup>173</sup> Según la STC 77/1983, de 3 de octubre (BOE núm. 266) la potestad sancionadora de la Administración encuentra unos límites derivados del mandato constitucional en el art. 25.1 de la Constitución son: a) la legalidad, que determina la necesaria cobertura de la potestad sancionadora en una norma de rango legal, con la consecuencia del carácter excepcional que los poderes sancionatorios en manos de la Administración presentan; b) la interdicción de las penas de privación de libertad, a las que puede llegarse de modo directo o indirecto a partir de las infracciones sancionadas; c) el respeto de los derechos de defensa, reconocidos en el art. 24 de la Constitución, que son de aplicación a los procedimientos que la Administración siga para imposición de sanciones, y d) finalmente, la subordinación a la Autoridad judicial.

<sup>174</sup> BLASCO PELLICER, A. (1998): *Sanciones administrativas en el orden social*, Tirant lo Blanch, Valencia.

<sup>175</sup> MONEREO PÉREZ, J.L. y FERNÁNDEZ AVILÉS, J.A. (2006): “Artículo 40. Cuantía de las sanciones”, en *Comentario sistemático...*, *op. cit.*, pág. 535.

En la actualidad, el TRLISOS contempla dicho régimen en su Capítulo VI (arts. 39 a 41), que a continuación analizaremos en los siguientes apartados.

### **6.1. Cuantía de las sanciones**

El TRLISOS en su artículo 40 establece la cuantía de las sanciones; precepto que se caracteriza por tres notas fundamentales: 1. Diferenciar el régimen sancionador según la materia de que se trate (relaciones laborales, empleo y Seguridad Social, prevención de riesgos laborales y cooperativas<sup>176</sup>); 2. La gravedad de la conducta ilícita, según esté tipificada como infracción leve, grave o muy grave; y, 3. La aplicación de la sanción en su grado mínimo, medio o máximo, según las circunstancias agravantes o atenuantes que se den en la conducta infractora.

El artículo 40 en su apartado 2 TRLISOS recoge la cuantía de las multas de todas las infracciones en materia de prevención de riesgos laborales, y que en la actualidad se cuantifican de la siguiente manera:

- Las leves, en su grado mínimo, con multa de 40 a 405 euros; en su grado medio, de 406 a 815 euros; y en su grado máximo, de 816 a 2.045 euros.
- Las graves con multa, en su grado mínimo, de 2.046 a 8.195 euros; en su grado medio, de 8.196 a 20.490 euros; y en su grado máximo, de 20.491 a 40.985 euros.
- Las muy graves con multa, en su grado mínimo, de 40.986 a 163.955 euros; en su grado medio, de 163.956 a 409.890 euros; y en su grado máximo, de 409.891 a 819.780 euros.

Así, nos hallamos ante multas por infracciones en materia de prevención de riesgos laborales bastante elevadas, si las comparamos con las que el mismo precepto establece para las demás infracciones (de empleo, Seguridad Social, etc.), y este agravado régimen sancionador solamente se podría justificar por la transcendencia y significación de la conducta infractora para los intereses y bienes constitucionales afectados por la infracción, como son la vida, la seguridad, la salud o la integridad física de los trabajadores<sup>177</sup>. Sin embargo, el que las cuantías de las sanciones en materia de prevención de riesgos laborales sean elevadas, tiene que ver con la regla de mayor gravamen, regulada en el artículo 29.2 LRJSP, por el cual “el establecimiento de sanciones pecuniarias deberá prever que la comisión de las infracciones tipificadas no resulte más beneficioso para el infractor que el cumplimiento de las normas infringidas”.

Pero se ha de tener presente que las multas no son la única medida sancionadora que se aplica en materia de prevención de riesgos laborales; así, el legislador ha previsto otras sanciones, las cuales se denominan sanciones atípicas (publicidad de las sanciones, la suspensión o cierre del centro de trabajo y la limitación de la facultad de contratar con la Administración), y que el legislador suele establecerlas como accesorias de la principal. Dichas sanciones las analizaremos más adelante.

---

<sup>176</sup> MONEREO PÉREZ, J.L. y FERNÁNDEZ AVILÉS, J.A. (2006): “Artículo 40...”, en *Comentario sistemático...*, *op. cit.*, pág. 535.

<sup>177</sup> SEMPERE NAVARRO, A.V., GARCÍA BLASCO, J., GONZÁLEZ LABRADA, M. y CARDENAL CARRO, M. (2001): *Derecho de la Seguridad y Salud en el trabajo*, Civitas, Madrid, pág. 327 y BLASCO PELLICER, A. (2008): “Artículo 49. Sanciones”, en *Ley de Prevención...*, *op. cit.*, pág. 1013.

## 6.2. Criterios de graduación

A la hora de poder imponer la sanción de multa, la ley prevé la posibilidad de fijar la sanción de cada uno de los ilícitos en uno de los tres grados distintos (mínimo, medio o máximo), a cuyo efecto se prevé para cada uno de ellos un tope mínimo y máximo; por lo tanto, la determinación definitiva de la multa exigirá del órgano administrativo sancionador competente una doble tarea: por un lado, la necesidad de establecer el grado (mínimo, medio o máximo) de la sanción; y, por otro lado, una vez dentro de cada grado imponer una mayor o menor cuantía entre los topes mínimo y máximo.

La determinación del grado y de la cuantía se fijarán discrecionalmente por la Administración, sin embargo, esta tarea de calificación estará sujeta y condicionada por los criterios de graduación que están previstos en el artículo 39 TRLISOS. Asimismo, la actuación sancionadora administrativa cuenta con dos importantes límites: 1. El principio de proporcionalidad; y, 2. El principio de motivación<sup>178</sup>.

En cuanto al principio de proporcionalidad, este nos remite a la relación que debe darse entre la sanción y la entidad de la infracción cometida; así el artículo 29 de la Ley 40/2015 establece que “en la determinación normativa del régimen sancionador, así como en la imposición de sanciones por las Administraciones Públicas se deberá observar la debida idoneidad y necesidad de la sanción a imponer y su adecuación a la gravedad del hecho constitutivo de la infracción”. De acuerdo con lo establecido en dicho precepto este principio solo podrá desplegar sus efectos en dos momentos distintos: en la tipificación normativa de las infracciones y sanciones y en la aplicación de la norma sancionadora<sup>179</sup>.

Y respecto al principio de motivación, el mismo se encuentra formulado de forma general en los artículos 35.1 a) (antiguo art. 54.1 a) LRJAP) y 88 de la Ley 39/2015, y hace referencia a la necesidad de que en la actuación sancionadora se deben especificar las razones y circunstancias que han llevado a la Administración a adoptar una determinada resolución sancionadora. El primer precepto mencionado señala que serán motivados, con sucinta referencia de hechos y fundamentos de derecho, los actos que limiten derechos subjetivos o intereses legítimos, entre los que habría que englobar los actos de naturaleza sancionadora.

Como ya se ha mencionado, el artículo 39 TRLISOS recoge los criterios de graduación de las sanciones, criterios que se estructuran en tres niveles: 1. Se establecen los criterios en materia de relaciones laborales, Seguridad Social, empleo, migraciones y trabajo de extranjeros (apartado 2); 2. Las infracciones en materia de prevención de riesgos laborales (apartado 3); y, 3. Las infracciones en materia de sociedades cooperativas (apartado 4).

Los criterios de graduación específicos, aplicables en materia de prevención de riesgos laborales, son los ocho que se recogen en el artículo 39 apartado 3 TRLISOS:

---

<sup>178</sup> SÁNCHEZ – TERÁN HERNÁNDEZ, J.M. (2007): *Los criterios de graduación de las sanciones administrativas en el orden social*, Lex Nova, Valladolid, pág. 72.

<sup>179</sup> TOLOSA TRIBIÑO, C. (2003): “Artículo 39. Criterios de graduación de sanciones”, en *Comentarios a la Ley de Infracciones y Sanciones en el Orden Social* (coordinado por SEMPERE NAVARRO, A.V.): Aranzadi, Navarra, pág. 385.

*a) La peligrosidad de las actividades desarrolladas en la empresa o centro de trabajo*

El artículo 39.3.a) TRLISOS hace referencia a la peligrosidad general de la empresa como consecuencia del tipo de actividad que desarrolla. Se trata de un criterio ambiguo, ya que toda actividad se puede considerar potencialmente peligrosa; por lo que lo correcto sería explicar qué se entiende por actividades peligrosas, y que serán aquellas que expresamente han sido declaradas como tales por la normativa en materia de prevención de riesgos laborales, en cuyo caso es necesario acudir al listado de actividades que recoge el Anexo I del RD 39/1997, en donde se establece un amplio listado de trabajos en actividades especialmente peligrosas. Este listado solo resulta indicativo a los efectos de la valoración de la concurrencia de dicho criterio de graduación de las sanciones, ya que nada impediría la consideración de una actividad como peligrosa al margen de su catalogación en el mencionado Anexo, o en otras normas legales o reglamentarias<sup>180</sup>.

Así, la doctrina científica destaca que este criterio consiste en ponderar a efectos atenuatorios que la actividad tiene muy poca peligrosidad o, por el contrario, a efectos agravatorios, que la actividad es muy peligrosa y, por lo tanto, se exige una especial actuación empresarial para atenuar el riesgo<sup>181</sup>.

El apartado 5 del artículo 39 TRLISOS señala que “los criterios de graduación no podrán utilizarse para agravar o atenuar la infracción...”, de acuerdo con esto, este criterio de graduación no se podrá aplicar cuando se sancione la infracción que se recoge en el artículo 13.2, 3, 4, 6, 9 y 10 TRLISOS<sup>182</sup>, puesto que el riesgo grave e inminente no es inherente a la actividad reglamentariamente considerada como peligrosa, sino un posible resultado de la misma; si dicho resultado reside en la generación de un riesgo grave e inminente, la conducta empresarial podría ser encuadrable en algunos de los tipos infractores del art.13 que comprende como elemento del tipo la generación de esta clase de riesgos y al sancionar esta infracción será aplicable como agravante la circunstancia del art. 39.3.a) TRLISOS ya que la misma no forma parte del ilícito (no es inherente a la actividad especialmente peligrosa la existencia de riesgo grave e inminente aunque sea más probable que éste aparezca en estas actividades que en otras)<sup>183</sup>.

*b) El carácter permanente o transitorio de los riesgos inherentes a dichas actividades*

Este criterio de graduación, recogido en el artículo 39.3.b) TRLISOS, distingue entre lo que serían los riesgos permanentes y los riesgos transitorios inherentes a las actividades empresariales, atendiendo al deber de diligencia del empresario en base a la naturaleza de los mismos<sup>184</sup>. En cuanto a los riesgos permanentes, la empresa los debió

---

<sup>180</sup> SÁNCHEZ – TERÁN HERNÁNDEZ, J. M. (2007): *Los criterios de graduación...*, op. cit., pág. 206.

<sup>181</sup> SÁNCHEZ – TERÁN HERNÁNDEZ, J. M. (2007): *Los criterios de graduación...*, op. cit., pág. 205.

<sup>182</sup> SÁNCHEZ – TERÁN HERNÁNDEZ, J. M. (2007): *Los criterios de graduación...*, op. cit., pág. 208.

<sup>183</sup> COS EGEA, M. (2010): *La responsabilidad administrativa...*, op. cit., págs. 363-364.

<sup>184</sup> En este sentido, “se pondera el carácter continuo o meramente puntual o esporádico de los riesgos laborales, dado que la continuidad del riesgo en la actividad empresarial impone una mayor atención

de tener en cuenta cuando se llevó a cabo la evaluación de riesgos, adoptando para ello las que sean necesarias para evitarlos, a través de una planificación de la actividad preventiva que sea exigida legalmente; en el caso de los riesgos transitorios debe existir una evaluación y planificación de los mismos. Aunque este criterio servirá para disminuir la responsabilidad administrativa del empresario, ya que la determinación y el diagnóstico de éstos puede plantear mayores dificultades<sup>185</sup>.

La aplicación de este criterio de graduación no está libre de problemas interpretativos, especialmente debido a la falta de precisión de la norma en el sentido de que se deja a una valoración puramente subjetiva la determinación de cuáles pueden ser riesgos permanentes y cuáles transitorios, esporádicos u ocasionales o meramente puntuales<sup>186</sup>; por lo que no resulta en ocasiones demasiado fácil determinar si una falta de prevención de riesgos tiene carácter permanente o simplemente transitorio. Como no resulta fácil a veces determinar si una falta de prevención de riesgos tiene el carácter de permanente o transitoria, confundiendo además en muchas ocasiones que lo que dice la norma se refiere al riesgo en sí y no a las medidas de protección de tal riesgo, aunque exista una evidente conexión, puede igualmente decirse que la falta de tales medidas genera a su vez un riesgo<sup>187</sup>.

c) *La gravedad de los daños producidos o que hubieran podido producirse por la ausencia o deficiencia de las medidas preventivas necesarias*

La utilización y aplicación de este criterio deriva de la circunstancia de que en esta materia no nos encontramos ante un sistema de responsabilidad administrativa por daños, es decir, que las infracciones se consuman sin que sea preciso que, como consecuencia del incumplimiento empresarial de las medidas a adoptar, se genere un resultado dañoso o accidente laboral.

El artículo 39.3 c) TRLISOS establece, como criterio de graduación “la gravedad de los daños producidos o que hubieran podido producirse por la ausencia o deficiencia de las medidas preventivas necesarias”. De acuerdo con lo establecido en dicho precepto hay que distinguir entre los daños efectiva y realmente causados y aquellos que eventual y previsiblemente se podrían haber generado por el incumplimiento de la norma; siendo en todo caso indiferente que los daños puedan afectar a los trabajadores que se encuentren dentro del ámbito organizativo de la empresa, como a terceros<sup>188</sup>.

Por otro lado, se ha de dejar constancia de que ni la naturaleza del daño, ni su intensidad (leve, grave o muy grave) puede ser criterio para determinar la calificación del tipo infractor, aunque sí podrá servir para mitigar o atenuar la sanción a imponer.

Asimismo, si se tiene en cuenta lo establecido en el apartado 5 del artículo 39 TRLISOS, ya referido, no podrá aplicarse este criterio de graduación ya que existen

---

preventiva”, TUDELA CAMBRONERO, G. y VALDEOLIVAS GARCÍA, Y. (2002): *Ley de Prevención de Riesgos Laborales y normativa de desarrollo*, Colex, Madrid, pág. 574.

<sup>185</sup> TOLOSA TRIBIÑO, C. (2003): “Artículo 39...”, *op. cit.*, pág. 394.

<sup>186</sup> LLUÍS Y NAVAS, J. (1996): *Derecho de la Seguridad e Higiene en el trabajo: Teoría General, organización, responsabilidades, jurisprudencia*, Cedecs, Barcelona, pág. 280.

<sup>187</sup> SÁNCHEZ – TERÁN HERNÁNDEZ, J. M. (2007): *Los criterios de graduación...*, *op. cit.*, pág. 211.

<sup>188</sup> TOLOSA TRIBIÑO, C. (2003): “Artículo 39...”, *op. cit.*, pág. 394.

determinados ilícitos administrativos que incluyen en su tipificación el peligro de riesgo grave, como sucede con el art. 12.16 f) TRLISOS<sup>189</sup>.

*d) El número de trabajadores afectados*

Nos encontramos ante un criterio de carácter objetivo, ya que es muy sencillo de constatar<sup>190</sup>, pero esta circunstancia no elimina que pueda haber cierta discrecionalidad administrativa en su aplicación, pues no existe una determinación numérica, por lo que ello queda a la determinación del órgano administrativo que emplea este criterio.

Y es que lo relevante en este caso es el número de trabajadores que haya sufrido algún tipo de alteración en su salud o integridad física a consecuencia de la infracción, que es lo que dice el precepto, aunque cierto sector doctrinal señala que además deberá de computarse el número de trabajadores que haya quedado expuesto al elemento de riesgo que se haya generado por el incumplimiento empresarial, pese a que el riesgo no se haya actualizado en ellos<sup>191</sup>.

La incidencia que puede tener este criterio es muy diferente según las circunstancias que concurren en cada caso, así como también la naturaleza de la infracción. Así, y de acuerdo con esto último, existe un tipo de infracciones en las que, por tratarse de aspectos personales muy concretos de uno o de varios trabajadores, sean únicamente estos los que tengan que ser considerados como afectados a efectos de la graduación: así ocurre con la infracción tipificada como grave del artículo 12.7 TRLISOS<sup>192</sup>: “la adscripción de trabajadores a puestos de trabajo cuyas condiciones fuesen incompatibles con sus características personales o de quienes se encuentren manifiestamente en estados o situaciones transitorias que no respondan a las exigencias psicofísicas de los respectivos puestos de trabajo, así como la dedicación de aquéllos a la realización de tareas sin tomar en consideración sus capacidades profesionales en materia de seguridad y salud en el trabajo, salvo que se trate de infracción muy grave conforme al artículo siguiente”.

En cambio, en otros casos es necesario tener en cuenta a la totalidad de la plantilla de la empresa, ya que todos pueden resultar afectados: como, por ejemplo, en la planificación de la actividad preventiva (art. 12.6 TRLISOS).

Por tanto, cuando la infracción perjudique a un solo trabajador la sanción se impondrá en su grado mínimo<sup>193</sup>; en cambio, cuando la insuficiencia de las medidas de seguridad afecte a la totalidad de la plantilla este criterio permitirá sancionar las infracciones en materia de prevención de riesgos laborales en su grado máximo<sup>194</sup>.

*e) Las medidas de protección individual o colectiva adoptadas por el empresario y las instrucciones impartidas por éste en orden a la prevención de los riesgos*

---

<sup>189</sup> STSJ de Extremadura, de 10 de febrero de 2004 (ROJ: 216/2004).

<sup>190</sup> SÁNCHEZ – TERÁN HERNÁNDEZ, J. M. (2007): *Los criterios de graduación...*, op. cit., pág. 221.

<sup>191</sup> FERNÁNDEZ BERNAT, J.A. (2014): *Infracciones y Sanciones...*, op. cit., pág. 117.

<sup>192</sup> SÁNCHEZ – TERÁN HERNÁNDEZ, J.M. (2007): *Los criterios de graduación...*, op. cit., pág. 223.

<sup>193</sup> STSJ de Navarra, de 9 de diciembre de 2002 (JUR 2003, 43300).

<sup>194</sup> STS de 3 de diciembre de 2001 (RJ 2002, 6668).

Este criterio de graduación se encuentra recogido en el artículo 39.3, e) TRLISOS, y el mismo podrá utilizarse en unos casos como circunstancia de agravación, en supuestos en que la conducta empresarial en relación con las medidas de prevención que se han adoptado no sea adecuada, y en otros como un elemento atenuante, cuando el grado de cumplimiento del empresario en relación con la adopción de las medidas de prevención o protección resulte adecuada, eficaz o suficiente en relación al caso concreto.

La aplicación de este criterio plantea ciertos problemas si lo ponemos en relación con lo establecido en determinados tipos infractores en materia de prevención de riesgos laborales; como es el artículo 12.16 f) TRLISOS, el cual considera como infracción grave la no adopción por parte del empresario de las “medidas de protección colectiva o individual”, exigidas por la normativa en materia de prevención de riesgos laborales, siempre que dicho incumplimiento cree un riesgo grave para la seguridad y salud de los trabajadores. De igual manera, si de esa conducta empresarial se deriva “un riesgo grave e inminente para la seguridad y salud de los trabajadores”, se estaría ante la infracción muy grave del artículo 13.10 TRLISOS. Y, por otro lado, si el incumplimiento empresarial no tiene transcendencia grave para la integridad física o la salud de los trabajadores nos encontramos ante la infracción leve del artículo 11.4 TRLISOS.

Respecto a las instrucciones dadas o impartidas por el empresario en materia de prevención de riesgos laborales, igualmente se ha de tener en cuenta lo establecido en otros tipos infractores, como sucede con el artículo 12.8 TRLISOS en cuanto establece, como infracción grave, el incumplimiento de las obligaciones en materia de formación e información suficiente y adecuada a los trabajadores acerca de los riesgos del puesto de trabajo y sobre las medidas preventivas aplicables.

Consecuencia de ello es que en los supuestos indicados se suscita la dificultad de poder aplicar este criterio de graduación pues, de acuerdo con lo dispuesto en el apartado 5 del artículo 39 TRLISOS, no podrá utilizarse el mismo para agravar o atenuar la infracción cuando esté contenido en la descripción de la conducta infractora o forme parte del propio ilícito administrativo. Por lo que, dicho criterio de graduación sólo podrá utilizarse en dos tipos de situaciones: de un lado, cuando la infracción por la que se sanciona no tiene una relación directa con las medidas de protección individual o colectivas ni, en su caso, con las instrucciones del empresario; de otro, cuando dichas medidas adoptadas por el empresario superan de una manera especial las normales y suficientes que se suelen aplicar ante similares riesgos, o en su caso, cuando las instrucciones del empresario hayan sobrepasado de una manera muy notable las que sean usuales en el sector<sup>195</sup>.

Finalmente, y en relación con la impartición de instrucciones por parte del empresario sobre temas relativos a la materia de prevención de riesgos laborales, se ha de tomar en consideración la intervención de la conducta incumplidora del trabajador con respecto a tales instrucciones y su actuación negligente o imprudente; sin embargo, se ha de tener presente que, a pesar de los incumplimientos del trabajador, el empresario tiene una deuda de seguridad para con los trabajadores, la cual no se termina con la entrega de los medios de protección y seguridad, sino que debe velar y vigilar el

---

<sup>195</sup> SÁNCHEZ – TERÁN HERNÁNDEZ, J.M. (2007): *Los criterios de graduación...*, *op. cit.*, pág. 227-228.

cumplimiento de las instrucciones impartidas, lo que implica la presencia de una *culpa in vigilando*, por lo que la empresa continúa siendo responsable por la falta de medidas de seguridad a pesar de que el trabajador hubiera incumplido las instrucciones que de forma expresa le hubiese dado el empresario o aquél hubiese actuado de manera imprudente; no obstante, las mencionadas órdenes pueden servir como criterio de graduación de la sanción siempre que el incumplimiento del empresario obedezca a *culpa in vigilando*, ya que, si ha habido incumplimiento por parte de la empresa, no puede tomarse en consideración como atenuante la negligencia o imprudencia ajena<sup>196</sup>. Y, asimismo, la imprudencia del trabajador cuando alcanza la categoría de imprudencia temeraria y figura como única causa efectiva y real del accidente, siempre que la empresa hubiese cumplido con sus obligaciones, puede servir como causa de justificación para dejar de imponerse sanción alguna.

f) *El incumplimiento de las advertencias o requerimientos previos a que se refiere el artículo 43 de la Ley 31/1995, de 8 de noviembre, de Prevención de Riesgos Laborales*

Este criterio de graduación se encuentra regulado en el artículo 39.3 f) TRLISOS, el cual menciona los incumplimientos que el empresario puede realizar en relación con los requerimientos contenidos en el artículo 43.2 LPRL. Estos requerimientos son considerados como instrumentos especialmente útiles en materia preventiva, con la finalidad de que se apliquen los más adecuados y eficaces medios para la eliminación de los riesgos, y es que los requerimientos generan un efecto preventivo general en la medida que las sanciones en sí mismas no dan lugar a la aplicación de medidas apropiadas de prevención, sino puramente disuasorias<sup>197</sup>.

A tenor del artículo 43 LPRL la medida de requerimiento tiene lugar cuando la Inspección de Trabajo comprueba la existencia de infracciones en materia de prevención, siempre y cuando no impliquen la paralización de actividades por riesgo grave e inminente, regulado en el artículo 44 LPRL.

El artículo 43.2 LPRL establece que el requerimiento formulado por el inspector actuante se hará saber por escrito al empresario presuntamente responsable señalando las anomalías o deficiencias apreciadas con indicación del plazo para su subsanación; dicho requerimiento se pondrá, asimismo, en conocimiento de los delegados de prevención; y en el caso de que se incumpliera el requerimiento formulado, persistiendo los hechos infractores, el inspector de trabajo y seguridad social, de no haberlo efectuado inicialmente, levantará la correspondiente acta de infracción por tales hechos, con la apreciación en la sanción que pudiera imponerse la concurrencia de tal incumplimiento como un criterio de graduación.

Mediante la aprobación de la Ley 54/2003, de 12 de diciembre, se añade al artículo 43 el apartado 3, el cual establece que “Los requerimientos efectuados por los funcionarios públicos a que se refiere el artículo 9.2 de esta ley, en ejercicio de sus funciones de apoyo y colaboración con la Inspección de Trabajo y Seguridad Social, se practicarán con los requisitos y efectos establecidos en el apartado anterior, pudiendo

---

<sup>196</sup> STS 19 de abril de 2004 (ROJ: 2518/2004).

<sup>197</sup> TOLOSA TRIBIÑO, C. (2003): “Artículo 39...”, *op. cit.*, pág. 395.



reflejarse en el Libro de Visitas de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social, en la forma que se determine reglamentariamente”, por lo que se ha venido a admitir la posibilidad de que técnicos habilitados, que ostenten la condición de funcionarios públicos, y que llevan a cabo actividades de apoyo y colaboración con la Inspección de Trabajo, puedan realizar requerimientos análogos o similares a los de aquellos, lo que supone que en el caso de los expresados incumplimientos también podrá aplicarse el criterio de graduación analizado en las actas de infracción levantadas por dichos funcionarios de apoyo o colaboración.

Nos encontramos ante un criterio de graduación agravatorio, cuyo fundamento se debe de buscar en la actitud persistente del empresario en su incumplimiento, que se deriva de la desatención de los requerimientos efectuados, y que impide su apreciación como atenuante, ya que se limita a recoger el precepto sancionatorio como relevante al incumplimiento de estos requerimientos<sup>198</sup>.

En el caso de que el inspector de trabajo y seguridad social compruebe que la inobservancia de la normativa sobre prevención de riesgos laborales implica, a su juicio, un riesgo grave e inminente para la seguridad y la salud de los trabajadores, no se realizará un requerimiento propiamente, sino que se podrá ordenar la paralización inmediata de tales trabajos o tareas, de acuerdo todo ello con lo previsto en el artículo 44 LPRL. El incumplimiento de este mandato, o el reanudar las actividades sin haber subsanado las causas de la paralización, no se configura como un criterio de graduación, sino como un ilícito administrativo tipificado y calificado como muy grave<sup>199</sup>.

*g) La inobservancia de las propuestas realizadas por los servicios de prevención, los delegados de prevención o el comité de seguridad y salud de la empresa para la corrección de las deficiencias legales existentes*

Este criterio de graduación viene recogido en el artículo 39.3, g) TRLISOS, y respecto del mismo se suscita la cuestión de si en la expresión “propuestas realizadas por los servicios de prevención” se encuentran incluidas únicamente las que deben considerarse como tales, con exclusión de las propuestas formuladas por los trabajadores, o si, por el contrario, estas propuestas se integran también en aquella expresión. La primera opinión se basa en que dichos trabajadores no son jurídicamente servicios de prevención, por lo que se considerará acertado comprender que sus propuestas no pueden ser consideradas a efectos del criterio de graduación objeto examen<sup>200</sup>; mientras que la segunda se sustenta en que la omisión en el art. 39.3.g) TRLISOS de las propuestas formuladas por los trabajadores designados para llevar a cabo la actividad preventiva no impide que la inobservancia de las mismas pueda valorarse como criterio de graduación, toda vez que la expresión servicios de prevención utilizada por el citado precepto engloba cualquiera de las modalidades organizativas tal y como demuestra la rúbrica del Capítulo IV LPRL y la denominación del reglamento de desarrollo<sup>201</sup>.

---

<sup>198</sup> COS EGEA, M. (2010): *La responsabilidad administrativa...*, op. cit., pág. 379.

<sup>199</sup> SÁNCHEZ – TERÁN HERNÁNDEZ, J.M. (2007): *Los criterios de graduación...*, op. cit., pág. 237.

<sup>200</sup> FERNÁNDEZ BERNAT, J.A. (2014): *Infracciones y sanciones...*, op. cit., pág. 121.

<sup>201</sup> COS EGEA, M. (2010): *La responsabilidad administrativa...*, op. cit., pág. 380.

A tal efecto debe tenerse presente que la Ley de Prevención de Riesgos Laborales en su artículo 30 hace referencia a las distintas modalidades organizativas por las que el empresario puede llevar a cabo la organización de los recursos necesarios para la actividad preventiva de la empresa, y esas modalidades organizativas son algunas de las previstas en el artículo 10 RSP, concretamente: la asunción personal por el empresario de la actividad preventiva, la designación de trabajadores de la empresa, la constitución de un servicio de prevención propio o la constitución de un servicio de prevención ajeno; y, asimismo, el artículo 31 LPRL, relativo a los servicios de prevención, establece un importante número de funciones en materia de prevención de riesgos laborales; lo cual supone que, si el empresario ha organizado el servicio de prevención mediante la designación de trabajadores de la empresa, las propuestas que estos efectuasen en la materia deben ser tenidas en cuenta como criterio de graduación, tal como se sustenta por la postura designada en segundo lugar.

Por otro lado, y ello no elimina lo anteriormente expresado, el Capítulo V de la LPRL (arts. 33 a 40) se ocupa de la consulta y participación de los trabajadores, y, a tal efecto, recoge la creación de unos órganos específicos de representación de los trabajadores, como son: por un lado, los Delegados de Prevención, y por otro lado, el Comité de Seguridad y Salud. El artículo 36.2 de la LPRL recoge las competencias de los Delegados de Prevención, de las cuales podemos destacar en el apartado f) la de “recabar del empresario la adopción de medidas de carácter preventivo y para la mejora de los niveles de protección de la seguridad y la salud de los trabajadores, pudiendo a tal fin efectuar propuestas al empresario, así como al Comité de Seguridad y Salud para su discusión en el mismo”. Y, el artículo 39.1 b) de la LPRL establece como competencias del Comité de Seguridad y Salud “promover iniciativas sobre métodos y procedimientos para la efectiva prevención de los riesgos, proponiendo a la empresa la mejora de las condiciones o la corrección de las deficiencias existentes”.

Así, el TRLISOS ha querido dar importancia a las competencias de estos órganos preventivos, pero no tipifica la inobservancia de las propuestas de dichos órganos como infracción, si bien eleva la misma a criterio de graduación<sup>202</sup>.

Finalmente, y como sucedía con el anterior criterio de graduación, se ha de hacer constar en este caso la imposibilidad de su aplicación como atenuante de la responsabilidad. Pues, como ya se ha destacado, la referencia que se hace a la “inobservancia” de las propuestas realizadas por los órganos especializados y los de participación, solamente permitiría su aplicación como circunstancia agravatoria<sup>203</sup>, ya que para su consideración como atenuante habría que acudir al criterio previsto en el art. 39.3. h) TRLISOS, como se verá seguidamente.

*h) La conducta general seguida por el empresario en orden a la estricta observancia de las normas en materia de prevención de riesgos laborales*

Este criterio de graduación, recogido en el artículo 39.3, h) TRLISOS, actúa como atenuante cuando la empresa se caracteriza en su actuación general y habitual por su especial cumplimiento de la materia preventiva, con especial referencia a la mejora de

---

<sup>202</sup> SÁNCHEZ – TERÁN HERNÁNDEZ, J.M. (2007): *Los criterios de graduación...*, op. cit., pág. 240.

<sup>203</sup> COS EGEA, M. (2010): *La responsabilidad administrativa...*, op. cit., pág. 380.

las condiciones de seguridad en el trabajo y la reducción de los riesgos laborales, la investigación o fomento de nuevas formas de protección y la promoción de estructuras eficaces de prevención. No obstante, dicho criterio puede servir de circunstancia agravante en los supuestos en que la empresa haya sido sancionada por infracciones en materia preventiva de distinto tipo o clase a la que se está sancionando y no pueda aplicarse la reincidencia<sup>204</sup>.

Se ha de tener presente que, para que se pueda aplicar este criterio se ha de dejar constancia en el acta los hechos constatados directamente o mencionar los medios utilizados por el Inspector para deducir la conducta de la empresa, para lo cual adquiere una especial importancia las anotaciones que constan en el Libro de Visitas correspondientes a actuaciones anteriores de la Inspección<sup>205</sup>.

### 6.3. La reincidencia

Esta figura, que deriva del ámbito del Derecho Penal, ha sido trasladada al campo del Derecho Administrativo Sancionador. Se encuentra regulada en los artículos 14 y 41 del RD 928/98, siendo una circunstancia que permite agravar la sanción impuesta como consecuencia de que el sujeto infractor haya reiterado de manera relevante la infracción cometida.

En la actualidad esta figura no queda encuadrada entre los criterios de graduación de las sanciones, ya que actúa de un modo unidireccional para agravar<sup>206</sup>.

Para que se pueda aplicar la reincidencia la Ley exige la concurrencia de determinados requisitos:

- El primero de esos requisitos lo encontramos en el artículo 41 TRLISOS, que establece que “existe reincidencia cuando se comete una infracción del mismo tipo y calificación que la que motivó una sanción anterior...”. La referencia al “mismo tipo”<sup>207</sup> se ha de entender realizada a que se trate del mismo ilícito objeto de tipificación<sup>208</sup>, o sea, que se trate de la misma infracción descrita en alguno de los números de los artículos 11, 12 y 13 TRLISOS, relativos a infracciones tipificadas, respectivamente, como leves, graves y muy graves. Y, respecto a la misma calificación, se ha de tratar de infracciones que presenten la misma entidad de gravedad (leve, grave y muy grave).
- El segundo requisito que hay que tomar en consideración para que se pueda aplicar la reincidencia es el de la firmeza de la sanción, firmeza que debe venir referida a la de carácter administrativa y no la referida a la vía judicial, pues si fuese la judicial la aplicación de esta circunstancia agravante sería

---

<sup>204</sup> STS 24 de julio de 1997 (RJ 1997, 6228).

<sup>205</sup> SÁNCHEZ – TERÁN HERNÁNDEZ, J.M. (2007): *Los criterios de graduación...*, op. cit., pág. 250.

<sup>206</sup> SÁNCHEZ – TERÁN HERNÁNDEZ, J.M. (2007): *Los criterios de graduación...*, op. cit., pág. 323.

<sup>207</sup> TOLOSA TRIBIÑO, C. (2003): “Artículo 41. Reincidencia”, en *Comentarios a la Ley de Infracciones y Sanciones en el Orden Social* (coordinado por SEMPERE NAVARRO, A.V.), Aranzadi, Navarra, pág. 410.

<sup>208</sup> SÁNCHEZ – TERÁN HERNÁNDEZ, J.M. (2007): *Los criterios de graduación...*, op. cit., pág. 327 y FERNÁNDEZ MARCOS, L. (2006): *Comentarios a la Ley de Prevención de Riesgos...*, op. cit., pág. 369.

prácticamente inviable por la duración de los procesos contencioso-administrativos. Pero si nos fijamos en lo dispuesto en el artículo 14.5 RPS, este es el criterio a seguir, pues el precepto establece que para la aplicación de la reincidencia precisa “que la resolución sancionadora de la primera infracción haya adquirido firmeza en vía administrativa...”.

- El tercer requisito consiste en que la comisión de la previa infracción con identidad de tipo y calificación debe haberse producido durante los 365 días siguientes a la notificación de la sanción anterior. El *dies a quo*, o de inicio del cómputo de este plazo, comenzará a contar desde que se notificó la resolución administrativa por la que se imponía la primera sanción y no desde la comisión de la primera infracción o desde la notificación del acta de infracción, y menos aún desde su firmeza en vía administrativa, y ello de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 14.5 RPS que menciona que no debe de haber transcurrido más de un año “entre la fecha de la firmeza de la primera infracción y la comprobación de la segunda infracción”<sup>209</sup>. Y, en cuanto al final del plazo, éste se corresponde con el momento de la comisión de la segunda infracción (art. 41.1 TRLISOS), pero, la norma reglamentaria indica otro período de cierre, en el momento de su comprobación (art. 14.5 RPS).
- Finalmente, la aplicación de la reincidencia no impide el cumplimiento del mandato general que recae sobre todo el conjunto de criterios de graduación de las sanciones administrativas en el orden social, todo ello de acuerdo con lo previsto en el artículo 39.6 TRLISOS. Así, el artículo 14.5 RPS exige que para la aplicación de la reincidencia se señale tal circunstancia y su causa en el acta, con la finalidad de que el presunto responsable pueda expresar lo que tenga por conveniente respecto de la misma, así como proponer la oportuna prueba al respecto, ya que lo contrario implicaría dejarle en total indefensión<sup>210</sup>.

En relación con las consecuencias de la reincidencia, el apartado 2º del artículo 41 TRLISOS establece que, si se apreciase dicha figura, la cuantía de las sanciones consignadas podrá incrementarse hasta el duplo del grado de la sanción correspondiente a la infracción cometida, sin exceder, en ningún caso, de las cuantías máximas previstas en el artículo anterior para cada clase de infracción<sup>211</sup>. Asimismo, se deberá de tener en cuenta el tope genérico, el cual queda referido a las cuantías máximas del grado máximo de las infracciones muy graves correspondientes a las clases de infracciones que el artículo 40 TRLISOS agrupa en cada uno de sus apartados: en materia de prevención de riesgos laborales la cantidad de 819.780 euros<sup>212</sup>.

---

<sup>209</sup> BLASCO PELLICER, A. (2008): “Artículo 50. Reincidencia”, en *Ley de Prevención...*, *op. cit.*, pág. 1029.

<sup>210</sup> BLASCO PELLICER, A. (2008): “Artículo 50. Reincidencia”, en *Ley de Prevención...*, *op. cit.*, pág. 1030.

<sup>211</sup> *Ídem*.

<sup>212</sup> BLASCO PELLICER, A. (2008): “Artículo 50. Reincidencia”, en *Ley de Prevención...*, *op. cit.*, pág. 1030. COS EGEA, M. (2010): *La responsabilidad administrativa...*, *op. cit.*, pág. 390, “ésta es la interpretación correcta que se deriva de la propia dicción del apartado 2º del art. 41 TRLISOS y desde luego es una interpretación coherente con los antecedentes normativos inmediatos de este precepto que no

#### **6.4. La persistencia continuada en la infracción**

El artículo 39.7 TRLISOS dispone que “se sancionará en el máximo de la calificación que corresponda toda infracción que consista en la persistencia continuada de su comisión”. Sin embargo, ello no implica que se esté ante un nuevo criterio de graduación, sino ante una infracción concreta y específica, la cual se integra y constituye por la reiteración de la conducta empresarial de incumplimiento respecto de unos hechos anteriormente sancionados, lo que es especialmente relevante y significativo en el ámbito de la prevención de riesgos laborales, pues ello supone que de manera constante y habitual se está exponiendo a los trabajadores a un mismo riesgo, y que, a pesar de haberse sancionado la conducta y haber concluido el expediente sancionador, la empresa no ha depuesto su actitud incumplidora. Esta persistencia continuada del mismo riesgo a pesar de la sanción impuesta, puede llevar al inspector de trabajo actuante a emplear la medida de paralización de las actividades empresariales por riesgo grave e inminente, aunque en el resto de supuestos resultaría que la sanción inicial sería como un salvoconducto para el empresario infractor, ya que el principio *non bis in idem* impediría reiterar la exigencia de responsabilidad administrativa por incumplimiento de la misma norma, manteniendo las mismas situaciones de riesgo laboral. El ilícito administrativo consistente en la persistencia continuada en la infracción pretende obviar ese obstáculo<sup>213</sup>.

La diferencia entre la reincidencia y la persistencia continuada la encontramos en que en la primera se repite el mismo ilícito, por lo que hay dos: el inicial y el reincidente; y, en cuanto a la persistencia continuada existe el mismo ilícito administrativo que no consiste en un acto singular y puntual, sino que lo que sucede es que prolonga sus efectos en el tiempo<sup>214</sup>; por lo que en este último caso estaríamos ante lo que en el ámbito del derecho administrativo sancionador se denomina “persistencia permanente o continuada”, ya que es necesario que concurra una identidad subjetiva del sujeto activo, que concurra una pluralidad de hechos, una proximidad espacial y temporal y también una identidad y una homogeneidad de los bienes jurídicos lesionados<sup>215</sup>.

#### **6.5. Otras sanciones distintas a la multa**

Junto a la multa, como medida sancionadora ordinaria o común previstas por el ordenamiento jurídico español, existen otras sanciones que son consideradas atípicas o especiales<sup>216</sup> y que igualmente se aplican en casos de incumplimientos empresariales; y, así, en el ámbito de la prevención de riesgos laborales nos encontramos con: la publicidad de las sanciones (art. 40.2 TRLISOS), la suspensión o cierre del centro de trabajo (art. 53 LPRL) y la limitación de la facultad de contratar con la Administración (art. 54 LPRL). Cada una de estas sanciones las vamos a analizar a continuación.

---

dejaban lugar a dudas a este respecto. Así, el art. 50 LPRL establecía que la apreciación de la reincidencia no podría suponer en ningún caso que se excediese “del tope máximo previsto para las infracciones muy graves en el art. 49 de esta Ley”.

<sup>213</sup> SÁNCHEZ-TERÁN HERNÁNDEZ, J. M. (2007): *Los criterios de graduación...*, *op. cit.*, pág. 334.

<sup>214</sup> *Idem.*, pág. 334.

<sup>215</sup> TOLOSA TRIBIÑO, C. (2003): “Artículo 39...”, *op. cit.*, pág. 400.

<sup>216</sup> TOLOSA TRIBIÑO, C. (2003): “Artículo 40. Criterios de graduación de sanciones”, en *Comentarios a la Ley de Infracciones y Sanciones en el Orden Social*, (coordinado por SEMPERE NAVARRO, A.V.), Aranzadi, Navarra, pág. 405.

### 6.5.1. Publicidad de las sanciones

El artículo 40.2 TRLISOS señala que “las sanciones impuestas por infracciones muy graves, una vez firmes, se harán públicas en la forma que se determine reglamentariamente”<sup>217</sup>. La publicidad de las sanciones es una medida con fines ejemplarizantes, con la cual se busca el conocimiento de los infractores<sup>218</sup>, y con ello el reproche moral de la sociedad ante este tipo de conductas para favorecer su cumplimiento<sup>219</sup>.

Para que se pueda hacer efectiva dicha medida es necesario que la resolución sea firme y su aplicación se lleva a cabo conforme al desarrollo reglamentario que se ha producido con la aprobación del RD 597/2007, de 4 de mayo, sobre publicación de las sanciones por infracciones muy graves en materia de prevención de riesgos laborales<sup>220</sup>. Dicho Real Decreto establece el procedimiento y el objeto de publicación.

En cuanto al procedimiento, para realizar la publicación de la sanción el artículo 2.1 del RD 597/2007 establece que “se iniciará, de oficio, mediante propuesta contenida en acta de infracción de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social”, aunque, además de la propuesta de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social, corresponderá al órgano competente para resolver sobre la sanción hacer constar en su resolución que dicha sanción será hecha pública. Por lo que conforme al artículo 2 apartado 2 del RD 597/2007 el órgano competente que dictó la primera resolución en el procedimiento sancionador, o, en su defecto, aquel que determine la Comunidad Autónoma, ordenará que se haga pública la sanción; y continúa diciendo dicho apartado que la publicación tendrá lugar en el boletín correspondiente (Boletín Oficial del Estado o de la Comunidad Autónoma); o incluso es posible que se haga pública por otros medios públicos distintos (art. 2.3 RD 597/2007); ahora bien, se debe realizar en todo caso en un plazo no superior a tres meses a contar desde la adquisición de firmeza del acto<sup>221</sup> (art. 2.2 RD 597/2007).

En relación al contenido de la publicación, el artículo 3 del RD 597/2007 establece que deben hacer constar los siguientes datos: nombre o razón social de la empresa sancionada; sector de actividad a que se dedica; número de Documento Nacional de

---

<sup>217</sup> El Real Decreto 597/2007, de 4 de mayo, sobre publicación de las sanciones por infracciones muy graves en materia de prevención de riesgos laborales.

<sup>218</sup> GARCÍA MURCIA, J. (2003): *Responsabilidades y Sanciones...*, op. cit., pág. 102.

<sup>219</sup> FERNÁNDEZ COLLADOS, M<sup>a</sup>. B. (2014): *La responsabilidad empresarial en materia de seguridad y salud en el trabajo...*, op. cit., pág. 63. Según GONZÁLEZ ORTEGA, S. y APARICIO TOVAR, J. (1996): *Comentarios a la Ley...*, op. cit., pág. 303, sostiene que “el miedo a una mala fama puede ser en ocasiones mejor acicate de conductas ejemplares que el que puede producir la sanción económica desnuda y más o menos desapercibida”.

<sup>220</sup> VALVERDE ASECIO, A.J. (2007): “Comentario al RD 597/2007, de 4 de mayo, sobre publicación de las sanciones por infracciones muy graves en materia de prevención de riesgos laborales”, *IUSlabor*, nº 2/2007 y TOSCANI GIMÉNEZ, D. y ALEGRE NUENO, M. (2007): “El RD 597/2007, sobre publicación de las sanciones por infracciones muy graves en materia de Prevención de Riesgos Laborales ¿Una norma inconstitucional?”, *Revista Doctrinal Aranzadi Social*, nº 6/2007 (BIB 2007/834).

<sup>221</sup> TOSCANI y ALEGRE se decantan por la firmeza en vía administrativa, ya que ante la falta de certeza y no optar por la firmeza en vía judicial, habría que aplicar la regla general de conformidad con el art. 24.1 del RD 928/1998, de 14 de mayo, que establece que las resoluciones sancionadoras firmes en vía administrativa serán inmediatamente ejecutivas, lo que no supone que se impida la tutela judicial del afectado, que podrá seguir recurriendo contra la misma en vía judicial (“El Real Decreto 597/2007...”, op. cit., pág. 3). En semejantes términos, COS EGEA, M. (2010): *La responsabilidad administrativa...*, op. cit., pág. 424.

Identidad de las personas físicas o Código de Identificación Fiscal de las personas jurídicas; domicilio social; infracción cometida; sanción económica impuesta, incluyendo la cuantía de la misma, así como las demás sanciones impuestas con carácter principal o accesorio, si las hubiera; fecha de extensión del acta de infracción y fecha en la que la sanción adquiere firmeza. La publicación no alcanzará a los recargos 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.

Por último, el RD 597/2007 en su artículo 4 prevé la creación de un registro de datos de consulta pública, en cada una de las Administraciones competentes; y así dispone dicho artículo que el registro no habilita en ningún caso para el tratamiento posterior de los datos o su inclusión en otro fichero fuera de aquel a los efectos previstos en la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal. Además, establece que los datos correspondientes a las resoluciones sancionadoras “se cancelarán a los cinco años a contar desde el día siguiente a aquel en que se hubieran publicado”.

La doctrina ha puesto en tela de juicio la constitucionalidad de esta sanción, y también su finalidad, al entender que mediante esta medida no se cumple con la finalidad rehabilitadora que debe tener toda sanción, ya que con ella se podría “estigmatizar” al incumplidor sancionado, y es que si se entiende el requisito de la firmeza de la resolución en el sentido más estricto, pueden llegar a transcurrir años desde que se cometió la infracción, lo que viene a reforzar la presencia de cierta estigmatización<sup>222</sup>.

### 6.5.2. *Suspensión o cierre del centro de trabajo*

Dentro del Capítulo VII de la LPRL, dedicado a la regulación del régimen de responsabilidades y sanciones en materia preventiva, se establece la medida de suspensión o cierre del centro de trabajo, que se encuentra regulada en el artículo 53 de la LPRL, cuyo precepto establece que “el Gobierno o, en su caso, los órganos de gobierno de las Comunidades Autónomas con competencias en la materia, cuando concurren circunstancias de excepcional gravedad en las infracciones en materia de seguridad y salud en el trabajo, podrán acordar la suspensión de las actividades laborales por un tiempo determinado o, en caso extremo, el cierre del centro de trabajo correspondiente, sin perjuicio, en todo caso, del pago del salario o de las indemnizaciones que procedan y de las medidas que puedan arbitrarse para su garantía”.

Nos encontramos ante una sanción especial que no es nada novedosa en nuestro ordenamiento jurídico sancionador, ya que se recogía en el art. 59.4 del ET y más tarde en el artículo 39 TRLISOS<sup>223</sup>, y la misma es una sanción especial o excepcional que solo está prevista para los casos de extrema gravedad, ya que no es una consecuencia de la sanción principal, ni es tampoco una sanción accesorio, sino que se trata más bien de

---

<sup>222</sup> DEL REY GUANTER, S. y LUQUE PARRA, M. (2008): *Responsabilidades en materia de seguridad y salud laboral. Propuestas de reforma a la luz de la experiencia comparada*, La Ley, Madrid, págs. 43 a 44.

<sup>223</sup> STC 195/1996, de 28 de noviembre

una medida que tiene naturaleza de carácter autónomo reservada específicamente para dichos casos<sup>224</sup>.

Para que se pueda aplicar esta sanción es necesario que concurren circunstancias de excepcional gravedad en las infracciones en materia de seguridad y salud en el trabajo; esto significa que la sanción ordinaria resulta ineficaz para corregir la gravísima conducta infractora del empresario, que con su reiterada actitud pone en peligro grave e inminente la vida y salud de los trabajadores de todo un centro de trabajo, y que, por tanto, ha existido una verdadera resistencia o rebeldía al cumplimiento de la ley<sup>225</sup>.

También hay que tener en cuenta que dicho precepto establece dos medidas totalmente diferenciadas: por un lado, el cierre temporal o suspensión de las actividades laborales por un tiempo determinado; y, por otro lado, el cierre del centro de trabajo correspondiente. Así, en primer lugar, se efectuaría la interrupción de la actividad productiva por el tiempo que la decisión gubernativa considere oportuna y adecuada, y, en segundo lugar, una vez que han sido reanudadas las actividades tras la suspensión, en el caso de que el empresario incurriese de nuevo en las circunstancias descritas, nos encontraríamos ante un caso extremo el cual daría lugar a la cesación definitiva de la actividad empresarial<sup>226</sup>. Con respecto a la primera medida, y aunque el artículo 53 de la LPRL no prevé un plazo determinado de duración de la suspensión, se debe entender que dicho plazo será coincidente con el momento en que desaparezcan las circunstancias que justificaron su adopción; no obstante, en otras normas de carácter sectorial se especifica la duración máxima<sup>227</sup>.

En cuanto al procedimiento para la imposición de estas medidas es necesario acudir a la aplicación del artículo 26 RPS que establece que “cuando concurren circunstancias de excepcional gravedad en las infracciones referidas a la seguridad e higiene y salud laborales el Jefe de la Inspección Provincial de Trabajo y Seguridad Social lo pondrá en conocimiento del órgano correspondiente de la Comunidad Autónoma<sup>228</sup> o de la Administración del Estado si no se hubiere transferido la competencia y, en su caso, de la autoridad central de la Inspección, al objeto de que se someta la suspensión temporal o el cierre del establecimiento a la aprobación del Gobierno o del órgano competente de la Comunidad Autónoma, de conformidad con lo previsto en el artículo 53 de la Ley de Prevención de Riesgos Laborales”.

---

<sup>224</sup> GARCÍA MURCIA, J. (2003): *Responsabilidades y Sanciones...*, op. cit., pág. 91.

<sup>225</sup> FERNÁNDEZ MARCOS, L. (2006): *Comentarios a la Ley de Prevención de Riesgos...*, op. cit., pág. 276.

<sup>226</sup> COS EGEA, M. (2010): *La responsabilidad administrativa...*, op. cit., pág. 426.

<sup>227</sup> El artículo 36 de la Ley 21/1992, de 16 de julio, de Industria, y el artículo 36 de la Ley 14/1986, de 25 de abril, General de Sanidad, establecen un plazo máximo de cinco años.

<sup>228</sup> Distintas Comunidades Autónomas, en virtud de sus competencias han dictado normas de ejecución de las previsiones establecidas en el TRLISOS. En ellas se dispone tanto quien va a ser el órgano correspondiente en esta materia, como una serie de pautas y requisitos. Como ejemplo podemos destacar las siguientes: Andalucía (Orden Consejería de Empleo de la Junta de Andalucía, de 7 de febrero, 2008), Navarra (Orden Foral nº 156/2008, de 15 de mayo, 2008), Illes Balears (Decreto, nº 135/2008, de 5 de diciembre, 2008), Castilla y León (Decreto nº 30/2009, de 6 de mayo, 2009), Castilla La Mancha (Decreto nº 271/2007), Cantabria (Decreto nº 113/2008, 13 de noviembre, 2008), Murcia (Decreto nº 4741/2008, de 5 de diciembre, 2008), La Rioja (Decreto nº 4/2010, de 22 de enero, 2010), Canarias (Orden Consejería de Empleo, Industria y Comercio de Canarias, de 25 de febrero, 2008) y Galicia (Orden Consellería de Trabajo de Galicia, de 30 de julio, 2008).



Finalmente, la decisión gubernativa de suspensión temporal o cierre definitivo se efectuará de acuerdo a lo que establece el artículo 53 LPRL, es decir, “sin perjuicio, en todo caso, del pago del salario o de las indemnizaciones que procedan y de las medidas que puedan arbitrarse para su garantía”.

### 6.5.3. *Limitaciones a la facultad de contratar con la Administración*

El artículo 54 de la LPRL recoge, como sanción, la limitación a la facultad de contratar con la Administración “por la comisión de delitos o por infracciones administrativas muy graves en materia de seguridad y salud en el trabajo”, y dichas facultades de contratación se regían por lo establecido en la Ley 13/1995, de 18 de mayo, de Contratos de las Administraciones Públicas; posteriormente por el Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público (artículos 60, 61 y 61 bis); y en la actualidad se rige por la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público (LCSP, en adelante), por la que se transponen al ordenamiento jurídico español las Directivas del Parlamento Europeo y del Consejo 2014/23/UE y 2014/24/UE, de 26 de febrero de 2014.

La LCSP<sup>229</sup>, en su artículo 71.1, a) limita la facultad de contratar con el sector público, prohibiendo la contratación a quienes hayan sido condenados por sentencia firme por delitos contra los derechos de los trabajadores<sup>230</sup>; o haber sido sancionados con carácter firme por infracción muy grave en materia laboral o social, de acuerdo con lo dispuesto en el TRLISOS, así como por la infracción grave prevista en el artículo 22.2 del citado texto (art. 71.1 b) LCSP). Dicha sanción supone una limitación al principio de libre concurrencia en función de intereses públicos concernientes al respeto y a la protección de los derechos de los trabajadores, de manera que el empresario no aglutina la solvencia moral o el requisito de honorabilidad que es obligatorio para que se pueda contratar con la Administración<sup>231</sup>.

De acuerdo con el artículo 72.2 LCSP, la prohibición de contratar se apreciará directamente por los órganos de contratación, siempre que la sentencia o la resolución administrativa se pronuncie expresamente sobre su alcance y duración, subsistiendo durante el plazo señalado en las mismas. Cuando la sentencia o la resolución administrativa no contengan pronunciamiento sobre el alcance o duración de la prohibición de contratar, conforme al art. 72 LCSP, éstos habrán de determinarse mediante un procedimiento instruido al efecto.

Según el artículo 72.3 LCSP, la competencia para fijar la duración y alcance de la prohibición de contratar en el caso de las letras a) y b) del apartado 1 del artículo 71

---

<sup>229</sup> Los viejos artículos 60 y 61 de la LCSP se modificaron por la disposición final 9.1 de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público, y en la actualidad son los artículos 71 y 72 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, por la que se transponen al ordenamiento jurídico español las Directivas del Parlamento Europeo y del Consejo 2014/23/UE y 2014/24/UE, de 26 de febrero de 2014, que pasan a ser los artículos 71, 72 y 73.

<sup>230</sup> El artículo 316 del CP establece que “Los que con infracción de las normas de prevención de riesgos laborales y estando legalmente obligados, no faciliten los medios necesarios para que los trabajadores desempeñen su actividad con las medidas de seguridad e higiene adecuadas, de forma que pongan así en peligro grave su vida, salud o integridad física, serán castigados con las penas de prisión de seis meses a tres años y multa de seis a doce meses”.

<sup>231</sup> TOLOSA TRIBIÑO, C. (2003). “Artículo 40...”, *op. cit.*, pág. 407.

LCSP, en los casos en que no figure en la correspondiente sentencia o resolución, y la competencia para la declaración de la prohibición de contratar en el caso de la letra e) del apartado primero del artículo 71 respecto de la obligación de comunicar la información prevista en el artículo 82.4 (en materia de clasificaciones) y en el artículo 343 (registro de licitadores y empresas clasificadas), corresponderá al Ministro de Hacienda y Función Pública previa propuesta de la Junta Consultiva de Contratación Pública del Estado, o, en su caso, esa facultad la tendrán los órganos que resulten competentes en el ámbito de las Comunidades Autónomas en el caso de la letra e) citada; y, para que se pueda dar cumplimiento a lo establecido, el órgano judicial o administrativo del que emane la sentencia o resolución administrativa deberá remitir de oficio testimonio de aquélla o copia de ésta a la Junta Consultiva de Contratación Pública del Estado, sin perjuicio de que por parte de éste órgano, de tener conocimiento de su existencia y no habiendo recibido el citado testimonio de la sentencia o copia de la resolución administrativa, pueda solicitarlos al órgano del que emanaron.

De acuerdo con el artículo 72.6 LCSP, en los casos en que por sentencia penal firme así se prevea, la duración de la prohibición de contratar será la prevista en la misma. Cuando ésta no haya establecido plazo, esa duración no podrá exceder de cinco años desde la fecha de la condena por sentencia firme, y en el resto de casos, el plazo de duración no podrá exceder de tres años, para cuyo cómputo se estará a lo establecido en el apartado tercero del artículo 73 LCSP.

El artículo 72.7 LCSP establece que en el caso de la letra a) del apartado 1 del artículo anterior, el procedimiento, de ser necesario, no podrá iniciarse una vez transcurrido el plazo previsto para la prescripción de la correspondiente pena, y en el caso de la letra b) del apartado 2 del mismo artículo, si hubiesen transcurrido más de tres meses desde que se produjo la adjudicación.

En los restantes supuestos previstos en dicho artículo, el procedimiento para la declaración de la prohibición de contratar no podrá iniciarse si hubiesen transcurrido más de tres años contados a partir de las siguientes fechas: a) Desde la firmeza de la resolución sancionadora, en el caso de la causa prevista en la letra b) del apartado 1 del artículo anterior; b) Desde la fecha en que se hubieran facilitado los datos falsos o desde aquella en que hubiera debido comunicarse la correspondiente información, en los casos previstos en la letra e) del apartado 1 del artículo anterior; c) Desde la fecha en que fuese firme la resolución del contrato, en el caso previsto en la letra d) del apartado 2 del artículo anterior; d) En los casos previstos en la letra a) del apartado 2 del artículo anterior, desde la fecha en que se hubiese procedido a la adjudicación del contrato, si la causa es la retirada indebida de proposiciones o candidaturas; o desde la fecha en que hubiese debido procederse a la adjudicación, si la prohibición se fundamenta en el incumplimiento de lo establecido en el apartado segundo del artículo 150; e) Desde que la entidad contratante tuvo conocimiento del incumplimiento de las condiciones especiales de ejecución del contrato en los casos previstos en la letra c) del apartado segundo del artículo 71.

Por otro lado, el artículo 73 de la LCSP<sup>232</sup> establece los efectos de la declaración de la prohibición de contratar. Así cuando la competencia para la declaración de la prohibición de contratar corresponda a los órganos que resulten competentes en el ámbito de las Comunidades Autónomas, la citada prohibición de contratar afectará a todos los órganos de contratación del correspondiente sector público; los efectos de las prohibiciones de contratar se podrán extender al conjunto del sector público; dicha extensión de efectos a todo el sector público se realizará por el Ministro de Hacienda y Función Pública, previa propuesta de la Junta Consultiva de Contratación Pública del Estado, y a solicitud de la Comunidad Autónoma o Entidad Local correspondiente en los casos en que la prohibición de contratar provenga de tales ámbitos. Las prohibiciones de contratar contempladas en las letras a) y b) del apartado primero del artículo 71 producirán efectos desde la fecha en que devinieron firmes la sentencia o la resolución administrativa en los casos en que aquélla o ésta se hubieran pronunciado sobre el alcance y la duración de la prohibición.

En el resto de supuestos, los efectos se producirán desde la fecha de inscripción en el registro correspondiente.

No obstante lo anterior, en los supuestos previstos en las letras a) y b) del apartado primero del artículo 71 en los casos en que los efectos de la prohibición de contratar se produzcan desde la inscripción en el correspondiente registro, podrán adoptarse, en su caso, por parte del órgano competente para resolver el procedimiento de determinación del alcance y duración de la prohibición, de oficio, o a instancia de parte, las medidas provisionales que estime oportunas para asegurar la eficacia de la resolución que pudiera adoptarse.

## **7. EL PROCEDIMIENTO SANCIONADOR**

### **7.1. Consideraciones generales y normativa aplicable**

En materia de seguridad y salud en el trabajo no hay un procedimiento sancionador específico, sino que existe un procedimiento común para todas las infracciones y sanciones laborales regulado en el Capítulo VIII del TRLISOS. El artículo 51.1 TRLISOS establece que corresponde al Gobierno dictar el Reglamento de procedimiento especial para la imposición de sanciones del orden social; que sigue siendo el RD 928/1998, de 14 de mayo, por el que se aprueba el Reglamento General sobre Procedimientos para la Imposición de las Sanciones por Infracciones de Orden Social y para los Expedientes Liquidatorios de Cuotas de la Seguridad Social.

El apartado 2 del artículo 51 TRLISOS señala que: “El procedimiento sancionador, común a todas las Administraciones públicas, se ajustará a lo previsto en la presente Ley y en la disposición adicional cuarta de la Ley 42/1997, de 14 de noviembre, Ordenadora de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social, siendo de aplicación subsidiaria las disposiciones de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, que regula el

---

<sup>232</sup> El viejo artículo 61 bis (actual art. 73 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector público) fue añadido por la disposición final 9.3 de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público.

Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y el Procedimiento Administrativo Común”.

Pero de acuerdo con lo previsto en la Disposición final cuarta de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas las referencias hechas a la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, se entenderán hechas a la Ley del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (Ley 39/2015, de 1 de octubre) o la Ley de Régimen Jurídico del Sector Público (ley 40/2015, de 1 de octubre), según corresponda. Además, y de acuerdo con lo previsto en la Disposición Derogatoria única quedan derogadas expresamente las siguientes disposiciones: la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común y también el Real Decreto 1398/1993, de 4 de agosto, por el que se aprueba el Reglamento del Procedimiento para el ejercicio de la Potestad Sancionadora.

Así, con la entrada en vigor de la Ley 39/2015 el procedimiento administrativo común se regula en dicha Ley en su Título IV, y también ha de tenerse en cuenta la Disposición Adicional Primera de la Ley 39/2015, la cual dispone que se aplicará la misma de manera supletoria a: a) las actuaciones y procedimientos de gestión, inspección, liquidación, recaudación, impugnación y revisión en materia de Seguridad Social y, b) las actuaciones y procedimientos sancionadores en el Orden Social por lo que alguna de las más importantes novedades incorporadas a la nueva regulación, resultarán de aplicación a los procedimientos sancionadores laborales.

De todo ello se deduce el carácter subsidiario de tal regulación, debiendo reconocerse que su aplicación resulta frecuente, dadas las omisiones que en la regulación del procedimiento sancionador se contiene de las normas laborales.

Por otro lado, y según lo establecido en la Disposición Derogatoria única de la Ley 23/2015, de 21 de julio, Ordenadora del Sistema de Inspección de Trabajo y Seguridad Social (en adelante LOSITSS) queda derogada la Ley 42/1997, de 14 de noviembre, Ordenadora de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social.

Por tanto, aunque el artículo 51 TRLISOS esté en vigor y no haya sufrido ninguna modificación y disponga que haya que estar a lo previsto en la ley 30/1992 y la Ley 42/1997, como hemos mencionado más arriba, estas dos leyes están derogadas, por lo que se deberá de acudir a las que están en vigor que son: la Ley 39/2015 y la Ley 23/2015.

## **7.2. Actuaciones previas**

El procedimiento sancionador requiere de la actuación previa de la Inspección, definida en el art. 8 del RD 928/1998 como “el conjunto de actuaciones realizadas por la Inspección de Trabajo y Seguridad Social destinadas a comprobar el cumplimiento de las disposiciones legales, reglamentarias y convenidas en el orden social”. Una

actuación que puede finalizar con la adopción de cualquiera de las medidas que dispone el artículo 22 Ley 23/2015<sup>233</sup> (antiguo art. 7 LITSS)

Asimismo, el Inspector de Trabajo y Seguridad Social o el Subinspector de Seguridad y Salud Laboral podrá ordenar la inmediata paralización de los trabajos o tareas que impliquen un riesgo grave e inminente para la seguridad y salud de los trabajadores, comunicándolo a la empresa por escrito mediante notificación formal o diligencia de actuación, señalando el alcance y causa de la medida y dando cuenta inmediata de la misma a la autoridad laboral competente (art. 11.3 RD 928/1998)<sup>234</sup>. En caso de que la orden de paralización provenga de un Subinspector de Seguridad y Salud Laboral lo deberá de comunicar de forma inmediata al Jefe de Unidad Especializada o al Jefe de Equipo al que este adscrito; de igual manera, la empresa responsable lo deberá de poner en conocimiento inmediato de los trabajadores afectados, del Comité de Seguridad y Salud, del Delegado de Prevención o, en su ausencia, de los representantes del personal y hará efectiva la paralización ordenada, y la empresa, sin perjuicio del cumplimiento inmediato de la paralización, podrá impugnarla en el plazo de tres días hábiles ante la autoridad laboral competente, que resolverá en el plazo máximo de veinticuatro horas, con posibilidad de recurso ordinario correspondiente, sin perjuicio de su inmediata ejecutividad.

Por otro lado, hay que tener en cuenta que el acta es el documento público en el que el Inspector de Trabajo y Seguridad Social o, en su caso el Subinspector<sup>235</sup>, ha de hacer constar el incumplimiento detectado. De conformidad con el artículo 14.1 RD 928/1998<sup>236</sup>, las actas de infracción deben reflejar obligatoriamente: “a) Nombre y apellidos o razón social, domicilio, actividad, documento nacional de identidad, número de identificación fiscal, código de cuenta de cotización a la Seguridad Social y, en su caso, número de identificación de autónomos, del presunto sujeto infractor. Si se comprobase la concurrencia de responsable subsidiario o solidario, se hará constar tal circunstancia, fundamentación fáctica y jurídica de su presunta responsabilidad y los mismos datos exigidos para el sujeto responsable directo; b) Los hechos comprobados por el Inspector de Trabajo y Seguridad Social o por el Subinspector de Empleo y Seguridad Social actuante, con expresión de los relevantes a efectos de la tipificación de la infracción, los medios utilizados para la comprobación de los hechos que fundamentan el acta, y los criterios en que se fundamenta la graduación de la propuesta de sanción; asimismo, consignará si la actuación ha sido mediante visita, comparecencia o por expediente administrativo; c) La infracción o infracciones presuntamente

---

<sup>233</sup> Ley 23/2015, de 21 de julio, Ordenadora del Sistema de Inspección de Trabajo y Seguridad Social (LO SITSS).

<sup>234</sup> Deben tenerse en cuenta los apartados 3 y 4 del art. 11 RD 928/1998 (artículo 11 redactado por el apartado dos del artículo segundo del Real Decreto 1078/2017, de 29 de diciembre, por el que se modifica el Reglamento general sobre procedimientos para la imposición de sanciones por infracciones de Orden social y para los expedientes liquidatorios de cuotas de la Seguridad Social, aprobado por el Real Decreto 928/1998, de 14 de mayo) y el art. 44 LPRL, sobre la paralización o suspensión de los trabajos.

<sup>235</sup> Las actas de infracción practicadas por los Subinspectores Laborales serán visadas por el Inspector de Trabajo y Seguridad Social bajo cuya dirección técnica actúen (art. 14.5 LOSITSS y art. 14. 2 y 3 RD 928/1998).

<sup>236</sup> Este apartado queda redactado según el apartado cinco del artículo único del Real Decreto 772/2011, de 3 de junio, por el que se modifica el Reglamento General sobre procedimientos para la imposición de sanciones por infracciones de Orden social y para los expedientes liquidatorios de cuotas de la Seguridad Social, aprobado por el Real Decreto 928/1998, de 14 de mayo.

cometidas, con expresión del precepto o preceptos vulnerados, y su calificación; d) Número de trabajadores de la empresa y número de trabajadores afectados por la infracción, cuando tal requisito sirva para graduar la sanción o, en su caso, calificar la infracción; e) La propuesta de sanción, su graduación y cuantificación, que será el total de las sanciones propuestas si se denunciara más de una infracción. Se incluirán expresamente la propuesta de las sanciones accesorias que procedan como vinculadas a la sanción principal; f) Órgano competente para resolver y plazo para la interposición de alegaciones ante el mismo; g) Indicación del funcionario que levanta el acta de infracción y firma del mismo y, en su caso, visado del Inspector de Trabajo y Seguridad Social con su firma e indicación del que la efectúe; h) Fecha del acta de infracción”<sup>237</sup>.

Las actas de infracción tienen naturaleza de documentos públicos y siempre que cumplan los requisitos formales previstos en el artículo 14 RD 928/1998 y el artículo 53.1 TRLISOS estarán dotadas de presunción de certeza de los hechos y circunstancias reflejados en las mismas que hayan sido constatados por el funcionario actuante, salvo prueba en contrario, de acuerdo con lo establecido en el artículo 23 LOSITSS<sup>238</sup> (arts. 15 RD 928/1998 y art. 53.2 TRLISOS); presunción que está limitada a sólo los hechos que por su objetividad son susceptibles de percepción directa por el funcionario o a los inmediatamente deducibles de aquéllos o acreditados por medios de prueba consignados en el propio documento, pero, en cualquier caso, la consideración de prueba solo afecta a los datos o circunstancias fácticas que refleje el documento, no a las apreciaciones globales, juicios de valor o calificaciones jurídicas<sup>239</sup>.

Las actas de infracción han de ser notificadas al presunto sujeto o sujetos responsables de la infracción administrativa en el plazo de diez días hábiles contados a partir del término de la actuación inspectora, entendiéndose por ésta la de la fecha del acta, advirtiéndoles que podrán formular escrito de alegaciones en el plazo de quince días hábiles contados desde el siguiente a su notificación, acompañado de la prueba que estimen pertinente, ante el órgano instructor del expediente y que en caso de no efectuar alegaciones, el acta de infracción podrá ser considerada propuesta de resolución, con los efectos previstos en los artículos 18 y 18 bis (art. 17.1 RD 928/1998)<sup>240</sup>.

El sujeto o sujetos responsables que formulen alegaciones frente al acta, tendrán derecho a vista de los documentos obrantes en el expediente, sin más excepciones que las necesarias para asegurar la confidencialidad del origen de cualquier queja, de conformidad con el artículo 15.c del Convenio número 81 de la Organización Internacional del Trabajo y el artículo 12.1 de la Ley 42/1997, de 14 de noviembre<sup>241</sup> (art. 17.4 RD 928/1998).

Finalizadas las actuaciones previas y valorados sus resultados se podrán adoptar cualquiera de las medidas que establece el artículo 22 de la Ley 23/2015, de 21 de julio,

---

<sup>237</sup> Vid. Los demás apartados del art. 14 RD 928/1998 y el art. 53.1 a) TRLISOS.

<sup>238</sup> Antigua disposición adicional cuarta. 2 LITSS.

<sup>239</sup> STS, Sala de lo Social, de 12 de julio de 2017 (ROJ: 3117/2017), STSJ de 7 de marzo de 2018 (ROJ: 538/2018), y STC 76/1990, de 26 de abril (BOE núm. 129, de 30 de mayo de 1990).

<sup>240</sup> El art. 17 ha sido modificado por el Real Decreto 772/2011, de 3 de junio, por el que se modifica el Reglamento General sobre procedimientos para la imposición de sanciones por infracciones de orden social y para los expedientes liquidatorios de cuotas de la Seguridad Social, aprobado por el Real Decreto 928/1998, de 14 de mayo.

<sup>241</sup> Actual artículo 10 LOSITSS.

Ordenadora del Sistema de Inspección de Trabajo y Seguridad Social, entre esas medidas tiene una especial importancia los requerimientos.

### **7.3. Iniciación del procedimiento**

El inicio del procedimiento se realizará siempre de oficio, por el órgano competente, que podrá ser la Administración General del Estado, a través del Ministerio de Empleo y Seguridad Social, o el Ministerio de Industria y Energía, o la Administración de la C.A. en el caso de que hayan sido transferidas las competencias, y siempre a partir de un acta de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social, en virtud de actuaciones practicadas por la Inspección ya sea de oficio, por propia iniciativa o mediante denuncia, o a instancia de persona interesada.

### **7.4. Tramitación e instrucción del expediente**

#### **7.4.1. Competencia**

El órgano competente para la tramitación e instrucción del expediente sancionador dependerá de si han sido transferidas las competencias a la C.A correspondiente, en cuyo caso será la propia C.A la que lo determine (art. 18 RD 928/1998)<sup>242</sup>, pero si no se han transferido, la instrucción y ordenación del procedimiento sancionador corresponderá a la Jefatura de Unidad Especializada de Seguridad Social (art. 18 bis RD 928/1998)<sup>243</sup>. En cualquier caso, el órgano instructor del expediente deberá remitir la propuesta de resolución, junto con el expediente administrativo sancionador, al órgano competente para resolver con una antelación mínima de quince días al del vencimiento del plazo para dictar resolución, de acuerdo con lo establecido en el artículo 20.3 del RD 928/1998.

Si no se formalizase escrito de alegaciones, continuará la tramitación del procedimiento hasta dictar la propuesta de resolución que corresponda.

#### **7.4.2. Alegaciones**

En cambio, si se formularan alegaciones en plazo contra el acta de infracción, el órgano al que corresponda resolverlas podrá recabar informe ampliatorio, que se emitirá en quince días, del Inspector o Subinspector que practicó el acta, que asumirá las funciones de instructor del expediente. El citado informe será preceptivo si en las alegaciones se invocan hechos o circunstancias distintas a los consignados en el acta, insuficiencia del relato fáctico de la misma, o indefensión por cualquier causa. Dicho informe valorará expresamente las pruebas aportadas o que se hubiesen practicado, y las alegaciones producidas, y contendrá propuesta definitiva de resolución. Si el expediente derivara de acta visada por Inspector, el informe del Subinspector que la practicó será objeto de conformidad por el Inspector que visó el acta originadora de actuaciones, en los términos que establece el artículo 12.2 y 3 de este Reglamento.

Cuando de las diligencias practicadas se desprenda la invocación o concurrencia de hechos distintos a los reseñados en el acta, el órgano competente antes de emitir propuesta de resolución, dará audiencia al supuesto responsable por término de ocho días con vista a lo actuado. Una vez que se haya realizado el trámite de audiencia, el

---

<sup>242</sup> El artículo 18 ha sido modificado por el Real Decreto 772/2011.

<sup>243</sup> Precepto añadido por el RD 772/2011.

sujeto responsable podrá formular nuevas alegaciones por término de otros tres días, a cuyo término quedará visto para realizar la propuesta de resolución correspondiente.

## **7.5. Resolución**

El órgano competente para resolver, previas las diligencias que estime necesarias, dictará la resolución motivada que proceda en el plazo de diez días desde el momento en que finalizó la tramitación del expediente, bien confirmando, modificando o dejando sin efecto la propuesta del acta. Si se dejase sin efecto el acta se ordenará el archivo del expediente y, en su caso, el levantamiento de las medidas de carácter provisional adoptadas a que se refiere el artículo 14.2 de este Reglamento (art. 20.1 RD 928/1998).

La resolución acordará la anulación del acta cuando ésta carezca de los requisitos imprescindibles para alcanzar su fin, o cuando dé lugar a la indefensión de los interesados y no se hubiese subsanado en la tramitación previa a la resolución.

El plazo máximo para resolver los expedientes sancionadores por infracciones de orden social será de seis meses, que serán computados desde la fecha del acta hasta la fecha en que se dicte la resolución, produciéndose en caso de superación de dicho plazo la caducidad del expediente. Cuando concurren circunstancias excepcionales, podrá acordarse la ampliación de dicho plazo máximo, en los términos previstos en el artículo 23.1 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas<sup>244</sup> (art. 20.3 RD 928/1998)<sup>245</sup>.

Las resoluciones recaídas en los procedimientos sancionadores por infracciones de orden social serán notificadas a los interesados, advirtiéndoles de los recursos que correspondan contra ellas, órgano administrativo o judicial ante el que hubieran de presentarse y plazo para interponerlas. Asimismo, se remitirá copia del acta al funcionario que hubiere promovido el expediente. Si se imponen sanciones pecuniarias, la notificación contendrá además: el importe a ingresar; el plazo, lugar y forma de ingreso en período voluntario; la prevención de que, transcurrido dicho período sin efectuarse el ingreso y de no haberse interpuesto, en su caso, el correspondiente recurso ordinario, se devengará inmediatamente el recargo de apremio e intereses de demora y se procederá al cobro y, en su caso, ejecución, por el procedimiento administrativo de apremio que corresponda, salvo en los supuestos del apartado 2 del artículo 25 (art. 21.1 RD 928/1998).

En el caso de que el acta de infracción se haya levantado con ocasión de accidente de trabajo o enfermedad profesional, se trasladará copia de la resolución confirmatoria a los trabajadores afectados, o a sus derechohabientes en caso de fallecimiento del trabajador (art. 21. 5 RD 928/1998).

## **7.6. Recursos en vía administrativa**

El Capítulo VIII del TRLISOS, dedicado también al procedimiento sancionador, concluye con el artículo 54, el cual establece que “contra las resoluciones recaídas en

---

<sup>244</sup> Antiguo artículo 42.6 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común.

<sup>245</sup> Redacción de acuerdo con el Real Decreto 772/2011.



los procedimientos sancionadores se podrán interponer los recursos administrativos y jurisdiccionales que legalmente procedan”.

Por tanto cabe, salvo que la resolución agote la vía administrativa, recurso administrativo ordinario. Dicho recurso podrá interponerse en el plazo de un mes ante el órgano superior competente por razón de la materia, el cual se rige por lo establecido en los artículos 22, 23 y 24 del RD 928/1998 y de forma subsidiaria por la LRJ-PAC<sup>246</sup>. La resolución que ponga fin al mismo agotará la vía administrativa.

La Ley 39/2015 en su Título V regula la “revisión de los actos en vía administrativa” en los artículos 106 a 111, la cual se reconoce sin cambios en la regulación que se contenía en los artículos 102 a 106 de la Ley 30/1992 sobre revisión de disposiciones y actos nulos, declaración de lesividad de actos anulables, suspensión en ambos procedimientos, revocación de actos, rectificación de errores y límites a las facultades de revisión. En cuanto a los recursos administrativos se regulan en los artículos 112 a 126 de la Ley 39/2015, que reproduce lo establecido en los artículos 107 a 109 de la Ley 30/1992 sobre principios generales, recurso potestativo de reposición y recurso extraordinario de revisión.

## **7.7. Impugnación judicial**

Agotada la vía administrativa, la resolución podrá ser impugnada judicialmente; dicha impugnación ha sido la que más problemas ha planteado sobre la determinación del orden jurisdiccional competente.

En un primer momento se entendió que la resolución que agota la vía administrativa era impugnable ante los Tribunales del orden contencioso-administrativo, siguiendo para ello las normas generales de atribución de competencias que están previstas en la LRJ-PAC, así como el propio artículo 9.4 de la LO 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial; sin embargo, el artículo 3.2 a) del RD Legislativo 2/1995, de 7 de abril, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Procedimiento Laboral, tras la redacción que fue introducida en 1998<sup>247</sup>, establecía que serían los órganos jurisdiccionales del orden social los que conocerán de las pretensiones sobre “las resoluciones administrativas relativas a la imposición de cualesquiera sanciones por todo tipo de infracciones de orden social”<sup>248</sup>, pero, como el apartado 3 del precepto citado instaba al Gobierno a que remitiese a las Cortes Generales un Proyecto de Ley para incorporar a la LPL las modalidades y especialidades procesales correspondientes a tales supuestos en un plazo de nueve meses, y así precisar la entrada en vigor de tal competencia, y esa Ley no llegó a promulgarse, el orden contencioso-administrativo

---

<sup>246</sup> Actual la Ley 39/2015 de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (LPACAP).

<sup>247</sup> Redacción conforme a la disposición adicional quinta de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa.

<sup>248</sup> CAMAS RODA, F. (1999): “El nuevo régimen jurídico de la responsabilidad administrativa en materia de Seguridad y Salud en el Trabajo (Los efectos de la atribución al Orden Social y del conocimiento de las infracciones y sanciones administrativas en la responsabilidad laboral del empleador”, *Revista Doctrinal Aranzadi Social*, nº 5/1999, y CARRATALA TERUEL, J.L. (1998): “Competencia del orden social para el conocimiento de la revisión de actos de la Administración Laboral. Algunas cuestiones al hilo de las Leyes Reguladoras de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa y Procedimiento Administrativo Común”, *Revista Doctrinal Aranzadi Social*, nº 5/1998.

continuó conociendo la expresada materia, a pesar de que la doctrina defendía la competencia de la jurisdicción social por motivos de especialización<sup>249</sup>.

Pero toda esta situación cambia con la entrada en vigor de la Ley 36/2011, de 10 de octubre, Reguladora de la Jurisdicción Social, en cuyo artículo 2, n) se establece la competencia del orden jurisdiccional social “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”.

Los plazos para poder interponer demanda son: en el caso de una resolución desestimatoria dos meses desde su notificación (artículo 69.2 LRJS), y para el silencio administrativo será de dos meses desde el transcurso del plazo para resolver (artículo 122.2 LPACAP, en relación con el mencionado artículo de la LRJS).

---

<sup>249</sup> FERNÁNDEZ VILLAZÓN, L.A. (2001): *Distribución y delimitación de competencias entre la Jurisdicción social y la Jurisdicción contencioso-administrativa*, Lex Nova, Valladolid, págs. 497 y ss.

## **CAPÍTULO III: LA RESPONSABILIDAD PENAL**

### **1. BREVE APUNTE SOBRE LOS ANTECEDENTES NORMATIVOS Y SU REGULACIÓN ACTUAL**

Fue el Código Penal de 1928 (art. 578) el que estableció por primera vez la protección penal del trabajador en materia de seguridad e higiene en el trabajo, pero estaba estructurado como un delito de peligro<sup>250</sup>. Con posterioridad, se introdujo en el Código Penal de 1944 el artículo 423, pero realmente lo pretendido con el mismo no era proteger la seguridad en el trabajo, sino más bien la producción nacional, siendo la salud de los obreros un instrumento para alcanzar aquella protección<sup>251</sup>.

El antecedente más próximo a la actual configuración de la responsabilidad en materia de seguridad y salud laboral se halla en el artículo 348 bis a), incorporado en el Código Penal, en la Sección 3ª del Capítulo II del Título V del Libro II, a través de la Ley Orgánica 8/1983, de 25 de junio, de Reforma Urgente y Parcial del Código Penal. Se trataba de un delito de riesgo, en el que se exigía la creación de una situación de peligro para la vida o integridad física de los trabajadores, cuyo tenor literal señalaba que “los que estando legalmente obligados no exijan o faciliten los medios o procuren las condiciones para que los trabajadores desempeñen una actividad con las medidas de seguridad e higiene exigibles, con infracción grave de las normas reglamentarias y poniendo en peligro su vida o integridad física, serán castigados con la pena de arresto mayor o multa de 30.000 a 150.000 pesetas”.

Sin embargo, se debe poner de relieve que dicho precepto puede tener sus orígenes en el texto del artículo 427 de la Ley de Bases de reforma del Código Penal de 1961, el cual tipificaba como delito de lesiones, que castigaba con arresto mayor y multa, a quienes con infracción grave de las leyes o reglamentos de seguridad e higiene en el trabajo ocasionaran quebranto apreciable en la salud o en la integridad física de los trabajadores; y, asimismo, en el artículo 565 CP que se incluía como delito de imprudencia, castigado con prisión menor, las infracciones culposas de las normas de seguridad e higiene en el trabajo, ya fuesen producidas por imprudencia temeraria, ya lo fuesen por impericia o por negligencia profesional.

La regulación actual de dichos delitos se encuentra dentro del Título XV del Libro II del Código Penal de 1995, bajo la rúbrica “De los delitos contra los derechos de los trabajadores” (arts. 311 al 318), concretamente en los artículos 316 y 317, que son los referidos a la responsabilidad penal en materia de seguridad y salud laboral. En ellos podemos observar un delito doloso (art. 316 CP) y otro culposo o imprudente (art. 317

---

<sup>250</sup> Vid. FERNÁNDEZ MARCOS, L. (1983): “La seguridad e higiene en el trabajo ante la reforma del Código Penal”, *Revista de política social*, nº 140/1983, págs. 7 a 34. y LASCURÁIN SÁNCHEZ, J. A. (1994): *La protección penal de la seguridad e higiene en el trabajo*, Civitas, Madrid, págs. 128 y 129.

<sup>251</sup> ARROYO ZAPATERO, L. (1981): *La protección penal de la seguridad en el trabajo*, Colección Jurídica, Servicio Social de Higiene y Seguridad en el trabajo, Madrid, págs. 229 y 230.

CP). A tales tipos que podemos denominar como “específicos” -y a los que dedicamos prácticamente la totalidad de este capítulo-, deben sumarse los tipos “genéricos” que pueden imputarse a los sujetos legalmente obligados a facilitar los medios necesarios para que los trabajadores desempeñen su actividad en condiciones de seguridad y salud adecuadas, cuando se ocasione un resultado lesivo para la vida, la salud o la integridad física del trabajador.

El artículo 316 CP establece que “los que con infracción de las normas de prevención de riesgos laborales y estando legalmente obligados, no faciliten los medios necesarios para que los trabajadores desempeñen su actividad con las medidas de seguridad e higiene adecuadas, de forma que pongan así en peligro grave su vida, salud o integridad física, serán castigados con las penas de prisión de seis meses a tres años y multa de seis a doce meses”, dicho precepto, a diferencia del artículo 348 bis a) del CP 1983, lo que hace es simplificar bastante el mecanismo omisivo del tipo, ya que antes cometían el delito “los que estando legalmente obligados no exijan o faciliten los medios o procuren las condiciones”, ahora dicha comisión recae en “los que estando obligados no faciliten los medios necesarios”. Esta nueva redacción del artículo 316 del Código Penal de 1995 suprimiendo uno de los elementos descriptivos como es la no exigencia de medios necesarios, no significa acotar o restringir los mecanismos mediante los cuales se construye la autoría del delito.

Con la reforma de dichos delitos y con su regulación en el vigente Código Penal de 1995, se introdujo uno de los cambios más importantes que fue el endurecimiento de las penas; ya que se pasa del arresto mayor o multa de 100.000 a 500.000 pesetas, a las actuales de prisión de seis meses a tres años y multa de seis a doce meses para la actuación dolosa y la pena inferior en grado cuando se cometa por imprudencia grave.

La responsabilidad penal se sitúa notoriamente sobre la culpabilidad del sujeto, de tal manera que una persona no puede ser declarada responsable si no ha tenido algún tipo de intervención o participación en la comisión de los hechos; dicha culpabilidad puede tener distintos grados y manifestaciones, que van desde el dolo hasta la culpa. En la regulación actual del Código Penal se tipifica un delito de riesgo con esas dos modalidades mencionadas: el artículo 316 CP contempla un delito doloso “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”, dicho precepto contempla como conducta típica el no facilitar los medios de protección adecuados, aun a sabiendas de la correspondiente obligación legal y siendo consciente de que le era aplicable tal exigencia. Y, el artículo 317 CP describe un tipo delictivo culposo o imprudente “cuando el delito a que se refiere el artículo anterior se cometa por imprudencia grave, será castigado con la pena inferior en grado”, este tipo penal no tiene sustantividad propia, ya que resulta de la variación en el tipo de culpabilidad del sujeto en

comparación con el delito doloso<sup>252</sup>, el cual se trata de una modalidad del anterior tipo penal que está caracterizado por la forma de comisión o intervención en los hechos<sup>253</sup>.

La diferencia fundamental entre los artículos 316 y 317 CP reside en el elemento subjetivo: conciencia del peligro cuando se trata del tipo doloso, y a pesar de ello se omiten las medidas adecuadas y necesarias, e infracción del deber del cuidado por ausencia de todas las previsibles exigibles al garante de la seguridad y salud de los trabajadores (artículo 14.2 LPRL)<sup>254</sup>. Así, el Tribunal Constitucional ha declarado la diferente naturaleza de ambas figuras, en un caso en el que se acusa por la comisión del tipo penal recogido en el artículo 317 CP, y otro en el que se condena por la comisión que se recoge en el artículo 316 CP<sup>255</sup>.

## **2. TIPOS ESPECÍFICOS EN MATERIA DE SEGURIDAD Y SALUD LABORAL**

### **2.1. Bien jurídico protegido, naturaleza jurídica y finalidad**

La Ley de Prevención de Riesgos Laborales en su artículo 42 apartado 1 establece que el incumplimiento por los empresarios de sus obligaciones en materia de prevención de riesgos laborales “dará lugar a responsabilidades administrativas, así como, en su caso, a responsabilidades penales y a las civiles por los daños y perjuicios que puedan derivarse de dicho incumplimiento”.

La responsabilidad penal viene regulada en la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal, y su artículo 10 determina que “son delitos las acciones y omisiones dolosas o imprudentes penadas por la ley”; por eso dicha responsabilidad es la derivada de un delito o falta.

El Título XV del Código Penal bajo la rúbrica “De los delitos contra los derechos de los trabajadores” (arts. 311 al 318 CP) recoge una serie de delitos que en sede doctrinal reciben el nombre de “Derecho Penal del Trabajo”, entre los que se ubican los derechos de los trabajadores, y se encuentran los dos tipos específicos en materia de seguridad y salud laboral (arts. 316 y 317 CP)<sup>256</sup>, si bien, como ya se ha puesto de relieve, también es preciso advertir que la responsabilidad penal en materia de seguridad y salud laboral igualmente puede ser imputada a través de tipos penales denominados “genéricos” como contraposición a los “específicos”, cuando del incumplimiento de la obligación de facilitar los medios necesarios para que los trabajadores desempeñen su actividad laboral se deriva un resultado lesivo para la vida, la salud o la integridad física<sup>257</sup>.

A la hora de determinar el bien jurídico protegido en la responsabilidad penal en materia de prevención de riesgos laborales, hay dos puntos de común acuerdo doctrinal: que la referencia normativa que lo consagra es el art. 40.2 de la Constitución, donde se

---

<sup>252</sup> GARCÍA MURCIA, J. (2003): *Responsabilidades y Sanciones...*, *op. cit.*, pág. 120.

<sup>253</sup> GARCÍA MURCIA, J. (2003): *Responsabilidades y Sanciones...*, *op. cit.*, pág. 120.

<sup>254</sup> STS, Sala de lo Penal, de 26 de julio (ROJ: 6307/2000).

<sup>255</sup> STC 75/2003 de 23 de abril de 2003.

<sup>256</sup> STS, Sala de lo Penal, de 29 de julio de 2002 (ROJ: 5761/2002).

<sup>257</sup> Es por ello, que, pese a que tanto éste epígrafe como el siguiente sobre los sujetos van dirigidos fundamentalmente a los dos tipos dispuestos en los arts. 316 y 317 CP, se ha creído conveniente analizarlos fuera del epígrafe sobre los tipos específicos.

establece como principio rector de la política social y económica el que los poderes públicos velen por la seguridad e higiene en el trabajo<sup>258</sup>; y que el bien jurídico protegido no es el trabajo en situaciones penosas o abusivas sin riesgo para la vida, la salud y la integridad física, pues se trata de una situación que se encuentra tipificada en el artículo 311 apartado 1 del Código Penal<sup>259</sup>.

Sin embargo, la doctrina científica discute si el bien jurídico es de carácter colectivo y cuál es exactamente ese bien jurídico.

- Un sector doctrinal considera que el bien jurídico protegido es la vida y la salud de los trabajadores, estableciendo la seguridad en el trabajo como el condicionante de la eficacia en la protección de la vida o salud y debiendo valorarse la apelación al deber de seguridad del empresario como un medio para acotar el ámbito de los sujetos obligados. Se trataría, pues, de un bien jurídico colectivo<sup>260</sup>, ya que la conducta típica, que consiste en crear peligro, impone esta dimensión colectiva del bien jurídico, pues dicho peligro se proyecta sobre los trabajadores indeterminados, como colectivo al que se somete a condiciones de inseguridad.
- No obstante, la doctrina mayoritaria afirma que el bien jurídico protegido es la seguridad en el trabajo, definida como la “ausencia de riesgos para la vida y salud del trabajador dimanante de las condiciones materiales de la prestación del trabajo”<sup>261</sup>. Un bien jurídico colectivo que protege a los trabajadores en su conjunto del peligro para su vida, salud o integridad física<sup>262</sup>.
- En cambio, un sector minoritario de la doctrina considera que se trata de un bien jurídico intermedio o de referente individual; pues para estos autores los bienes jurídicos protegidos por el delito contra la seguridad en el trabajo serían tanto la vida y salud de los trabajadores como la seguridad en el trabajo. La relación entre dichos bienes jurídicos se manifiesta en la fundamentación constitucional del derecho de los trabajadores a la seguridad en el trabajo. Así, el derecho a la vida y a la integridad física del artículo 15 CE es un derecho fundamental de los ciudadanos y, por tanto, un derecho

---

<sup>258</sup> BAYLOS GRAU, A. y TERRADILLOS BASOCO, J. (1997): *Derecho penal del trabajo*, Trotta, Madrid, págs.103 y 104; NAVARRO CARDOSO, F. (1998): *Los delitos contra los derechos de los trabajadores*, Tirant lo Blanch, Valencia, pág. 151; MORILLAS CUEVA, L. (1996): “Delitos contra los derechos de los trabajadores”, en *Curso de Derecho penal Español, Parte especial I*, (dirigido por COBO DEL ROSAL, M.), Marcial Pons, Madrid, pág.912; y TAMARTI SUMALLA, J.M. (1996): “Artículo 316”, en *Comentarios al nuevo Código Penal* (dirigido por QUINTERO OLIVARES, G.), Aranzadi, Pamplona, pág. 1481.

<sup>259</sup> Serán castigados con las penas de prisión de seis meses a seis años y multa de seis a doce meses: 1.º Los que, mediante engaño o abuso de situación de necesidad, impongan a los trabajadores a su servicio condiciones laborales o de Seguridad Social que perjudiquen, supriman o restrinjan los derechos que tengan reconocidos por disposiciones legales, convenios colectivos o contrato individual.

<sup>260</sup> BAYLOS GRAU, A. y TERRADILLOS BASOCO, J. (1997): *Derecho penal del trabajo...*, *op. cit.*, págs.103 y 104, y TERRADILLOS BASOCO, J. (1997): “Delitos contra los derechos de los trabajadores”, en *Empresa y delito en el nuevo Código Penal, Cuadernos de Derecho Judicial-Consejo General del Poder Judicial*, nº 2/1997, pág. 160.

<sup>261</sup> ARROYO ZAPATERO, L. (1988): *Manual de derecho penal del trabajo*, Praxis, Barcelona, pág. 154.

<sup>262</sup> AGUADO LÓPEZ, S. (2002): *El delito contra la seguridad en el trabajo: artículos 316 y 317 del Código Penal*, Tirant lo Blanch, Valencia, pág. 72.

constitucional del trabajador, y el artículo 40.2 CE establece el compromiso constitucional de los poderes públicos de velar por el bien jurídico de la seguridad e higiene en el trabajo como principio rector de la política social y económica<sup>263</sup>.

Con respecto a la naturaleza jurídica de la responsabilidad penal nacida de estos delitos, la misma tiene una indudable naturaleza jurídico-pública, ya que despliega sus efectos, como la responsabilidad administrativa, en la relación entre el ciudadano y el Estado; de esa forma se acerca la responsabilidad penal a la responsabilidad administrativa, pero se debe de poner de relieve dos datos distintivos: 1. que es exigible de oficio o por la acción de un particular agraviado, que a tales efectos puede acudir directamente a los órganos judiciales; y 2. no sólo tiene consecuencias en el contexto de aquella relación pública (privación de libertad, multas, etc.) sino que también puede generar la obligación de compensar a la víctima por los daños y perjuicios causados.

Por lo que hace a la finalidad de este tipo de responsabilidad, como toda responsabilidad penal, la responsabilidad penal en materia de seguridad y salud laboral tiene como fin más inmediato y tangible la represión pública de las conductas delictivas y la sanción del sujeto responsable, pero también de la reparación patrimonial de los daños sufridos por la víctima. Además, de otros fines más generales, ya que está prevista para aquellas conductas de especial gravedad o de singular reprobación desde el punto de vista social, y para la protección de bienes de especial relevancia, como son: la vida y la integridad de las personas, ya que se trata de asociar aquellos fines retributivos con los de ejemplaridad y prevención general<sup>264</sup>.

## **2.2. Sujetos del tipo**

### *2.2.1. Sujeto activo*

#### *a) Aspectos generales*

Sujeto activo de los delitos contra los derechos de los trabajadores conforme al artículo 316 CP, sólo pueden serlo las personas que tienen la obligación legal de facilitar las medidas de seguridad e higiene, ya que el precepto mencionado exige el cumplimiento de un requisito normativo que es “estar legalmente obligado”, debiendo remitirnos a la normativa laboral para poder identificarlo. La descripción del sujeto activo no ha variado en cuanto a la regulación que establecía el artículo 348 bis a) del CP de 1983, el cual recogía una fórmula idéntica “los que estando legalmente obligados”.

Al efecto de determinar el sujeto legalmente obligado habría de acudirse a: las normas contenidas en los artículos 4.2º y 19 del Estatuto de los Trabajadores; artículos 7.1 y 2 de la Ordenanza General de Seguridad e Higiene en el Trabajo de 1971; y el

---

<sup>263</sup> Vid. HERNÁNDEZ PLASENCIA, J.U. (1994): “Delitos de peligro con verificación de resultado: ¿curso de leyes?”, *Anuario de Derecho penal y ciencias penales*, Tomo 47, Fasc/Mes 1/1994, págs. 136 a 139. MATA y MARTÍN, R.M. (1997): *Bienes jurídicos intermedios y delitos de peligro*, Comares, Granada, pág. 36. MARTÍNEZ- BUJÁN PÉREZ, C. (2002): *Derecho penal económico*, Tirant lo Blanch, Valencia, págs. 537 y 538.

<sup>264</sup> GARCÍA MURCIA, J. (2003): *Responsabilidades y Sanciones...*, *op. cit.*, pág. 112.

artículo 14 de la Ley de Prevención de Riesgos Laborales, los cuales centran la responsabilidad en la figura del empresario.

Tal y como se puso de manifiesto en el Capítulo I en referencia a todos los tipos de responsabilidad en materia de seguridad y salud laboral, si bien del artículo 14 de la Ley de Prevención de Riesgos Laborales se desprende que será el empresario el responsable principal de garantizar que se cumplan las medidas de prevención de riesgos laborales, ello no significa que el único responsable sea el empresario, pese a tratarse del principal destinatario de las obligaciones en materia de seguridad y salud laboral, ya que también nos podemos encontrar con otros sujetos a los que la norma sitúa en una posición de garantes de la prevención<sup>265</sup>, como son los especialistas en materia de seguridad y salud laboral, trabajadores designados, mandos intermedios, técnicos de prevención<sup>266</sup>, coordinadores en materia de seguridad y salud laboral, arquitectos técnicos y superiores en las obras de construcción. Así pues, la responsabilidad puede recaer en la figura del empresario o de las personas que trabajen para él, y el hecho de que el mismo incurra en responsabilidad no significa que quede excluida la de quienes pudieren tener competencia directa o delegada.

No obstante, en puridad, las personas que pueden ser sujetos activos del artículo 316 CP son el empresario, el encargado (ya sea el encargado de alta dirección, de la dirección intermedia o de la dirección ejecutiva, los técnicos de prevención, y los profesionales sanitarios de la empresa, porque según las normas de seguridad e higiene están obligados a facilitar las medidas de seguridad adecuadas; y quedarían excluidos del artículo 316 aquellos sujetos que a pesar de estar obligados por las normas de seguridad e higiene, no lo están a facilitar las medidas de seguridad, pero sí a colaborar con el empresario o el encargado en el cumplimiento de las obligaciones, como son, por ejemplo, los Comités de Seguridad y Salud, los Delegados de Prevención, trabajadores, etc<sup>267</sup>.

## b) *El empresario*

El artículo 1 apartado 2 del Estatuto de los Trabajadores señala que serán empresarios todas las personas, físicas o jurídicas, o comunidad de bienes, que reciban la prestación de servicios, así como de las personas contratadas para ser cedidas a empresas usuarias por empresas de trabajo temporal legalmente constituidas. Sin embargo, el Derecho Penal es un Derecho autónomo, que se aparta de los datos formales, en el que lo importante es determinar quién es realmente empresario. De acuerdo con esto, el concepto de empresario desde un punto de vista penal se considera un concepto amplio, ya que engloba a aquellas personas, físicas o jurídicas, públicas o privadas, que ostenten un poder de dirección sobre los trabajadores<sup>268</sup>. Por el contrario, la definición que de empresario realiza el Estatuto de los Trabajadores se ha calificado de formalista, ya que se requiere de la presencia de una relación jurídica laboral,

---

<sup>265</sup> MORALES. O. (2005): “Régimen de responsabilidad penal derivada de la siniestralidad laboral en la ejecución de obras civiles”, *Actualidad Jurídica (Uría & Menéndez)*, nº 12/2005, págs. 31 a 45.

<sup>266</sup> ÁLVAREZ SACRISTÁN, I. (2008): “Una supuesta responsabilidad de los técnicos de prevención en los accidentes de trabajo”, *Actualidad Jurídica Aranzadi*, nº754/2008, págs. 13 a 16 y URRUTIKOETXEA BARRUTIA, M. (2013): “Las distintas responsabilidades de los técnicos en PRL en el ejercicio de su profesión”, *Lan Harremanak*, nº 28/2013, págs. 192-210.

<sup>267</sup> AGUADO LÓPEZ, S. (2002): *El delito contra la seguridad en el trabajo...*, *op. cit.*, pág. 253.

<sup>268</sup> LASCURAÍN SÁNCHEZ, J.A. (1994): *La protección penal de...*, *op. cit.*, págs. 260 y 261.



mientras que la normativa de seguridad e higiene, aunque se apoya en dicho concepto, lo ha adaptado a las necesidades de la materia. Así pues, el artículo 3 de la LPRL amplía el concepto de empresario a los titulares de una relación funcional o estatutaria, Administración Pública, y a los titulares del centro de trabajo, aunque no ostenten la titularidad de una relación jurídico laboral. Este concepto de empresario que deriva de la LPRL a pesar de ser amplio, no deja de sustentarse, igualmente, sobre datos formalistas, no aplicables en Derecho Penal, en el que lo primordial es averiguar quién es realmente empresario.

El Derecho Penal se rige por principios materiales, como el principio de culpabilidad, que tienen como finalidad determinar quién es la persona realmente responsable, para poder trasladar el concepto de empresario del ámbito laboral, éste se ha de adaptar a las necesidades o finalidades penales empapándolo de los criterios materiales; y el criterio material que identifica al empresario es la titularidad y el ejercicio de un poder de dirección sobre los trabajadores<sup>269</sup>.

Con todo, en la práctica no es tan fácil poder identificar o determinar quién es el empresario, ya que cada vez es menos frecuente poder encontrar a un único empresario que ejerza ese poder de dirección sobre sus trabajadores en un centro de trabajo, pues lo más normal es que nos encontremos con varios empresarios que de alguna forma se sirven de otros empresarios y trabajadores para poder conseguir sus fines empresariales. Así, los casos más relevantes son: la concurrencia de varios empresarios en el mismo lugar de trabajo, la contrata y subcontrata de obras y servicios, las empresas de trabajo temporal, el trabajo a domicilio y los grupos de empresas; en que habrá de responder el empresario o empresarios concreto y específico que hubieren contribuido de forma relevante y causal en la ejecución del delito, ya que la responsabilidad penal es directa y personal de cada uno de los empresarios por la infracción de sus obligaciones que sean constitutivas de delito; pudiéndose producir situaciones de coautoría sobre todo en las contratas y subcontratas, mientras que en relación con los grupos de empresas la responsabilidad será del empresario real, que será el que realmente ejerce el poder de dirección sobre los trabajadores y que se beneficia de la prestación de su actividad laboral. Pero no puede obviarse que la responsabilidad de todos estos sujetos será siempre directa y personal, nunca solidaria<sup>270</sup>.

El artículo 14 de la LPRL repite la obligación general del empresario en materia de seguridad e higiene, que en su día fue reconocida en nuestro ordenamiento jurídico en el derogado artículo 7.2 OGSHT y en el artículo 19.1 del ET. Según estos preceptos, el empresario tiene el deber de proteger de manera eficaz a sus trabajadores o de garantizar la seguridad y salud de los trabajadores a su servicio en todos los aspectos relacionados con el trabajo<sup>271</sup>. El apartado 2 del artículo 14 de la LPRL dispone que el empresario para cumplir dicho deber de protección ha de adoptar todas las medidas necesarias para proteger la vida o salud de los trabajadores que le sean exigibles, tal y como se establece

---

<sup>269</sup> AGUADO LÓPEZ, S. (2002): *El delito contra la seguridad en el trabajo...*, op. cit., pág. 278.

<sup>270</sup> AGUADO LÓPEZ, S. (2002): *El delito contra la seguridad en el trabajo...*, op. cit., pág. 279.

<sup>271</sup> GONZÁLEZ ORTEGA, S. y APARICIO TOVAR, J. (1996): *Comentarios a la Ley 31/1995 de Prevención de Riesgos Laborales*, Trotta, Madrid, págs. 106 y 107; SALA FRANCO, T. y ARNAU NAVARRO, F. (1996): *Comentarios a la Ley de prevención de riesgos...*, op. cit., págs. 77 y 78; y FERNÁNDEZ MARCOS, L. (1996): *Comentarios a la Ley de prevención de riesgos laborales (salud laboral)*, Dykinson, Madrid, pág. 77.

en el Capítulo IV de la LPRL. También, dicho precepto enumera algunos de los deberes que forman parte de dicha obligación, como son: el deber de información, formación, vigilar el estado de salud de los trabajadores, etc. Por último, el párrafo 2º del artículo 14.2 señala que el empresario debe adaptar las medidas de prevención al cambio de circunstancias que se puedan producir en el desarrollo de la actividad laboral<sup>272</sup>.

Por otro lado, en el artículo 15 de la LPRL se enumeran una serie de principios que sirven para poder precisar el alcance y contenido del deber general de seguridad; así establece el precepto que el empresario aplicará las medidas que integran el deber general de prevención previsto en el artículo anterior, con arreglo a los siguientes principios generales<sup>273</sup>:

- Evitar los daños para la vida o salud de los trabajadores.
- Evitar las situaciones de riesgo, combatiendo los riesgos en su origen.
- Evaluar los riesgos inevitables con el fin de reducirlos al mínimo posible.
- Tener en cuenta la evolución de la técnica, pues constituye el límite hasta el que debe llegar el deber empresarial.
- Planificar la prevención de riesgos laborales de forma integrada, teniendo en cuenta la técnica, la organización del trabajo, las condiciones de trabajo, las relaciones sociales y la influencia de los factores ambientales en el trabajo.
- Adaptar el trabajo a la persona en lo que se refiere al puesto de trabajo, equipos y métodos de trabajo para atenuar el trabajo monótono y repetitivo en la medida en que incide negativamente sobre la salud de los trabajadores.
- Anteponer las medidas de protección colectiva a las medidas de protección individual, ya que la seguridad de la empresa es un problema que afecta a la empresa en su conjunto y no sólo a determinadas actividades o partes de la misma.
- Dar las debidas instrucciones para que los trabajadores apliquen correctamente las medidas de seguridad.
- Tomar en consideración las capacidades profesionales de los trabajadores en materia de seguridad a la hora de encomendarles un trabajo, es decir, el trabajador ha de poseer una cualificación suficiente en materia de seguridad para desempeñar su trabajo.
- Garantizar que sólo los trabajadores que hayan recibido información suficiente y adecuada puedan acceder a zonas de riesgo grave.

---

<sup>272</sup> GONZÁLEZ ORTEGA, S. y APARICIO TOVAR, J. (1996): *Comentarios a la Ley...*, op. cit., págs. 107 a 109. SALA FRANCO, T. y ARNAU NAVARRO, F. (1996): *Comentarios a la Ley de prevención de riesgos...*, op. cit., págs. 78 a 80. FERNÁNDEZ MARCOS, L. (1996): *Comentarios a la Ley de prevención...*, op. cit., págs. 78 y 79.

<sup>273</sup> SALA FRANCO, T. y ARNAU NAVARRO, F. (1996): *Comentarios a la Ley de prevención de riesgos...*, op. cit., págs. 80 a 82. FERNÁNDEZ MARCOS, L. (1996): *Comentarios a la Ley de prevención...*, op. cit., págs. 81 a 85.

- Prever las imprudencias profesionales de los trabajadores que derivan de la habituación al riesgo del trabajador (no las imprudencias temerarias que el empresario no puede prever).
- Tener en cuenta los riesgos adicionales que deriven de las medidas de seguridad. En este sentido, sólo podrán adoptarse aquellas medidas que conlleven un riesgo inferior al que se pretende controlar. En el caso de que esto no fuera posible se deberá acudir a otras medidas alternativas más seguras; y sólo si no existen alternativas posibles se podrán aplicar aquellas medidas que conlleven riesgos adicionales.

Junto a estos deberes generales de seguridad e higiene también se han de destacar los deberes particulares de seguridad e higiene, que se recogen en los artículos 15, 16, 17, 18, 19, 20, 21, 22, 23, 24, 25, 26, 27, 28, 30 a 32 de la LPRL, en los artículos 3, 7, 8 y 9 del RD 39/1997 y en el artículo 19.4 ET, como son: a) evaluar los riesgos; b) la planificación preventiva; c) la utilización de equipos de trabajo y de protección individual; d) la información y formación a los trabajadores; e) elaborar un plan de emergencia; f) adoptar las medidas necesarias en caso de riesgo grave e inminente para los trabajadores; g) vigilar periódicamente el estado de salud de los trabajadores; h) elaborar y conservar a disposición de la autoridad laboral y sanitaria la documentación relativa a las obligaciones; i) proteger a los trabajadores especialmente sensibles a determinados riesgos; j) equiparación de los trabajadores temporales; k) coordinar las actividades realizadas dentro de un mismo centro de trabajo; y l) constituir un sistema de prevención (servicios de prevención propios o ajenos a la empresa, sistema de prevención llevado a cabo por uno o varios trabajadores designados por la empresa, y servicios de prevención que sea asumido por el propio empresario).

### c) *Encargados: personal directivo y mandos intermedios*

La propia naturaleza de los delitos de peligro sugiere, con base en el principio de legalidad, una interpretación lo más precisa y rigurosa posible del sujeto activo del delito, y, en el caso concreto de los delitos contra la seguridad de los trabajadores, el sujeto activo ha de limitarse a las personas que efectivamente sean responsables de evitar el riesgo o peligro para la vida y la salud de los trabajadores, en que, además del empresario, pueden serlo aquellas otras personas que ejerzan poder de dirección de forma autónoma o que vengan obligados a la adopción de las medidas legales o reglamentarias para garantizar los bienes jurídicos mencionados.

Tanto la doctrina científica como la judicial ha venido incluyendo como sujetos activos de los delitos contra la seguridad de los trabajadores, tipificados y castigados en los artículos 316 y 317 CP, tanto a los encargados como al personal directivo y a los mandos intermedios, y ello, aunque el encargado no aparece en la LPRL como sujeto obligado por este deber de seguridad, que sí lo está en la OGSHT de 1971, en que se le considera posible sujeto responsable del delito contra la seguridad de los trabajadores, pues, en la conducta tipificada (no facilitar los medios), pueden incurrir tanto el empresario como los directivos que representan los poderes del empresario, sobre todo,

las facultades generales de dirección y organización, lo que deviene especialmente evidente cuando la empresa es una persona jurídica<sup>274</sup>.

Al igual que ya hicimos en el análisis del empresario aquí también debemos de hacer referencia a los deberes del encargado en materia de seguridad e higiene. Los deberes del encargado venían recogidos en el artículo 10 de la OGSHT del 71, pero dicho precepto lo que hacía era reproducir una parte de los deberes del empresario, como: el deber de exigir el cumplimiento efectivo de las normas de seguridad, prohibición de emplear mujeres o menores en trabajos prohibidos, prohibir o paralizar los trabajos en los supuestos de riesgo inminente, etc<sup>275</sup>.

Aunque la LPRL no recoge los deberes del encargado en materia de seguridad e higiene, a diferencia del ya derogado artículo 10 de la OGSHT de 1971; pese a que se produzca este vacío legal, esto no significa que el encargado no tenga deberes, pues, el ordenamiento jurídico faculta a que el empresario pueda delegar su poder de dirección en el encargado, por lo que éste tendrá los deberes del empresario que vayan unidos al poder de dirección. Por tanto, los deberes del encargado no proceden directamente de la ley, sino a través de la delegación de los poderes<sup>276</sup>.

De este modo, la responsabilidad penal de los encargados<sup>277</sup> depende de que:

- Se pruebe que han actuado con dolo o intención, o hayan omitido de manera negligente su deber de cuidado.
- Que haya una cadena de responsabilidades.
- Que tengan suficientes y adecuados conocimientos técnicos, y además que desempeñen facultades de mando que les permitan modificar o suspender el trabajo que se considere peligroso.

Según el artículo 316 del CP, el empresario y el encargado sólo serán sujetos activos cuando verdaderamente asuman el ejercicio del poder de dirección con bastante autonomía.

Por tanto, el concepto penal de encargado permitido a efectos del artículo 316 CP ha de cumplir con dos requisitos, uno podría ser positivo y el otro negativo:

- Ha de ser un concepto material que exprese el criterio que precisa la responsabilidad penal del encargado.
- Del concepto de encargado ha de quedar fuera el del personal subalterno o mandos ejecutivos porque no cumplen con el requisito que dispone la responsabilidad penal de los encargados, ya que no disponen de un poder suficientemente autónomo para desarrollar su función.

---

<sup>274</sup> FERNÁNDEZ MARCOS, L. (1983): “La seguridad e higiene en el trabajo ante la reforma...”, *op. cit.*, pág. 31.

<sup>275</sup> ARROYO ZAPATERO, L. (1988): *Manual de Derecho Penal...*, *op. cit.*, pág. 156 y 157.

<sup>276</sup> AGUADO LÓPEZ, S. (2002): *El delito contra la seguridad en el trabajo...*, *op. cit.*, pág. 320.

<sup>277</sup> PÁRAMO MONTERO, P. (1995): *Las responsabilidades empresariales en el ámbito laboral y de Seguridad Social*, CISS, Valencia, pág. 81.

Y, asimismo, el TS<sup>278</sup> considera que en el concepto de sujeto activo se han de incluir “todos los que ostenten mando o dirección, técnicos o de ejecución, y tanto se trate de mandos superiores como de intermedios y subalternos, incluso de hecho, están inexcusablemente obligados a cumplir y hacer cumplir cuantas prevenciones y cautelas establece la legislación del trabajo para evitar accidentes laborales y para preservar y tutelar la vida, integridad corporal y salud de los trabajadores”. Otra sentencia del TS<sup>279</sup> establecía que, en el referido concepto, se ha de integrar “toda persona que ejerce un mando de cualquier clase en la organización de las tareas de unos trabajadores tiene como misión primordial el velar por el cumplimiento de las normas de seguridad”.

Así, la atribución de responsabilidad a los cargos intermedios queda supeditada a que éstos tengan “un dominio suficiente de hecho”<sup>280</sup>; por lo que quedarán incluidos conforme a este criterio “todas aquellas personas que desempeñen funciones de dirección o de mando intermedio en una empresa y tanto sean superiores, intermedias o de mera ejecución, y tanto las que ejerzan reglamentariamente como de hecho, estando obligadas a cumplir las normas destinadas al mantenimiento de la seguridad del trabajo (SAP de Barcelona, nº 192/2000, de 16 de febrero, ARP 2000, 1328, con base en SAP de Madrid, nº 245/1997, de 20 de mayo y STS, Sala Segunda, de 12 de mayo de 1981, RJ 1981, 2218).

En cuanto al personal subalterno o mandos ejecutivos se discute acerca de si excluirlos o no como sujetos activos. Así, una parte de la doctrina<sup>281</sup> pretendía dejarlos fuera, debido a la poca autonomía que tienen estos sujetos para decidir en materia de seguridad y salud, ya que representan el nivel inferior de los encargados, lo que no justificaba su responsabilidad penal, pues estos sujetos se limitan a ejecutar decisiones u órdenes de otros. En este mismo sentido se manifiesta AGUADO LÓPEZ<sup>282</sup> al considerar que, aunque los encargados del más bajo nivel, como son los mandos intermedios, se muestren formalmente obligados por las normas de seguridad, no podrán ser sujetos activos, ya que al no poseer suficiente autonomía para poder ejercer el poder de dirección, no podrán estar en posición de evitar el resultado; de esta manera los mandos ejecutivos podrán ser sujetos activos de los delitos de homicidio y lesiones por infracción de las normas de seguridad, pero no lo podrán ser del art. 316 del CP.

Sin embargo, otro sector doctrinal<sup>283</sup> estima que se debe conservar la responsabilidad penal de estos sujetos para evitar que el empresario eluda responsabilidades penales delegando su poder en ellos.

Y la doctrina judicial viene incluyendo como sujeto activo de los delitos contra la seguridad de los trabajadores a “toda persona que ejerce un mando de cualquier clase en la organización de las tareas de unos trabajadores y que tiene como misión primordial el

---

<sup>278</sup> STS de 10 de mayo de 1980 (RJ 1980, 1906). De manera similar se pronuncian las SSAP de Murcia, de 22 de junio de 2017 (ARP 2017, 1059), de Madrid de 24 de febrero de 2010 (JUR 2010, 197619) y de Las Palmas de 17 de enero de 2014 (JUR 2014, 110346).

<sup>279</sup> STS, Sala de lo Penal, de 18 de enero de 1995 (RJ 1995, 136). En esos mismos términos se pronuncia la SAP de A Coruña de 17 de julio de 2018 (ARP 2019, 698).

<sup>280</sup> SSAP de Barcelona, de 16 de febrero de 2000 (ARP 2000, 1328) y de Burgos de 7 de noviembre de 2003 (JUR 2004, 42682).

<sup>281</sup> ARROYO ZAPATERO, L. (1981): *La protección penal de la seguridad...*, op. cit., pág. 256.

<sup>282</sup> AGUADO LÓPEZ, S. (2002): *El delito contra la seguridad en el trabajo...*, op. cit., pág. 318.

<sup>283</sup> LASCURAÍN SÁNCHEZ, J. A. (1994): *La protección penal de...*, op. cit., pág. 295.

velar por el cumplimiento de las normas de seguridad anteponiéndolas a cualquier otra consideración. Y es lo cierto que en la escala de valores la vida e integridad física de las personas se encuentra por encima de cualesquiera otros, singularmente por encima de los de contenido económico” (STS, Sala de lo Penal, nº 12/1995, de 18 de enero, RJ 1995, 136). Y, con base en tal criterio, se incluye como sujeto activo al aparejador o arquitecto técnico, cuando el mismo ha redactado el estudio de la seguridad y salud de la obra y también al arquitecto superior que confeccionó el proyecto de ejecución (SAP de Murcia, Sección 3ª, de 22 de junio de 2017, nº 276/2017, ARP 2017, 1059), considerándolos mandos intermedios, o, incluso, al jefe de obra o a la coordinadora de seguridad (SAP de Asturias, Sección 3ª, de 3 de diciembre de 2015, nº 507/2015, ARP 2016, 181), siendo en este terreno de la construcción donde surge con mayor relevancia la responsabilidad de estos profesionales, siempre que asuman obligaciones en materia de prevención de riesgos laborales.

Y, asimismo, entre esos mandos intermedios también se incluyen a los profesionales sanitarios, siempre que igualmente asuman obligaciones en esta materia de prevención de riesgos laborales, como sucede con los veterinarios en relación con las enfermedades profesionales contraídas por los trabajadores por no exigirse ni facilitarse las medidas de protección oportunas a los trabajadores de un matadero (SAP de Murcia, Sección 5ª, de 22 de marzo de 2016, nº 96/2016, ARP 2016, 418).

Por ello, considero que los encargados o mandos intermedios que puedan adoptar decisiones por su cuenta, es decir, de una manera autónoma, sobre las medidas de seguridad deberán ser responsables o sujetos activos de este delito, siempre que tengan dominio suficiente del hecho, consistiendo este en la obligación legal o reglamentaria de adoptar las medidas de seguridad suficientes y necesarias para evitar un riesgo para la seguridad, salud e integridad física de los trabajadores.

Por tanto, el sujeto activo del art. 316 CP se alarga a todas aquellas personas, incluidos los subalternos, los mandos intermedios, o cualquier otro que, en el ámbito laboral, desempeñen una dirección o mando sobre otro, aunque sea de hecho, y que puedan hacer cumplir las normas de seguridad y prevención de riesgos laborales. Así, la AP Asturias<sup>284</sup> mantiene que “la responsabilidad penal por el deber de seguridad alcanza en todo caso al empresario, pero en el art. 316 del CP no se alude expresamente al mismo como único sujeto activo del ilícito penal, sino que se refiere a los sujetos “obligados”. El propio TS, ya en una antigua sentencia (STS, Sala de lo Penal, de 10 de mayo de 1980, RJ 1980, 1906) se ha encargado de señalar que, en el mundo laboral, son “obligados” todos los que ostentan mando o dirección, técnicos o de ejecución, y tanto se trate de mandos superiores como subalternos, están inexcusablemente obligados a cumplir cuantas prevenciones establece la legislación de trabajo para evitar accidentes laborales y para preservar y tutelar la vida, la seguridad y la integridad de los trabajadores, tanto si ejercen funciones reglamentariamente como si actúan de hecho.

#### d) *Técnico de prevención de riesgos laborales*

El delito contra la seguridad y salud en el trabajo, tipificado y castigado en los artículos 316 CP (tipo doloso) y 317 CP (tipo culposo o imprudente), es considerado un delito especial propio o de propia mano, como se decía tradicionalmente, ya que

---

<sup>284</sup> De 3 de diciembre 2015 (ARP 2016, 181).

únicamente pueden ser autores determinadas personas, y que no son más que aquellas personas que tengan obligación de garantizar la seguridad y salud de los trabajadores. Esta descripción del sujeto activo nos lleva a analizar quienes son esas personas obligadas, planteándose la duda de si al técnico de prevención se le puede incluir entre esas personas y, por tanto, se le puede imputar responsabilidad penal.

Y es que el artículo 14.2 LPRL establece que el empresario será el principal responsable en materia de prevención de riesgos laborales, sin mencionar claramente a los trabajadores, directivos o mandos intermedios. Sin embargo, aunque dicho precepto no hable de otros sujetos, sí que pueden ser responsables penalmente otras personas diferentes del empresario siempre que estén legalmente obligadas a garantizar la seguridad e higiene de los trabajadores, toda vez que el precepto, por su redacción, no las excluye. Aunque el principal responsable será el empresario, pueden serlo otros sujetos siempre que estos vengan obligados normativamente a tener que garantizar la seguridad y salud laboral, y entre esos sujetos se podría encontrar el técnico de prevención. Dentro de los tipos recogidos en los citados preceptos pueden ser penalmente responsables y, por tanto, sujetos activos de los mismos, todos aquellos que en la organización empresarial desempeñen funciones preventivas y gocen de los medios necesarios para llevar a cabo las medidas adecuadas para prevenir los riesgos laborales. De esta manera, el técnico de prevención puede ser autor de este tipo delictivo si interviene por delegación del empresario, y al delegar comunica al técnico de prevención la obligación *in vigilando*<sup>285</sup>. Asimismo, para que el técnico de prevención sea sujeto activo debe desarrollar funciones de carácter directivo, planificación y de organización en materia de prevención de riesgos laborales, y no se puede imputar a aquellos técnicos que únicamente su labor sea la de realizar funciones de asesoría o consultaría<sup>286</sup>.

Asimismo, como ejemplo se puede destacar el art. 30.2 LPRL el cual establece que los trabajadores designados para prestar los servicios de prevención (internos) en la empresa deberán tener la “capacidad necesaria, disponer del tiempo y de los medios precisos”<sup>287</sup>. No obstante, esta posibilidad resulta más clara cuando el técnico de prevención se encuentra incorporado a un servicio de prevención especializado e independiente; pues, estos servicios incluyen entre sus competencias, la de diseñar, y aplicar planes preventivos, evitar factores de riesgos, determinar prioridades para la adopción de medidas preventivas, “asegurar” la prestación de los primeros auxilios y medidas de emergencia, “vigilar” la salud de los trabajadores frente a los riesgos existentes (art. 31.3 LPRL)<sup>288</sup>. Pero esto no quiere decir que el técnico de prevención

---

<sup>285</sup> SAP de Madrid de 5 de marzo de 2019 (JUR 2019, 117362), en el sentido de que la simple contratación de un servicio técnico de prevención de riesgos laborales, no puede producir la consecuencia de que el empresario haya de quedar exonerado de sus deberes legales en materia de prevención, y el hecho de que dicho servicio realizara el proyecto de seguridad y que coordinara la seguridad en la ejecución de la obra, no quiere decir de que estemos ante una delegación que exima de toda responsabilidad en este ámbito al presidente y administrador de la empresa.

<sup>286</sup> PALOMINO SAURINA, P. (2013): “Las responsabilidades de los técnicos de prevención como auxiliares del empresario...”, *op. cit.*, págs. 19 a 25.

<sup>287</sup> MORENO MÁRQUEZ, A. (2010): “Artículo 30 de la Ley de Prevención de Riesgos Laborales. Protección y prevención de riesgos profesionales...”, *op. cit.*, págs. 537 y 540.

<sup>288</sup> MORENO MÁRQUEZ, A. (2010): “Artículo 31 de la Ley de Prevención de Riesgos Laborales. Servicios de prevención...”, *op. cit.*, pág. 600.

siempre sea declarado responsable y nunca el empresario, pues si se dan las circunstancias subjetivas y objetivas que se exigen en los tipos delictivos, el técnico puede ser declarado responsable; y también podrá ser responsable el empresario si en él también concurren los requisitos objetivos y subjetivos correspondientes; y, todo ello se habrá de analizar caso por caso, para así saber cuál es el ámbito de la responsabilidad de cada cual, dónde se podrán encontrar signos de dolo o culpa, que se exterioricen en, obviando las obligaciones legalmente establecidas, poner en grave peligro la vida, la salud o la integridad física de los trabajadores.

Así, al técnico de prevención únicamente se le podrá exigir responsabilidad penal en relación con los riesgos previsibles y no frente a aquellos que sean causados por conductas de terceros o de otros trabajadores. Por lo que, tratándose de un delito doloso el que se tipifica en el artículo 316 CP, el sujeto activo debe representarse que el riesgo era previsible y, aun así, no se facilitaron los medios necesarios y adecuados para evitar el riesgo.

Por otra parte, la imputación delictiva también puede hacerse a título de culpa o imprudencia, conducta tipificada en el artículo 317 CP, en que el sujeto activo del delito solamente puede ser, como en el delito doloso, la persona obligada legalmente a garantizar la seguridad e higiene de los trabajadores, ya que, como se ha indicado, nos encontramos ante un delito especial propio o de propia mano, pero que, del mismo modo que el delito doloso, puede ser cometido también por el técnico de prevención, pero como todo delito imprudente, que no ya de riesgo, como el anterior doloso, precisa de un resultado lesivo, lo que se traduce en que ha de concurrir un delito de lesiones o de homicidio por imprudencia en el supuesto de que ésta sea grave y el riesgo laboral se materialice en la producción de un daño efectivo al trabajador. Para poder configurar el ilícito se ha de partir de la diferencia cualitativa que mantiene la jurisprudencia entre la “imprudencia profesional” que es la que descansa en la impericia fundada tanto en la ignorancia como en la ejecución defectuosa del acto llevado a cabo profesionalmente, y la “imprudencia del profesional”, que se basa en la imprudencia común cometida por el profesional. En cuanto a la primera que es la que nos interesa, el Código Penal considera la imprudencia profesional como un plus de ilicitud en la conducta, a la que junto con la pena de privación de libertad que corresponda se le añade la de inhabilitación especial para el ejercicio de la profesión. De esta manera, si el técnico de prevención incurre en los casos de lesiones u homicidio y se aprecia imprudencia profesional en su actuación, será castigado penalmente en el supuesto de que haya homicidio y que sea cometido a causa de una imprudencia profesional grave, a la inhabilitación especial para el ejercicio de la profesión, oficio o cargo por un periodo de tres a seis años, además de la privación de libertad (art. 142.1 párrafo 4º CP); y en el caso de que haya lesiones se contempla la inhabilitación especial por un período de seis meses a cuatro años (art. 152 CP), e igualmente a la pena privativa de libertad.

En los casos en que el incumplimiento de la normativa en materia de prevención de riesgos laborales de lugar a un accidente de trabajo del que se puedan derivar lesiones y, también la muerte de un trabajador, en esos supuestos se aplican los artículos 138 y 142 CP, en los cuales se castiga el homicidio doloso e imprudente; en los artículos 147 a 150 CP se castigan las lesiones dolosas; el artículo 152 CP se refiere a las lesiones



imprudentes, o también los artículos 617 y 621 CP<sup>289</sup> que tipificaban las faltas de lesiones contra las personas en sus modalidades dolosa e imprudente.

Por otro lado, también hay que hacer referencia a un peculiar tipo de delitos que puede tener relación con el técnico de prevención; son los delitos de revelación de secretos que se regulan en los artículos 199 y 200 CP. El primero de ellos alude al quebrantamiento del deber de secreto profesional, y a su vez en el mismo se distinguen dos supuestos: 1º. El establecimiento de la revelación de secretos ajenos perpetrada por el empresario o por el trabajador que tenga conocimiento de ello por razón de su oficio o sus relaciones laborales; en este caso parece que se puede comprender la situación del técnico de prevención. La pena impuesta por esa conducta es bastante severa, se traduce en prisión de uno a tres años y multa de seis a doce meses; y 2º. La incorporación de la condición de profesionalidad como un elemento de cualificación del delito, al sancionar al profesional que incumpla su obligación de sigilo o reserva, divulgue los secretos de otra persona, en cuyo caso será castigo con la pena de prisión de uno a cuatro años, multa de doce a veinticuatro meses e inhabilitación especial para dicha profesión por tiempo de dos a seis años. En este caso se aprecia cómo se incardina al técnico de prevención, subsumiéndolo en este tipo de acuerdo con la vertiente profesional que incorpora la figura<sup>290</sup>.

Por último, el artículo 200 CP únicamente se limita a extender la protección de la intimidad de las personas jurídicas, protegiendo a su vez la revelación de datos secretos de ellas mismas.

### 2.2.2. *Sujeto pasivo*

El sujeto pasivo en los delitos contra los derechos de los trabajadores, es el titular del bien jurídico protegido y lesionado, que en este caso son los trabajadores, entendido como sujeto colectivo, cuya vida, salud o integridad física resulten puestas en peligro como consecuencia de la infracción de las normas de prevención de riesgos laborales<sup>291</sup>. En caso de puesta en peligro de la salud, vida o la integridad física de personas distintas a los trabajadores no se está incurriendo en un delito del artículo 316 CP, sino en otro tipo de figuras como por ejemplo la recogida en el artículo 350 CP, incluido en el Título XVII bajo la rúbrica de los delitos contra la seguridad colectiva<sup>292</sup>.

El referido sujeto colectivo incluye no solo aquellos a quienes pueda ser aplicable el Estatuto de los Trabajadores, pues el artículo 1.1 del mismo establece que trabajador es quien voluntariamente preste sus servicios retribuidos por cuenta ajena y dentro del

---

<sup>289</sup> El Libro III se derogó por el número 1 de la disposición derogatoria única de la L.O. 1/2015, de 30 de marzo, por la que se modifica la L.O. 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal («B.O.E.» 31 marzo).

<sup>290</sup> PALOMINO SAURINA, P. (2013): “Las responsabilidades de los técnicos de prevención como auxiliares del empresario...”, *op. cit.*, págs. 19 a 25, y CORDERO SAAVEDRA, L. (1998): “Las garantías y responsabilidades de los técnicos de prevención de riesgos laborales”, *Revista Doctrinal Aranzadi Social*, Vol. V/1998.

<sup>291</sup> BOIX REIG, J. y ORTS BERENGUER, E. (2001): “Consideraciones sobre el artículo 316 del Código Penal”, Homenaje al Dr. Mariano Barbero Santos *in memoriam*, ediciones de la Universidad de Castilla – La Mancha, ediciones Universidad de Salamanca, Cuenca, Vol. 2/2001, pág. 64.

<sup>292</sup> HERNÁNDEZ HERNÁNDEZ, M<sup>a</sup>. A. y SERRANO RODRÍGUEZ, J. A. (2002): “Delitos contra la seguridad y salud en el trabajo”, *Scripta Nova, Revista Electrónica de Geografía y Ciencias Sociales*, Universidad de Barcelona, vol. VI, nº 119/2002.

ámbito de organización y dirección de otra persona, física o jurídica, con independencia de que se hayan cumplido las obligaciones de afiliación y alta en Seguridad Social o de que el contrato de trabajo sea nulo<sup>293</sup>; y también comprende a quienes estén ligados por relación de carácter administrativo y estatutario al servicio de los administraciones públicas, a los socios trabajadores de sociedades cooperativas e incluso a los trabajadores autónomos; y todo ello a pesar de que el artículo 316 CP habla de trabajadores, término que no se puede equiparar con el de funcionario ya que cada uno tiene su propia regulación<sup>294</sup>.

### 2.2.3. Responsabilidad de las personas jurídicas

En principio, la responsabilidad penal está prevista para las personas físicas, ya que para las personas jurídicas o entes sin personalidad rige el principio de “*societas delinquere non potest*”, que quiere decir que solo se castigará a las personas físicas responsables.

Por ello, como se trata de un delito especial propio, habrá que acudir a los artículos 31 y 318 del CP.

El artículo 318 CP regula el supuesto de que los hechos punibles sean atribuidos a personas jurídicas, por lo que “se impondrá la pena señalada a los administradores o encargados del servicio que hayan sido responsables de los mismos y a quienes, conociéndolos y pudiendo remediarlo, no hubieran adoptado medidas para ello”. Es decir, que no sólo será sujeto activo del delito el empresario, sino también las personas trabajadoras responsables de la adopción de dichas medidas.

En cambio, el artículo 31 CP establece que el que actúe como administrador de hecho o de derecho de una persona jurídica, o en nombre o representación legal o voluntaria de otro, responderá personalmente, aunque no concurren en él las condiciones, cualidades o relaciones que la correspondiente figura de delito requiera para poder ser sujeto activo del mismo, si tales circunstancias se dan en la entidad o persona en cuyo nombre o representación obre.

Por tanto, a la vista de ambos preceptos se puede observar que el radio de actuación del art. 318 CP puede ser algo más amplio que el reseñado en el art. 31 CP, ya que incluye no solamente a los administradores y representantes, sino también a los encargados y a todos aquellos que, por su colocación en la empresa y su relación con el desarrollo de la actividad productiva, hubieran podido conocer y remediar el hecho.

#### a) Reforma de la Ley Orgánica penal de 2015

Con la entrada en vigor de la Ley Orgánica 1/2015, de 30 de marzo, por la que se modifica la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal, se da nueva redacción al artículo 31 y además se incluye la responsabilidad penal de las personas jurídicas y también los llamados programas de cumplimiento o *compliance programs*. Así, en la actualidad todo el sistema de responsabilidad penal de las personas jurídicas se establece en los artículos 31*bis*, *ter*, *quater* y *quinquies* del Código Penal.

---

<sup>293</sup> FERNÁNDEZ COLLADOS, M<sup>a</sup>. B. (2014): *La responsabilidad empresarial en materia de seguridad y salud en el trabajo, ...*, op. cit., pág. 92.

<sup>294</sup> HERNANDEZ HERNÁNDEZ, M<sup>a</sup>. A. y SERRANO RODRIGUEZ, J. A (2002): “Delitos contra la seguridad y salud...”, op. cit., pág. 5.

El artículo 31 bis CP configurado por cinco apartados, en este último apartado se establecen los requisitos de los modelos de organización y gestión de la prevención penal.

Así, la más importante de las modificaciones que introduce la Ley Orgánica de 2015 es la que afecta al artículo 31. Este precepto va a quedar estructurado de la siguiente manera:

- En el artículo 31 *bis* apartado 1 a) y b) se modifican los criterios de transferencia de responsabilidad entre la persona física y jurídica.
- En el artículo 31 *bis* apartado 2 se establecen los requisitos en los que la persona jurídica queda exenta de responsabilidad si cumple con las condiciones, y también en dicho apartado se hace referencia a los requisitos del *compliance programs*.
- En el artículo 31 *bis* apartado 3 se hace referencia a las empresas de pequeñas dimensiones, que según la legislación aplicables están autorizadas a presentar cuentas de pérdidas y ganancias de manera abreviada.
- En el artículo 31 *bis* apartado 4 se establecen criterios de exención de la responsabilidad para el caso de que el delito fuera cometido por las personas que se indican en la letra b) del apartado 1.
- En el artículo 31 *bis* apartado 5 se enumeran los requisitos que deben cumplir los modelos de organización y gestión para que se puedan calificar de idóneos y adecuados.
- El artículo 31 *ter* reproduce literalmente los apartados 2 y 3 del artículo 31 bis de la Ley Orgánica 5/2010. En el apartado 1 se establece la posibilidad de que se puedan imponer penas por un mismo hecho a ambas personas, físicas y jurídicas, y que además se castigue a la sociedad aunque la concreta persona física responsable no haya sido individualizada o no haya sido posible dirigir el procedimiento contra ella; y en el apartado 2 se afirma que la concurrencia de las circunstancias atenuantes o eximentes que afecten a la culpabilidad del acusado o agraven su responsabilidad, o el hecho de que dichas personas hayan fallecido o se hubieren sustraído a la acción de la justicia no excluirá ni modificará la responsabilidad penal de las personas jurídicas.
- El artículo 31 *quater* reproduce el apartado 4 del artículo 31 bis de la Ley Orgánica 5/2010, relativo a las circunstancias atenuantes.
- El artículo 31 *quinquies* se compone de dos apartados. En el apartado 1 se reproduce el apartado 5 del artículo 31 bis de la Ley Orgánica 5/2010 que dispone que la responsabilidad penal de las personas jurídicas no será aplicable al Estado, a las Administraciones Públicas territoriales e institucionales, a los Organismos reguladores, a las agencias y entidades públicas empresariales, a las organizaciones internacionales de derecho público y a aquellas otras que ejerzan potestades públicas de soberanía o administrativa; y el apartado 2 se refiere a las sociedades mercantiles

públicas que ejecuten políticas públicas o presten servicios de interés económico general, solamente les podrán ser impuestas las penas previstas en las letras a) y g) del apartado 7 del artículo 33. Esta limitación no será aplicable cuando el juez o tribunal aprecie que se trata de una forma jurídica creada por sus promotores, fundadores, administradores o representantes con el propósito de eludir una eventual responsabilidad penal<sup>295</sup>.

Asimismo, en el artículo 66 *bis* CP se establece un período máximo de dos años sobre las penas previstas en las letras c) a g) del apartado 7 del artículo 33 CP<sup>296</sup>.

## b) *El origen de los compliance programs en España tras la reforma de 2015*

La figura del *compliance programs* consistente en un modelo o protocolo de organización y gestión de vigilancia y control para la prevención de delitos, que se comenzó a conocer en el ámbito empresarial, gracias a la nueva regulación de nuestro Código Penal. La Ley Orgánica 1/2015, de 30 de marzo, por la que se modifica la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal, establece una eximente completa sobre la responsabilidad penal de la persona jurídica a aquellas empresas que, antes de la comisión del hecho delictivo, hubieran adoptado con eficacia un modelo de prevención penal; y la Circular 1/2016 sobre la responsabilidad penal de las personas jurídicas<sup>297</sup>, que enfatiza la importancia de que las empresas cuenten con planes de prevención de riesgos penales, así como con un órgano o función responsable de su verificación. Dicha figura ya se encontraba recogida en nuestro ordenamiento jurídico penal desde que entró en vigor la LO 5/2010, pero en ese momento el *compliance* era una atenuante.

En el apartado 5º del art. 31 bis CP, establece en sus seis apartados, como se ha indicado antes, el contenido esencial de los modelos de organización y gestión de prevención penal, ya que su existencia y aplicación dentro de la empresa puede dar lugar a consecuencias eximentes o atenuantes de la responsabilidad penal de la persona jurídica. Sin embargo, la simple existencia de dicho modelo o protocolo no exime automáticamente de la responsabilidad penal a la empresa, pues además de tener que acreditar la implantación del modelo de prevención con carácter previo a la comisión del delito, el CP también exige la acreditación del funcionamiento y el cumplimiento

---

<sup>295</sup> MARTÍN COLETO, R.A. (2017): *Las responsabilidades en materia de prevención de riesgos laborales*, Universidad de Córdoba, UCOPress, España, pág. 182.

<sup>296</sup> Estas penas son las siguientes: “c) Suspensión de sus actividades por un plazo que no podrá exceder de cinco años. d) Clausura de sus locales y establecimientos por un plazo que no podrá exceder de cinco años. e) Prohibición de realizar en el futuro las actividades en cuyo ejercicio se haya cometido, favorecido o encubierto el delito. Esta prohibición podrá ser temporal o definitiva. Si fuere temporal, el plazo no podrá exceder de quince años. f) Inhabilitación para obtener subvenciones y ayudas públicas, para contratar con el sector público y para gozar de beneficios e incentivos fiscales o de la Seguridad Social, por un plazo que no podrá exceder de quince años. g) Intervención judicial para salvaguardar los derechos de los trabajadores o de los acreedores por el tiempo que se estime necesario, que no podrá exceder de cinco años. La intervención podrá afectar a la totalidad de la organización o limitarse a alguna de sus instalaciones, secciones o unidades de negocio (...).”

<sup>297</sup> Circular de la Fiscalía General del Estado sobre la responsabilidad penal de las personas jurídicas tras la reforma del Código Penal, con este documento se dan instrucciones a los fiscales para valorar la eficacia de los planes de cumplimiento normativo o *compliance* en las empresas que tras la reforma se configuran como una eximente de la responsabilidad penal.

del modelo o plan de prevención penal supervisado por un órgano autónomo de la persona jurídica, que los autores individuales del delito hayan eludido fraudulentamente el modelo de organización y prevención, y que no se haya producido una omisión por parte de la empresa en la tarea de control y vigilancia. Si no se pudieran probar todos los requisitos exigidos por el CP, la prueba parcial del cumplimiento de los mismos, atenuará las consecuencias penales de las que tenga que responder la empresa.

Por otra parte, se debe destacar que, en nuestro país no nos encontramos al mismo nivel que otros países en cuanto a la aplicación de los programas de cumplimiento, y ello es debido por la novedad que supone dicha figura y también por nuestro tejido empresarial, el cual se caracteriza por ser un marco empresarial nacional con predominio absoluto de PYMEs las cuales tienen un volumen de negocio que no es muy elevado<sup>298</sup>; y eso puede llegar en la práctica a dificultar que se pueda aplicar un programa de prevención penal. Aunque, se puede decir que sí que se llega a notar un creciente esfuerzo y dedicación por parte de las empresas españolas para prevenir la comisión de cualquier hecho delictivo que pueda derivar de la organización. De este modo, las empresas nacionales de mayor tamaño han sido las primeras en implantar planes de prevención penal en sus organizaciones, donde un 78% de las empresas con más de 5.000 trabajadores cuentan con tales planes de prevención, porcentaje que se reduce hasta llegar a un 38% cuando nos referimos a empresas por debajo de dicha cifra de empleados. Por lo que, la tendencia más habitual de aplicación del *compliance* en estas grandes empresas se centra en la constitución de un órgano especializado y representado de un *Compliance Officer*<sup>299</sup>.

Entre los requisitos que debe contemplar un plan de prevención penal (art. 31 bis. 5 CP), encontramos los siguientes:

- Determinación de estándar y procesos para identificar los riesgos delictivos en la persona jurídica.
- Establecimiento de los protocolos o procedimientos que concreten el proceso de formación de la voluntad de la persona jurídica, de adopción de decisiones y de ejecución de las mismas con relación a aquellos.
- Determinación de modelos de gestión de los recursos financieros adecuados para impedir la comisión de los delitos que deben ser prevenidos.
- Imposición de la obligación de informar de posibles riesgos e incumplimientos al organismo encargado de vigilar el funcionamiento y observancia del modelo de prevención.
- Establecimiento de un sistema disciplinario que sancione adecuadamente el incumplimiento de las medidas que establezca el modelo.
- Realizar la verificación periódica del modelo y de su eventual modificación cuando se pongan de manifiesto infracciones relevantes de sus disposiciones,

---

<sup>298</sup> Atendiendo al Directorio Central de Empresas (DIRCE), en el 2018 existen un total de 3.335.403 empresas en España, de las cuales 3.330.971 son PYMEs.

<sup>299</sup> ENSEÑAT DE CARLOS, S. (2016): “Estudio de Compliance. Conclusiones”, *Deloitte*, Informe Febrero/2016, pág.9.

o cuando se produzcan cambios en la organización, en la estructura de control o en la actividad desarrollada que los hagan necesarios.

En la reforma de la LO 1/2015 el legislador español toma como modelo el sistema establecido en la legislación italiana. Un sistema que curiosamente es muy cuestionado en su país de origen, y el legislador español parece haberse limitado a traducir.

Tras la reforma del 2015, la adopción de un programa de cumplimiento *ex ante* serio, eficaz y correctamente implementado, excluye la culpabilidad, entendida como defecto de organización y, con ello, la posibilidad de imponer una pena o sanción administrativa, en su caso, a la persona jurídica. Por tanto, estaríamos ante una exención de la responsabilidad penal que puede ser apreciada en cualquier fase del procedimiento, aunque lo habitual es que se haga valer en la fase del juicio oral. No tiene sentido que si un sujeto ha agotado todos los medios a su disposición para impedir la comisión de un delito se le sancione por ese delito. Esta es la razón por la que se critica el sistema de responsabilidad penal de las personas jurídicas del año 2010. Si nos detenemos en la redacción del 2015, parece que el legislador español rectifica y otorga de forma inequívoca eficacia, no solo atenuante, sino también eximente, a los programas de cumplimiento en los arts. 31 bis 2 y 31 bis 4 CP. En la redacción del 2015, la fuerza exonerante de estos programas de cumplimiento alcanza tanto a los supuestos de delitos cometidos por los representantes legales o por aquellos que actuando individualmente o integrantes de un órgano de la persona jurídica, están autorizados para tomar decisiones en nombre de la persona jurídica u ostentan facultades de organización y control dentro de la misma, como en aquellos en los que el hecho delictivo haya sido cometido por un subordinado indebidamente descontrolado.

En el artículo 31 bis 2 CP, se enumeran las distintas actuaciones que deben haber verificado las personas jurídicas para poder quedar exentas de responsabilidad penal para los supuestos en los que uno de sus representantes legales o directivos cometan un determinado delito. Alguno de los requisitos que recoge se encuentran también enumerados en el apartado 5 del artículo 31 bis CP, que regula el contenido de los programas de cumplimiento.

De acuerdo con lo establecido en el artículo 31 bis apartado 2 se puede concluir que no solo son requisitos para eximir de responsabilidad penal a la persona jurídica, sino que, además, su cumplimiento parcial daría lugar a una atenuación de la pena<sup>300</sup>.

## **2.3 Elementos del tipo**

### *2.3.1. Elemento objetivo del tipo*

Los tres elementos comunes que constituyen la conducta antijurídica prevista en los artículos 316 y 317 CP son: la infracción de las normas de prevención de riesgos laborales; conducta omisiva consistente en la no facilitación de las medidas de seguridad e higiene por quienes estén legalmente obligados; y la creación, como

---

<sup>300</sup> MARTÍN COLETO, R.A. (2017): *Las responsabilidades en materia de prevención de riesgos laborales...*, *op. cit.*, pág. 185 y ss.

consecuencia de ello, de una situación de peligro grave para la vida, la salud o la integridad física de los trabajadores<sup>301</sup>.

#### *a) La infracción de las normas de prevención de riesgos laborales*

El tipo penal constituye una norma en blanco que se ha de integrar con la normativa de la prevención de riesgos laborales, y siempre en relación con la infracción de los más graves preceptos cuya omisión es capaz de producir un grave peligro. Se está en consecuencia ante una infracción de una norma de seguridad que se ha reconvertido en tipo penal por la mayor lesividad que aquella infracción conlleva para el bien jurídico de la vida, salud o integridad del colectivo de trabajadores<sup>302</sup>.

Legalmente no se requiere gravedad en la infracción de las normas de prevención, pero sí en el peligro y en la comisión por imprudencia<sup>303</sup>, lo que supone que no es suficiente con que el incumplimiento sea calificado por la legislación laboral (TRLISOS) como grave o muy grave, ya que existen infracciones calificadas como graves por el TRLISOS, que sólo de manera muy indirecta o mediata pueden crear un peligro grave y ser en consecuencia objeto de sanción penal<sup>304</sup>.

La referencia del tipo penal a la infracción de las normas de prevención de riesgos laborales, así como a las medidas de seguridad e higiene adecuadas precisan la consideración doctrinal del art. 316 CP como una norma penal en blanco<sup>305</sup>, lo que supone que para poder fijar la conducta punible hay que acudir a la LPRL, así como al resto de normas reguladoras de las obligaciones y responsabilidades en materia de prevención de riesgos laborales, con independencia de su rango jerárquico<sup>306</sup>.

La elección del legislador de una norma penal en blanco puede ocasionar ciertas dudas acerca de su contradicción con los principios en los que se debe inspirar el Derecho Penal; así, el Tribunal Constitucional en su sentencia 127/1990, de 5 de julio de 1990, determina que “es conciliable con los postulados constitucionales la utilización legislativa y aplicación judicial de las llamadas leyes penales en blanco, siempre que se den los siguientes requisitos: que el reenvío normativo sea expreso y esté justificado en razón del bien jurídico protegido por la norma penal; que la ley, además de señalar la pena, contenga el núcleo esencial de la prohibición y sea satisfecha la exigencia de certeza o, como señala la citada STC 122/1987, se dé la suficiente concreción, para que

---

<sup>301</sup> En el mismo sentido, aunque distinga cuatro elementos, la STS, Sala de lo Penal, de 26 de septiembre (ROJ: 7208/2001), señala como “elementos del tipo: 1º) infracción por su parte de normas de prevención de riesgos, 2º) omisión de facilitar medios necesarios para el desempeño del trabajo, 3º) en condiciones de seguridad adecuadas, que en este caso lo eran y estaban exigidas por las normas reguladoras de esa protección frente a riesgos laborales, y 4º) efecto de poner en peligro la vida o integridad física de los trabajadores, que, en el presente caso tuvo el infortunado colofón de actualizarse con el fallecimiento de uno de los que en las obras trabajaba”.

<sup>302</sup> STS, Sala de lo Penal, 29 de julio de 2002 (ROJ: 5761/2002).

<sup>303</sup> STS, Sala de lo Penal, de 26 de julio de 2000 (ROJ: 6307/2000), el elemento normativo consistente en la infracción de las normas de prevención no exige legalmente dosis de gravedad alguna, a diferencia del peligro y de la comisión por imprudencia, y precisamente por ello una cosa es la falta de prevención del riesgo equivalente a la omisión de las medidas necesarias y adecuadas exigidas conforme a la legislación laboral y otra distinta su insuficiencia o defectuosidad, lo que debe dar lugar a los dos tipos de comisión previstos.

<sup>304</sup> SAP de Córdoba, Sección 1ª, de 8 de noviembre de 2013 (ROJ: 1664/2013).

<sup>305</sup> SSTs de 12 de noviembre de 1998 (ROJ: 6683/1998) y de 26 de julio de 2000 (ROJ: 6307/2000).

<sup>306</sup> AGUADO LÓPEZ, S. (2002): *El delito contra la seguridad en el trabajo...*, op. cit. págs. 212 y ss.

la conducta calificada de delictiva quede suficientemente precisada con el complemento indispensable de la norma a la que la ley penal se remite, y resulte de esta forma salvaguardada la función de garantía de tipo con la posibilidad de conocimiento de la actuación penalmente conminada”, requisitos con los que cumple el art. 316<sup>307</sup>.

b) *Conducta omisiva*<sup>308</sup> *consistente en la no facilitación de las medidas de seguridad e higiene por quienes estén legalmente obligados*

La remisión legal a la no facilitación, por quienes están legalmente obligados, de los medios necesarios para que los trabajadores desempeñen su actividad con las medidas de seguridad e higiene adecuadas, constituye un tipo penal notablemente amplio<sup>309</sup>, ya que en el concepto de medios necesarios tienen cabida un sinnúmero de obligaciones<sup>310</sup>, que debe cumplir el empresario y proporcionar al trabajador, pues el artículo 17 de la LPRL se refiere a todas aquellas medidas dirigidas a garantizar la seguridad y la salud de los trabajadores, pudiendo incidir en el tipo penal el incumplimiento de los deberes de advertencia, evaluación, formación e información, de las medidas de control y de emergencia, o de los deberes de vigilancia de la salud, así como la infracción de las normas específicas sobre determinados grupos de trabajadores especialmente expuestos a las situaciones de riesgo<sup>311</sup>.

c) *La creación, como consecuencia de ello, de una situación de peligro grave para la vida, la salud o la integridad física de los trabajadores*

No se está en presencia un delito de resultado, sino de un delito de peligro concreto o de riesgo, ya que se trata de un delito en el que se sobrepasa la línea de intervención punitiva, pues, para que se consuma, se precisa la generación de un peligro grave para la vida, y concreto para los bienes jurídicos objeto de protección. Pero, ello no significa que no se produzca una respuesta penal ante la producción de un resultado<sup>312</sup>, puesto

---

<sup>307</sup> QUINTERO OLIVARES, G. (1999): “La provocación de riesgos laborales en el derecho penal. La responsabilidad de la Administración”, *Actas del VI Congreso Nacional de Derecho Sanitario*, Madrid, 1999. [www.aeds.org/congreso6](http://www.aeds.org/congreso6).

<sup>308</sup> Para PURCALLA BONILLA, M.A. (2005): “Delitos específicos de peligro contra la seguridad y la salud de los trabajadores: la conducta típica en los artículos 316 y 317 del Código Penal”, *Revista Doctrinal Aranzadi Social*, nº 22/2005 (BIB 2005/2741), “no se trata únicamente de un delito de omisión pura (aunque hubiera casos-límite en los que pudiera plantearse: conducta dolosa plenamente intencionada de no facilitar un ambiente de trabajo acorde con los umbrales de ruido o exposición a agentes químicos permitidos), sino de un delito más bien de comisión por omisión, esto es, de omisión impropia, pues en ello consiste muchas veces la conducta punible”.

<sup>309</sup> STS, Sala de lo Penal, de 26 de julio de 2000 (ROJ: 6307/2000) señala que se trata de una norma penal incompleta e indeterminada que ha de llenarse según el caso y sus circunstancias, es decir, empíricamente, estableciéndose una suerte de relación de causalidad entre la falta de medios y el peligro grave para la vida, salud e integridad física.

<sup>310</sup> AP de Barcelona, Sección 10ª, de 3 de junio de 2013 (ROJ: 6609/2013) menciona que “tales medios pueden comprender aquellos de contenido estrictamente material (los distintos componentes del equipo personal -ropa, utensilios...-sería el ejemplo más sobresaliente), como también los de contenido inmaterial (información, cursos formativos,...)”.

<sup>311</sup> GARCÍA MURCIA, J. (2003): *Responsabilidades y Sanciones...*, *op. cit.*, pág. 119.

<sup>312</sup> La AP de Tarragona, Sección 2ª, de 11 de noviembre de 2013 (ROJ: 1497/2013) señala que la aplicación del artículo 316 del C.P responde a la idea de adelantar la línea de intervención punitiva pues tiene la estructura característica de un delito de omisión y de peligro concreto grave, que lo configura autónomamente de los delitos de resultado y permite la compatibilidad entre ambos si el resultado lesivo



que la peculiaridad de la materia de seguridad y salud laboral es la tipificación de un delito de riesgo, ya que cuando el riesgo se concrete en una lesión para la vida, la integridad física o la salud de un trabajador, concurrirá asimismo la responsabilidad penal tipificada con carácter general<sup>313</sup>.

### 2.3.2. Elemento subjetivo del tipo

Junto a los elementos comunes a los dos tipos penales (artículos 316 y 317 CP), ha de añadirse el elemento subjetivo: el dolo en la conducta prevista en el artículo 316 CP y la imprudencia en el caso del artículo 317 CP.

#### a) El dolo

El artículo 316 CP castiga la forma dolosa. Como en todo delito doloso, el dolo en el art. 316 debe estar presente en todos los elementos del tipo<sup>314</sup>, ya que el autor ha de ser consciente de la infracción de las normas de prevención de riesgos laborales y de la puesta en peligro grave de la vida o la salud de los trabajadores. Sin embargo, al tratarse de un delito de peligro grave o concreto el dolo solamente ha de comprender el peligro y no la lesión para la vida o la salud de los trabajadores.

Aunque el tipo previsto en el artículo 316 CP admite las diferentes clases de dolo existentes<sup>315</sup>, la conducta típica más habitual va a ser la que comporte un dolo eventual, ya que el empresario no persigue como único fin o como un fin necesario la puesta en peligro del trabajador. El dolo eventual es la única modalidad dolosa -o por lo menos, la más frecuente- que se puede presentar en la práctica en el delito contra la seguridad y salud en el trabajo, ya que el grado de intencionalidad es menor que en el dolo directo de primer y segundo grado, siendo el dolo eventual la forma más cercana a la imprudencia, ya que se puede constatar con una mayor probabilidad que el dolo directo de primer o de segundo grado, pues este tipo de conductas delictivas por regla general responden al tipo imprudente<sup>316</sup>.

En la doctrina judicial, casi todos los ejemplos que podemos encontrar de admisión de la forma dolosa del artículo 316 CP se circunscriben a supuestos de dolo eventual,

---

se produce, y ello sin perjuicio de que pueda resultar de aplicación la consunción del artículo 8.3º del C.P, pues, en algunas ocasiones, el delito de resultado absorberá al de peligro como una manifestación lógica de la progresión delictiva, pero en otras, como ha declarado en anteriores ocasiones esta Sala, el delito de peligro no quedará consumido por el de resultado cuando, por ejemplo, se genera un peligro colectivo para todos los trabajadores y no sólo para el accidentado.

<sup>313</sup> DEL REY GUANTER, S y LUQUE PARRA, M. (2008): *Responsabilidades en materia de Seguridad y Salud Laboral...*, op. cit., pág. 29.

<sup>314</sup> SSAP de Madrid de 5 de marzo de 2019 (JUR 2019, 117362) y de las Islas Baleares de 19 de abril de 2017 (ARP 2017, 800).

<sup>315</sup> SUÁREZ-MIRA RODRÍGUEZ, C., JUDEL PRIETO, A. y PIÑOL RODRÍGUEZ, J.R. (2011): “El dolo”, *Tratados y Manuales (Civitas), Aranzadi*, Septiembre/2011. MUÑOZ CONDE, F. y GARCÍA ARÁN, M. (2019): *Derecho Penal Español, Parte General*, Tirant lo Blanch, Valencia, págs. 253 y 254. Las clases de dolo son: el dolo directo de primer grado, dolo directo de segundo grado y el dolo eventual; pero también hay otros tipos específicos de dolo que exigen la representación por el sujeto del injusto típico del delito, como son: el dolo de peligro en relación con los delitos de tal naturaleza, frente al dolo de lesión, que requiere la representación por el sujeto del daño efectivo a un bien jurídico determinado, aunque podrían quedar integrados dentro del dolo directo o eventual.

<sup>316</sup> RAMÍREZ BARBOSA, P.A. (2007): *El delito contra la seguridad y la salud en el trabajo. Análisis dogmático de los artículos 316 y 317 del Código Penal*, Iustel, Madrid, pág. 315, y AGUADO LÓPEZ, S. (2002): *El delito contra la seguridad en el trabajo...*, op. cit., pág. 395. SAP de Islas Baleares de 19 de abril de 2017 (ARP 2017, 800).

bastando, a tales efectos, que al acusado se le represente como probable la presencia de una situación de peligro y la existencia de una norma de seguridad y, a pesar de ello, mantenga la decisión de no adoptar la medida de seguridad, aceptando la aparición o incremento de riesgo efectivo<sup>317</sup>. Así pues, se ha calificado de dolo eventual el de quienes pese a conocer el riesgo de caída desde altura, no cumplieron con su obligación de prevención, considerándose que al conocer el riesgo y no contemplar la medida preventiva se satisface plenamente el tipo penal contemplado en el art. 316 CP, tanto desde el punto de vista de la conducta típica, claramente omisiva, como desde el punto de vista del elemento subjetivo del tipo, puesto que los acusados conocían la forma adecuada de prevenir el riesgo y sin embargo no cuidaron de la correcta ejecución de la misma<sup>318</sup>. A mayor abundamiento, puede decirse que dos son los elementos que integran el dolo: “el elemento cognoscitivo o consciencia por parte del agente de que existe un deber de facilitar los medios necesarios para que los trabajadores desempeñen su actividad con las medidas de seguridad e higiene adecuadas y por el valitvo consistente, no por la intención o ánimo de que se produzca resultado lesivo alguno, sino en que pese a saber que debe facilitar esos medios y conocer que con ello se crea un riesgo para el trabajador, no actúa, omite o demora voluntariamente la adopción de esas medidas de seguridad e higiene que la Ley le impone”<sup>319</sup>. No puede obviarse que es un tipo penal de estructura omisiva, o, más propiamente, de una infracción de un deber que protege la seguridad en el trabajo, entendido como la ausencia de riesgos para la vida y la salud del trabajador dimanante de las condiciones materiales de la prestación del trabajo, bien jurídico autónomo y por tanto independiente de la efectiva lesión que en todo caso merecería una calificación independiente. Se trata de un “delito de omisión que, en su redacción, da a entender la necesidad de una suerte de conexión causal, entre la misma y el resultado de peligro (como indica la conjunción <<y>> que precede a la expresión >>poniendo en peligro su vida o integridad física>>)”<sup>320</sup>.

#### b) *La imprudencia*

El artículo 317 del CP establece que “cuando el delito a que se refiere el artículo anterior se cometa por imprudencia grave, será castigado con la pena inferior en grado”.

El anterior Código Penal admitía tres clases de imprudencia: la imprudencia temeraria, la imprudencia simple con infracción de reglamentos y la imprudencia simple sin infracción de reglamentos; así, únicamente la primera clase era constitutiva de delito, y en cambio las otras dos eran constitutivas de falta.

El tipo previsto en el artículo 348 bis a) del anterior Código Penal se podía cometer por imprudencia, ya que dicho precepto no establecía ningún elemento subjetivo que lo impidiese. No obstante, aunque no se limitaran las clases de imprudencia ya que su regulación era genérica, de la propia conducta típica se desprendía que el tipo sólo era posible cometerlo por imprudencia temeraria o por imprudencia simple con infracción de reglamentos.

---

<sup>317</sup> Sentencia de la AP de Barcelona de 15 de diciembre de 1998 (ROJ: 11127/1998).

<sup>318</sup> SAP Cuenca de 11 de octubre de 2016 (ROJ: 360/2016).

<sup>319</sup> Sentencia de la AP de Teruel de 31 de enero de 2000 (ROJ: 32/2000).

<sup>320</sup> SAP de Murcia de 31 de enero de 2012 (ROJ: 466/2012).

En el Código Penal vigente parece distinguirse entre dos tipos de imprudencia: la imprudencia grave constitutiva de delito y la imprudencia simple o leve constitutiva de falta. Así, el artículo 317 CP se inclina por la imprudencia grave, ya que dicho precepto establece que “cuando el delito a que se refiere el artículo anterior se cometa por imprudencia grave, será castigado con la pena inferior en grado”, es decir, “una falta de previsión exigible de la integridad del riesgo, cuando quien omite el cumplimiento de sus obligaciones legales de previsión y evitación del riesgo, ni llegó a representarse -debiendo haberlo hecho por su vinculación a la actividad de riesgo en posición de garante- el grado de peligro que su omisión provocaba, ni la aceptó”<sup>321</sup>.

La delimitación entre la imprudencia leve y la imprudencia grave es bastante compleja en la práctica.

La imprudencia grave es considerada por la jurisprudencia como la “actuación omisiva de las cautelas o precauciones más elementales para prevenir un mal previsible en circunstancias normales” en el momento que “la conciencia del peligro es tan palmaria que éste resulta previsible a cualquiera sin exigencias de extraordinarias dotes o atención y si las precauciones a tomar eran también evidentes a la mayoría de las personas y realizables normalmente, por lo que su omisión resulta indisculpable a la consideración social”<sup>322</sup>, “la omisión de las más elementales cautelas exigibles al hombre medio”<sup>323</sup>.

## **2.4. Penalidad**

El artículo 348 bis a) establecía que “los que estando legalmente obligados... serán castigados con la pena de arresto mayor o multa de 30.000 a 150.000 pesetas”.

En la actualidad, la pena para el delito en su modalidad dolosa (art. 316 CP) es la de prisión de seis meses a tres años y multa de seis a doce meses, pudiéndose apreciar un incremento de las penas con respecto al art. 348 bis a).

Por otra parte, el delito en su modalidad imprudente (art. 317 CP) establece una pena inferior en grado a la del artículo anterior, es decir, prisión de tres a seis meses y multa de tres a seis meses<sup>324</sup>.

## **3. OTROS TIPOS PENALES EN MATERIA DE PREVENCIÓN DE RIESGOS LABORALES (DELITOS GENÉRICOS)**

Además de los tipos delictivos específicos en materia de prevención de riesgos laborales, recogidos en los artículos 316 y 317 CP, existen otros tipos delictivos de naturaleza genérica que se refieren a dicha materia, y que, por tanto, tienen incidencia sobre la misma y que son de aplicación cuando se produce el resultado lesivo o dañoso para la vida, la integridad física y la salud de los trabajadores.

---

<sup>321</sup> SAP de Valencia de 13 de octubre de 2010 (ROJ: 4732/2010).

<sup>322</sup> STS de 21 de julio de 1995 (ROJ: 4379/1995).

<sup>323</sup> STS de 26 de noviembre de 2001 (ROJ: 9256/2001).

<sup>324</sup> NAVARRO CARDOSO, F. (1998): *Los delitos contra los derechos de los trabajadores*, Tirant lo Blanch, Valencia, pág. 161.

En tal sentido, nos encontramos, en primer lugar y por su mayor gravedad, con el delito de homicidio, el cual presenta dos manifestaciones:

- 1ª.- Delito de homicidio cometido dolosamente (art. 138 CP), castigado con pena de prisión de diez a quince años.
- 2ª.- Delito de homicidio imprudente (art. 142 CP), castigado con pena de prisión de uno a cuatro años, a la que puede sumarse la pena de inhabilitación especial para el ejercicio de la profesión, oficio o cargo por un período de tres a seis años, en el caso de que el homicidio fuere cometido por imprudencia profesional.

En segundo lugar, tenemos el delito de lesiones, el cual presenta igualmente dos manifestaciones:

- 1ª.- Delito de lesiones dolosas (art. 147 CP), cuyo sujeto activo es “el que por cualquier medio o procedimiento causare a otro una lesión que menoscabe su integridad corporal o su salud física o mental”, y “será castigado como reo de un delito de lesiones”. Dentro del concepto de sujeto activo se puede incluir a cualquier persona susceptible de ser responsable penalmente, lo que aplicado a la prevención de riesgos laborales comprendería al empresario, a los directivos, a los mandos intermedios y a los técnicos de prevención y, en todo caso, a quienes están obligados directamente a aplicar la normativa de seguridad, mientras que el sujeto pasivo puede ser cualquier persona que fuese víctima de este delito, lo que integraría a los trabajadores cuando ellos tuviesen tal condición; y el autor será castigado con una pena de prisión de tres meses a tres años o multa de seis a doce meses, si bien, se condiciona el tipo penal a que la “lesión requiera objetivamente para su sanidad, además de una primera asistencia facultativa, tratamiento médico o quirúrgico”.
- 2ª.- En sentido parecido al delito de homicidio imprudente, se tipifica el delito de imprudencia, pero en las modalidades de imprudencia grave o profesional, tipificado en el artículo 152 CP, cuyos autores serán castigados con pena de prisión de tres a seis meses, si se trata de las lesiones previstas en el apartado 1 del artículo 147 CP, pero causadas por imprudencia grave, y también con la pena accesoria de inhabilitación especial para el ejercicio de la profesión, oficio o cargo por un período de seis meses a cuatro años si las lesiones hubieran sido cometidas por imprudencia profesional.

En tercer lugar, otro delito genérico que puede aplicarse en relación con la materia de prevención de riesgos laborales del art. 23 LPRL es el de revelación de secretos, tipificado en los arts. 199 y 200 C. El primero de esos artículos establece que será castigado con la pena de prisión de uno a tres años y multa de seis a doce meses quien revele secretos ajenos de los que pueda tener conocimiento por razón de su oficio o sus relaciones laborales; así, como se refleja en dicho precepto el sujeto activo puede ser cualquier persona que desempeñe un oficio o que mantenga una relación laboral, ya sea empresario o trabajador, y que conozca un secreto por razón de ese trabajo, y, además tenga la condición de profesional (art. 199.2 CP). Mientras que el art. 200 CP

únicamente se limita a extender la protección de la intimidad a las personas jurídicas, protegiendo, la revelación de datos confidenciales de las mismas.

En cuarto lugar, asimismo, también pueden ser de aplicación algunos tipos penales que aluden a la provocación de situaciones de riesgo que, pese a que tipifican el alcance social y la posible afectación a los ciudadanos, incluso podrían causar ciertos efectos nocivos para la seguridad y salud de los trabajadores<sup>325</sup>. De este modo, en los arts. 341, 342 y 343 CP se describen otras clases de tipos delictivos que son de peligro para la vida y la salud de las personas cuya comisión también puede ser a título de dolo o de imprudencia grave.

En concreto, estos preceptos establecen:

- El artículo 341 CP sanciona con la pena de prisión de quince a veinte años, e inhabilitación especial para empleo o cargo público, profesión u oficio por tiempo de diez a veinte años, a quien libere energía nuclear o elementos radiactivos poniendo en peligro la salud o la vida de las personas o sus bienes, aunque no se produzca explosión.
- El artículo 342 CP sanciona con la pena de prisión de cuatro a diez años, e inhabilitación especial para empleo o cargo público, profesión u oficio por tiempo de seis a diez años, a quien perturbe el funcionamiento de una instalación nuclear o radiactiva, o altere el desarrollo de actividades en las que intervengan materiales o equipos productores de radiaciones ionizantes, creando una situación de grave peligro para la vida o la salud de las personas<sup>326</sup>.
- El artículo 343 CP sanciona con la pena de prisión de seis a doce años, e inhabilitación especial para empleo o cargo público, profesión u oficio por tiempo de seis a diez años, a quien exponga a una o varias personas a radiaciones ionizantes y ponga en peligro su vida, integridad, salud o bienes.

Por ello, si se observan estos delitos con detenimiento se puede ver cómo se trata de delitos que pueden ser cometidos tanto por el empresario como por cualquier persona, incluido el trabajador, que tengan o no asignadas competencias organizativas en materia de prevención de riesgos laborales.

En quinto y último lugar, están los delitos tipificados y castigados en los arts. 348, 349 y 350 CP, los cuales tienen en común que el bien jurídico protegido es la vida, la salud y la integridad física de las personas frente a los riesgos que derivan de la elaboración y utilización de ciertos productos tan peligrosos que pueden causar estragos, o de la realización de ciertas actividades laborales en sectores especialmente peligrosos como el de la construcción de presas, edificios o pozos que, de infringirse las normas de seguridad, pueden ocasionar resultados catastróficos. Así, dichos preceptos establecen:

- El artículo 348 CP castiga con la pena de prisión de seis meses a tres años, multa de doce a veinticuatro meses e inhabilitación especial para empleo o cargo público, profesión u oficio por tiempo de seis a doce años, a los que en

---

<sup>325</sup> GARCÍA MURCIA, J. (2003): *Responsabilidades y Sanciones...*, *op. cit.*, págs. 114-115.

<sup>326</sup> El art. 344 CP tipifica estos mismos hechos cuando sean cometidos por imprudencia grave.

la fabricación, manipulación, transporte o tenencia de sustancias peligrosas o explosivas contravinieran las normas de seguridad establecidas, poniendo en concreto peligro la vida, la integridad física o la salud de las personas, o el medio ambiente.

- El artículo 349 CP castiga con las penas de prisión de seis meses a dos años, multa de seis a doce meses, e inhabilitación especial para el empleo o cargo público, profesión u oficio por tiempo de tres a seis años, a los que en la manipulación, transporte o tenencia de organismos contravinieran las normas o medidas de seguridad establecidas, poniendo en concreto peligro la vida, la integridad física o la salud de las personas, o el medio ambiente.
- El artículo 350 CP castiga a quienes, en la apertura de pozos o excavaciones, en la construcción o demolición de edificios, presas, canalizaciones u obras análogas o, en su conservación, acondicionamiento o mantenimiento infrinjan las normas de seguridad establecidas cuya inobservancia pueda ocasionar resultados catastróficos, y pongan en concreto peligro la vida, la integridad física de las personas o el medio ambiente.

#### **4. LOS PROBLEMAS CONCURSALES**

En el ámbito penal la comisión de cualquiera de los delitos señalados anteriormente en materia de prevención de riesgos laborales puede suponer un concurso entre el artículo 316 o 317 CP y los preceptos referidos. Así, el caso prototípico acaecido se produce cuando el delito de peligro del artículo 316 o 317 CP termina causando un daño efectivo con resultado de homicidio o lesiones, debiendo, por tanto, entrar en juego las reglas del concurso de delitos<sup>327</sup>.

El problema se aborda desde el punto de vista de que una sola acción (unidad de acción) provoque la vulneración, junto al bien jurídico vida, salud e integridad física de los trabajadores como delito de peligro (bien colectivo), el de la vida e integridad de cualquier persona (bien individual), como delito de resultado, o lo que es igual, que el delito de peligro de los artículos 316 o 317 CP concorra con el delito de homicidio (artículo 142 CP) o con el de lesiones (artículo 152 CP).

A tal efecto, se pueden encontrar diferentes posibilidades concursales desde el punto de vista doctrinal para la resolución de dicha cuestión, y así, tanto si se considera que el peligro lo sea en relación con un trabajador y el resultado (muerte o lesiones) para el mismo, o que el peligro lo sea para varios trabajadores y el resultado lesivo (muerte o lesiones) para uno o varios trabajadores, o que el peligro lo sea para varios trabajadores y el resultado lesivo para todos ellos, o, finalmente, que el peligro lo sea para uno o varios trabajadores y el resultado lesivo sea constitutivo de lesiones leves.

---

<sup>327</sup> MATA Y MARTÍN, R. (2007): “Aproximación al problema del concurso penal de infracciones en materia de siniestralidad laboral”, *Revista universitaria de ciencias del trabajo*, nº 8/2007 (ejemplar dedicado a: Incapacidad, prevención y seguridad en el trabajo), págs. 205 – 217.

En estos supuestos la doctrina mayoritaria<sup>328</sup> estima que se está en presencia de un concurso de delitos, de conformidad con las reglas del art. 77 CP, ya que las infracciones penales en cuestión contemplan bienes jurídicos diferentes; por un lado, la seguridad en el trabajo como bien jurídico colectivo (arts. 316 o 317 CP), y por otro, la vida o salud del trabajador como bien jurídico individual (arts. 142 y 152 CP o los arts. actualmente derogados 617.1 y 621.1 CP). El caso más habitual de concurso será con el delito de homicidio o de lesiones imprudentes, ya que la mayoría de los accidentes laborales se deben a alguna actuación imprudente<sup>329</sup>.

Pero, en estos casos puede suceder que el sujeto infractor se pueda ver beneficiado por el principio de la consunción o absorción, cuando la pena del delito de resultado sea inferior a la del delito de peligro, como ocurre cuando el delito de peligro es absorbido por el de imprudencia, en cuyo supuesto se deberá de aplicar el art. 8.4 CP en el que se establece el principio de la alternatividad, por lo que se resuelve el concurso de leyes a favor de la aplicación del delito más grave<sup>330</sup>. Ello resulta de que el delito de lesiones imprudentes del art. 152.1.1º CP, está sancionado con pena de 3 a 6 meses de prisión o multa de seis a dieciocho meses, e incluso -aunque no con tanta evidencia- del delito de lesiones imprudentes del art. 152.1.3º CP, sancionado con pena de 6 meses a 2 años de prisión, penas todas ellas inferiores a las previstas en el art. 316 CP para el delito de peligro doloso sancionado con penas de 6 meses a 3 años de prisión y multa adicional, por lo que en todos estos supuestos el autor de este delito de riesgo doloso sería castigado con pena inferior por haber tenido «la fortuna» de que el trabajador que estuvo expuesto a ese riesgo penalmente sancionable resultara con lesiones incardinables en esos tipos de lesiones imprudentes más leves. Pero, como no existe un precepto específico que prevea y resuelva esta antinomia -al modo que lo hace el art. 382 CP para los delitos contra la seguridad vial- y para evitar esa situación de privilegio para el infractor, se impone la búsqueda de una solución legal que impida dicha anomalía y que podría encontrarse en el análisis de las penas que se imponen para cada uno de los delitos en concurso, por lo que la punición del concurso ideal debe partir de la determinación de la pena que por contenido de injusto y reproche social se considera la procedente para cada uno de los delitos en concurso, y si sumadas todas ellas (dos normalmente, tres o más en caso de varios resultados lesivos), la pena resultante está dentro de la mitad superior de la más grave de las contempladas, será esta pena única la que habrá que solicitar en aplicación de la regla principal o preferente del art. 77.2 CP, y sólo en el caso de que la suma de las penas singulares que, por los mismos motivos se consideran procedentes, no exceda del límite inferior de la mitad superior de la pena más grave de los delitos en concurso, habrá que optar por la regla subsidiaria prevista en el art. 77.3 CP, y solicitar las penas por separado, una por cada uno de los delitos o infracciones en concurso.

Por tanto, en el concurso ideal se aplicará la pena prevista para la infracción más grave en su mitad superior, salvo cuando esa regla determina una penalidad superior a la

---

<sup>328</sup> ARROYO ZAPATERO, L. (1988): *Manual de Derecho Penal...*, op. cit., pág. 167. BAYLOS GRAU, A. y TERRADILLOS BASOCO, J. M. (1997): *Derecho Penal del Trabajo...*, op. cit., pág. 119; MUÑOZ CONDE, F. (2019): *Derecho Penal. Parte Especial*, Tirant lo Blanch, Valencia, pág. 337.

<sup>329</sup> ARROYO ZAPATERO, L. (1988): *Manual de Derecho Penal...*, op. cit., pág. 167.

<sup>330</sup> DEL REY GUANTER, S. y LUQUE PARRA, M. (2008): *Responsabilidades en materia de seguridad y salud laboral...*, op. cit., pág. 33. STS de 4 de junio de 2002 (ROJ: 4012/2002).

que resultaría castigando los delitos separadamente, en cuyo caso, se sancionarán las infracciones por separado. En el caso de pluralidad de sujetos pasivos existirán tantos delitos como resultados lesivos se hubiesen producido, es decir, tantos delitos de homicidio o de lesiones como trabajadores afectados.

No obstante, un sector doctrinal<sup>331</sup> considera que no hay un concurso de delitos, sino de normas, pues el delito de peligro contra la seguridad en el trabajo exige un desvalor de acción y un desvalor de peligrosidad, y el desvalor de peligrosidad se entiende producido cuando existe un peligro grave para la vida, la salud o integridad física de tan solo un trabajador, pero si ese peligro afecta a más trabajadores no se eleva el desvalor, ya que la pena no se mantiene idéntica, y, asimismo, el injusto de los delitos de homicidio y lesiones contiene un desvalor de peligrosidad y resultado, que ya tiene incluido el desvalor de acción y peligrosidad del artículo 316 CP. No obstante, en el caso de concurrencia del delito de peligro para uno o varios trabajadores con un resultado lesivo constitutivo de lesiones leves o falta, se entiende que el concurso es de delitos, ya que el desvalor de resultado no es lo suficientemente grave como para abarcar el desvalor de peligrosidad.

Por otra parte, otros autores<sup>332</sup> tienen una posición intermedia al estimar que, pese a que el bien jurídico protegido es de carácter colectivo, no es un bien jurídico autónomo, sino instrumental respecto de los bienes jurídicos individuales protegidos en los delitos de homicidio y lesiones. De este modo, defienden un concurso de delitos entre los arts. 316 y 350 cuando la infracción de las normas de seguridad pongan en peligro la vida o salud de los trabajadores y de otras personas o del medio ambiente, mientras que si sólo se pone en peligro la vida o la salud del trabajador se aplicará un concurso de normas a favor del art. 316, por ser un precepto especial. Es decir, la posibilidad de apreciar un concurso ideal requiere la concurrencia de todos los elementos que fundamentan la aplicación del art. 316, porque si se infringen normas de seguridad no laborales o sólo se pone en peligro concreto el medio ambiente, o la vida o la integridad física de quienes no son trabajadores, sólo podrá aplicarse, concurriendo los demás elementos típicos, el art. 350. Ello debido a que en el caso del concurso de delitos la lesión no abarcaría todo el desvalor de peligrosidad.

De igual manera, se manifiesta AGUADO LÓPEZ<sup>333</sup> que cree que, cuando el peligro que se castiga en el art. 350 afecte, al mismo tiempo, a trabajadores y a terceros no trabajadores, se aplicará un concurso de delitos, mientras que, cuando el peligro del art. 350 sólo afecte a trabajadores, se debe acudir al concurso de normas y aplicar el art. 316 en virtud del principio de especialidad, porque se está ante un mismo bien jurídico, pues entre el art. 316 y los arts. 348 a 350 existe una relación de especialidad, siendo los segundos el género y el art. 316 la especie. De hecho, el bien jurídico es parcialmente coincidente, la estructura de los preceptos es la misma, ya que todos tipifican delitos de peligro concreto, y las diferencias que existen obedecen a la relación de especialidad, es

---

<sup>331</sup> LASCURAÍN SÁNCHEZ, J. A. (1994): *La protección penal de...*, op. cit., pág. 119; AGUADO LÓPEZ, S. (2002): *El delito contra la seguridad en el trabajo...*, op. cit., pág. 487.

<sup>332</sup> BAYLOS GRAU, A. y TERRADILLOS BASOCO, J. M. (1997): *Derecho Penal del Trabajo...*, op. cit., págs. 123, 125 y 126.

<sup>333</sup> AGUADO LÓPEZ, S. (2002): *El delito contra la seguridad en el trabajo...*, op. cit., pág. 512.



decir, el sujeto pasivo, ya que en los arts. 348 a 350 son las personas en general, mientras que en el art. 316 son sólo los trabajadores.

En relación con la doctrina judicial sobre la aplicación del concurso analizado, son muy escasos los pronunciamientos judiciales, solamente contamos con unas pocas sentencias del TS y otras de A. P., que mantienen el mismo criterio de aquellas.

Tradicionalmente, y estando vigente el CP anterior, la jurisprudencia del TS venía manteniendo que, cuando el peligro propio contenido en el delito contra la seguridad en el trabajo acabada con un resultado de muerte o lesión de algún trabajador, solamente se debía apreciar el correspondiente delito imprudente con resultado de lesión a la vida o integridad física (homicidio o lesiones), incluso si el peligro concreto hubiese afectado a un número de trabajadores superior a los que sufrieron lesión. En consecuencia, ni siquiera se planteaba el posible concurso de delitos (SSTS, Sala de lo Penal, nº 1490/1992, de 16 de junio, RJ 1992, 5390 o nº 12/1995, de 18 de enero, RJ 1995, 136, o nº 1329/2001, de 5 de septiembre, RJ 2001, 8340, esta última posterior a la de 14 de julio de 1999, que ya se cuestiona el problema de la existencia de concurso de delitos). En tal sentido, parece que tácitamente la doctrina judicial se inclinaba por el concurso de normas, posiblemente por la intensidad del desvalor contenido en los delitos de homicidio o lesiones, lo que provocaría que el delito de daños absorbiese el peligro previo.

Mientras tanto los Tribunales inferiores, en aplicación del vigente CP, fueron dictando resoluciones en las que se apreciaba la existencia de concurso de delitos entre el de peligro contra la seguridad en el trabajo y el de homicidio o lesiones imprudentes (SSAP de Guipúzcoa, Sección 1ª, de 18 de marzo de 1997, ARP 1997, 331, Madrid, Sección 15ª, nº 245/1997, de 20 de mayo, ARP 1997, 775 o Guadalajara, nº 35/1008, de 25 de junio, ARP 1998, 3418 ), apreciándose la existencia de concurso medial o ideal.

Sin embargo, ante tal situación, devino necesaria e imprescindible para clarificar la interpretación concursal, la sentencia del Tribunal Supremo de 14 de julio de 1999<sup>334</sup>, la que textualmente indica “ Ciertamente, cuando como consecuencia de la infracción de normas de prevención de los riesgos laborales se produzca el resultado que se pretendía evitar con ellas (la muerte o las lesiones del trabajador), el delito de resultado absorberá al de peligro ( art. 8.3º C.P .), como una manifestación lógica de la progresión delictiva; más cuando -como es el caso de autos- el resultado producido (la muerte de uno de los trabajadores) constituye solamente uno de los posibles resultados de la conducta omisiva del responsable de las medidas de seguridad (ya que -como dice el Tribunal de instancia- en la misma situación de peligro se encontraba trabajando la generalidad de los que desempeñaban sus funciones en la obra), debe estimarse correcta la tesis asumida por dicho Tribunal de instancia al entender que ha existido un concurso ideal de delitos. Por ello el motivo carece de fundamento y no puede prosperar”.

Este criterio ha sido confirmado posteriormente por la sentencia del Tribunal Supremo de 26 de julio de 2000 (nº 1355/2000, RJ 7920, 2000), con ciertos matices y sin mencionar la relación de absorción o consunción, y ello se ha convertido en

---

<sup>334</sup> STS 14 de julio de 1999 (RJ 1999, 6180).

jurisprudencia generalmente aceptada (SSAP de Baleares, Sección 1ª, nº 101/2000, de 17 de mayo, ARP 2000, 2412, Cuenca, nº 16/2001, de 21 de febrero, ARP 2001, 214, La Coruña, Sección 5ª, nº 124/2001, de 15 de octubre, RJU 2002, 15586, Zaragoza, Sección 3ª, nº 120/2004, de 30 de abril, JUR 2004, 142375 entre otras), e, incluso, alguna sentencia estima que existe concurso ideal, aunque no exista peligro para otros trabajadores, por tratarse la infracción de resultado lesivo de una falta o de un delito menos penado que el delito de peligro (SSAP de Pontevedra, Sección 4ª, de 22 de abril de 2002, JUR 2002, 167894, o de Castellón, Sección 3ª, nº 234/2002, de 3 de septiembre, ARP 2002, 642).

Aunque, si pese a la existencia de resultados lesivos para la vida o la salud de alguno o algunos trabajadores, existen también otro u otros trabajadores en situación de peligro por el incumplimiento de la normativa de seguridad laboral, será de aplicación el concurso ideal de delitos<sup>335</sup>, lo cual se debe resolver según el artículo 77 CP, debiendo para ello imponerse la pena por ambos delitos para evitar que la situación de peligro para el resto de los trabajadores quede impune.<sup>336</sup>

Este mismo criterio y solución se mantiene, más recientemente en sentencias de AP como la de Baleares, Sección 1ª, de 5 de junio de 2017 (JUR 2017, 183353), AP de Sevilla, Sección 1ª, de 27 de febrero de 2017 (PROV 2017, 134724) y de Madrid, Sección 7ª, de 21 de enero de 2019 (ARP 2019, 590)<sup>337</sup>, y seguida por otras posteriores, en que se distinguen dos situaciones:

La primera es aquella en que la situación de riesgo afectó a un trabajador con exclusión de los demás. En este supuesto, cuando “como consecuencia de la infracción de normas de prevención de riesgos laborales se produzca el resultado que se pretendía evitar con ellas, la muerte o las lesiones del trabajador, el delito de resultado absorberá al de peligro (Art. 8.3 CP) como una manifestación lógica de la progresión delictiva”<sup>338</sup>.

Y, una segunda, cuando el resultado producido (la muerte o lesiones de uno de los trabajadores) constituye solamente uno de los posibles resultados de la conducta omisiva del responsable de las medidas de seguridad, ya que en la misma situación de peligro se encontraba trabajando la generalidad de los operarios, en cuyo caso debe estimarse correcto entender que ha existido un concurso ideal de delitos a resolver mediante la aplicación del art. 77 CP, pues “si la situación de riesgo por incumplimiento de la normativa de prevención afectó a otros operarios, además del accidentado, no se agotó la posible producción de otros resultados lesivos derivados de esa situación de peligro en la que se encontraban los otros trabajadores”.

Asimismo, se indica en dichas resoluciones que doctrina y jurisprudencia coinciden en el criterio de aplicar el concurso ideal (la pena más alta de las dos incrementada en su mitad superior) cuando el resultado producido (delito de lesiones u homicidio)

---

<sup>335</sup> STS 14 de julio de 1999 (RJ 1999, 6180).

<sup>336</sup> SSTs de 26 julio (ROJ: 6307/2000), de 26 septiembre (ROJ: 7208/2001), y de 25 de abril de 2005 (ROJ: 2532/2005). *Vid.* MARTÍNEZ RUIZ, J. (2002): “Sobre los delitos contra la seguridad en el trabajo. Comentario de la jurisprudencia del TS al hilo de la Instrucción 1/2001, sobre actuación del Ministerio Fiscal en torno a la siniestralidad laboral”, *Revista electrónica de ciencia penal y criminología*, nº4/2002.

<sup>337</sup> SSAP de Málaga, de 21 de septiembre de 2018 (ARP 2019, 281) y de Las Palmas de 24 de julio de 2017 (ARP 2018, 452).

<sup>338</sup> STS de 14 de julio de 1999 (RJ 1999, 6180).

constituya solo uno de los posibles resultados de la conducta omisiva del art. 316, esto es, cuando se encuentren en la misma situación de peligro otros trabajadores además del o los accidentados.

En cambio, en aquellos supuestos en los que el trabajador o trabajadores afectados fueran los únicos que estuvieron expuestos al riesgo, se acepta el criterio de aplicar el concurso de normas, esto es, el resultado producido absorbe al delito de peligro, de manera que se aplica la pena prevista para el delito de resultado.

También, la doctrina judicial<sup>339</sup> establece que ante la cuestión de si existe un concurso ideal o, por el contrario, cuándo se produce la lesión de un bien jurídico, este delito de resultado consume en todo caso el peligro, “quedando limitado el concurso ideal a aquellos casos en los que la situación de peligro afecta, además, a trabajadores en quienes no ha recaído la lesión efectiva de la vida, salud o integridad física. La solución correcta al tratarse de un delito de peligro, es la de estimar un concurso ideal de delitos a resolver por el artículo 77 CP, por tratarse de bienes jurídicos distintos: la seguridad y salud en el trabajo, por una parte, y la vida, salud o integridad física en los delitos de resultado lesivo, por otra parte”.

No puede dejarse de lado el criterio interpretativo que se sostiene en la Circular de la Fiscalía General del Estado 4/2011, de 2 de noviembre de 2011 (JUR 2011, 395036), sobre criterios para la unidad de actuación especializada en materia de siniestralidad laboral, y que establece una serie de criterios y soluciones que parten de que esta problemática concursal entre los delitos de riesgo (arts. 316 y 317 CP) y los de resultado (homicidio o lesiones imprudentes de los artículos 142, 152 y 621 CP) y que viene determinada básicamente por la naturaleza del bien jurídico protegido en unos y otros preceptos, siendo el del delito de peligro de naturaleza colectiva o supraindividual, y que se concreta en la vida y salud de los trabajadores como colectivo social, mientras que en los delitos de homicidio o lesiones imprudentes dicho bien jurídico es de naturaleza individual y se concreta en la vida y salud de cada trabajador en su condición personal, con protección idéntica a la de cualquier ciudadano. Partiendo de tales consideraciones entiende que los problemas concursales se resolverán bien mediante el concurso de normas, bien a través del concurso de delitos, y ello en función de los diferentes supuestos que se puedan dar en cada caso concreto. Y, en base a ello, se insiste en el criterio que ya se mantuvo en la Instrucción 1/2001 de 9 de Mayo «sobre actuación del Ministerio Fiscal en torno a la siniestralidad laboral», y que asumió el cambio en la aplicación de las normas concursales efectuado por la STS nº 1188/1999 de 14 de julio (RJ 1999, 6180), doctrina que fue reiterada y consolidada por otras sentencias posteriores (SSTS 1355/2000, 1611/2000 y 2445/2001), e imponía el deber de apreciar concurso ideal de delitos (art. 77 CP) entre el delito de riesgo y el de resultado lesivo en aquellos supuestos en que, además del resultado lesivo producido (muerte o lesiones de uno o más trabajadores), otro u otros estuvieron expuestos a ese mismo riesgo; planteamiento que se completa -y así lo hacía la Instrucción citada- con la apreciación del concurso de normas, que quedaría constreñido a aquellos supuestos en los que el trabajador o trabajadores afectados fueron los únicos que estuvieron expuestos a ese riesgo concreto, casos en que conforme a la teoría tradicional -también

---

<sup>339</sup> SSAP La Rioja, de 31 de julio de 2001 (JUR 2001, 311793) y Alicante 7 de junio de 2011 (ARP 2012, 346).

del Tribunal Supremo y de la propia Instrucción 1/2001- el delito de peligro quedaría consumido o absorbido por el de resultado lesivo en aplicación de la norma del art. 8.3ª CP, conforme a la que «el precepto más amplio o complejo absorberá a los que castiguen las infracciones consumidas en aquél».

De otro lado, al poco de emitirse la referida Instrucción, la Dirección General de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social confecciona la Instrucción 104/2001, de 14 de junio, sobre relaciones de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social con la Fiscalía General del Estado en materia de ilícitos penales contra la seguridad y salud laboral, en la que se asume de forma expresa la misma tesis de la Fiscalía, y, con apoyo en ella, se ordena que en las actas de inspección se hagan constar no solamente los datos de los trabajadores lesionados, sino también los de otros que se encontraran en la misma situación en el momento del siniestro, aunque no resultaran lesionados, para de esta manera se pueda valorar por el Ministerio Fiscal la posible concurrencia de concurso ideal de delitos.

Mi opinión al respecto es que se ha de partir de que efectivamente los tipos penales de los artículos 316 y 317 CP son delitos de peligro concreto, en que el bien jurídico protegido es la vida e integridad física de los trabajadores, como valor colectivo, y en que, dejando al margen los supuestos menos graves, al concurrir con un delito de homicidio o de lesiones graves, este delito absorbe al delito de peligro, cuando se trata de un único trabajador lesionado, pero no lo consume en relación al resto de trabajadores que sufrieron el riesgo, pero no el resultado, en cuyo caso se está ante un concurso ideal de delitos. Ello implica que la cuestión analizada se ha de resolver atendiendo al bien jurídico protegido y al desvalor contenido en cada uno de los tipos contemplados.

Por lo tanto, si el delito de peligro concreto para la vida, la salud y la integridad física de los trabajadores concurre con el delito de homicidio o lesiones, nos encontramos ante un concurso de normas, siempre que la lesión no sea más que una progresión delictiva respecto del delito de peligro concreto, el cual se resuelve mediante el principio de consunción o absorción, previsto en el artículo 8.3º CP, lo que nos lleva a la aplicación del delito lesivo, ya que este absorbe todo el desvalor del hecho acaecido, salvo que, además de la vida, la salud y la integridad física de los trabajadores lesionada del concreto trabajador o trabajadores, se haya generado peligro concreto y grave de otros trabajadores, en cuyo supuesto la solución que se ha de imponer es la del concurso ideal, ya que el delito de resultado lesivo no abarca todo el desvalor del hecho, ni, por tanto, del delito de peligro.

Sin embargo, y como ya se ha mencionado anteriormente, esta solución no puede suponer en absoluto un privilegio o beneficio para el sujeto activo autor del delito contra la seguridad de los trabajadores, lo que se produciría cuando, por la aplicación del principio de consunción o absorción, se llegara a la imposición de una pena menor que para el delito de resultado que al de peligro. Ello sucedería cuando el resultado lesivo constituya un delito de lesiones imprudentes del art. 152.1.1º CP, sancionado con pena de 3 a 6 meses de prisión, e incluso de delito de lesiones imprudentes del art. 152.1.3º CP, sancionado con pena de 6 meses a 2 años de prisión, penas todas ellas inferiores a las previstas en el art. 316 CP para el delito de peligro doloso sancionado

con penas de 6 meses a 3 años de prisión y multa adicional. En estos casos la solución del concurso de normas debe ser la de la alternatividad del artículo 8.4 CP, castigando por la infracción más gravemente penada, sin que sea preciso acudir a la regla de la alternatividad prevista de manera específica en el artículo 382 CP para los delitos contra la seguridad vial- y para evitar esa situación de privilegio para el infractor, pues ello podría suponer una aplicación de esa norma por analogía, proscrita para el Derecho Penal; y, en todo caso, se ha de tener presente que el legislador no ha querido establecer un precepto idéntico para los delitos contra la seguridad, salud e integridad física de los trabajadores, por lo que la imposición de la pena debe fijarse siempre conforme a los criterios legales derivados del concurso de delitos, contenidos en el artículo 77 CP.

## **5. COMPATIBILIDAD DE LA RESPONSABILIDAD PENAL CON OTRO TIPO DE RESPONSABILIDADES**

La responsabilidad penal no es compatible con la responsabilidad administrativa, porque ambas tienen naturaleza pública y fines similares, siempre que exista identidad de sujetos, hechos y fundamento. En su comparación con la responsabilidad administrativa hay que destacar, también, que la responsabilidad penal ocupa un lugar preferente, pues, una vez que se advierte su concurrencia, el expediente administrativo sancionador ha de quedar paralizado, y sólo se podrá reiniciar si queda eliminada la responsabilidad penal, por lo que, en tal caso, el órgano administrativo habrá de seguir con el procedimiento administrativo (artículo 3 TRLISOS y artículo 5 RD 928/1998).

La responsabilidad penal puede producir otro tipo de responsabilidades, así puede dar lugar a la responsabilidad patrimonial para resarcir los daños y perjuicios causados por el hecho punible, ya que a toda persona responsable criminalmente por delito o falta le es imputable responsabilidad civil si del hecho se derivaren tales daños o perjuicios (artículo 116 CP); pero también se puede dar la responsabilidad civil o patrimonial, aun cuando no concorra responsabilidad penal, bien si se dan determinadas circunstancias eximentes de esta última responsabilidad (artículo 118 CP), bien si no concurren los elementos determinantes de la responsabilidad penal.

La responsabilidad patrimonial frente a las consecuencias del delito se atribuye con carácter subsidiario a las personas naturales o jurídicas, incluido el Estado y la Administración Pública, que sean titulares de empresas o establecimientos o dedicadas a cualquier clase o género de industria o comercio, cuando derive de hechos delictivos cometidos por sus representantes, empleados o dependientes (artículos 120 y 121 CP).

Por otro lado, la responsabilidad penal es manifiestamente compatible con la responsabilidad en materia de Seguridad Social; en un primer vistazo a ambas responsabilidades se ve que responden a criterios distintos, persiguen fines diferentes y circulan y se desarrollan en todo caso por caminos distintos; pero solo en la medida en que la responsabilidad penal permite exigir la reparación de los daños causados podría encontrarse algún punto en común con la responsabilidad en materia de seguridad social, aunque tendrían consecuencias distintas, ya que las prestaciones de seguridad social no se dirigen tanto a la reparación de esos daños como a la protección de situaciones de necesidad o a la sanción indirecta de la empresa incumplidora.



# **CAPÍTULO IV: LA RESPONSABILIDAD CIVIL O PATRIMONIAL**

## **1. REGULACIÓN, NATURALEZA JURÍDICA Y FINES**

### **1.1. Responsabilidad contractual y responsabilidad extracontractual**

Pese a que el art. 42.3 LPRL alude a la responsabilidad civil en materia de seguridad y salud laboral, dicha norma no entra en su regulación, salvo en algún aspecto instrumental, como la compatibilidad con otras responsabilidades. Así pues, para poder precisar el cuadro normativo de la responsabilidad civil o patrimonial en materia de seguridad y salud en el trabajo hay que acudir al Código Civil, donde se regulan las dos modalidades de responsabilidad civil propias de nuestro ordenamiento jurídico: contractual (arts. 1101 y ss. CC) y extracontractual (art. 1902 CC).

El artículo 1101 establece la responsabilidad civil contractual. Según su tenor literal: “quedan sujetos a la indemnización de los daños y perjuicios causados los que en cumplimiento de sus obligaciones incurrieren en dolo, negligencia o morosidad, y los que de cualquier modo contravinieren el tenor de aquéllas”. Así, y de acuerdo con lo establecido en dicho precepto se ve como se trata de una responsabilidad que únicamente se puede exigir en el ámbito del contrato.

Tres son los requisitos que han de concurrir para el establecimiento de la responsabilidad civil contractual:

- Existencia de relación contractual entre las partes afectadas.
- Que los hechos que dan lugar a la acción ocurran “dentro de la rigurosa órbita de lo pactado”<sup>340</sup>.
- Que los hechos sean imputables al incumplidor por la vía del reconocimiento del carácter doloso o culposo de su actuación.

Son circunstancias eximentes de dicha responsabilidad la actuación con la diligencia que exige la naturaleza de la obligación y las circunstancias de las personas, del tiempo y del lugar (art. 1104 CC). Además, fuera de los casos expresamente mencionados en la ley, y de aquellos en los que así lo declare la obligación, nadie responderá de los sucesos que no hubieran podido preverse o, que, previstos, fueran inevitables (art. 1105 CC). De este precepto se pueden deducir dos notas destacables del caso fortuito como son: la imprevisibilidad e inevitabilidad.

La cuantía de la indemnización dependerá de los daños y perjuicios acreditados. Según lo establecido en el artículo 1106 CC, dicha cuantía comprenderá no sólo el valor

---

<sup>340</sup> STS 18 de Febrero de 1997 (ROJ: 1089/1997).

de la pérdida que hayan sufrido, sino también el de la ganancia que haya dejado de obtener el acreedor. De igual manera, y conforme al artículo 1107 CC su alcance dependerá de que la actuación del deudor sea de buena fe o que haya tenido lugar con dolo. Por todo ello, el alcance de la responsabilidad puede quedar reducido por la culpabilidad de la víctima, en virtud del principio de compensación o concurrencia de culpas<sup>341</sup>.

La responsabilidad civil extracontractual o “aquiliana” tiene un entorno de actuación más extenso, ya que no requiere que previamente haya una relación contractual y tampoco se limita a los hechos que se dan dentro de la órbita del contrato; pues, siempre que por acción u omisión se causen daños a otro interviniendo culpa o negligencia, se está obligado a reparar el daño causado (art. 1902 CC), y dicha obligación es exigible, no sólo por los actos u omisiones propios, sino por los de aquellas personas de quienes se debe responder (art. 1903 CC). De la relación de sujetos que establece el artículo mencionado se podrá considerar al empresario como responsable de los daños que se hayan causado a terceros, ya que el apartado cuarto de este precepto incorpora a los “dueños y directores de un establecimiento o empresa respecto de los perjuicios causados por sus dependientes en el servicio de los ramos en que los tuvieran empleados”. Y, el artículo 1904 CC declara que el que paga el daño causado por sus dependientes puede repetir de éstos lo que hubiese satisfecho.

Cuatro son los elementos que han de concurrir para el establecimiento de la responsabilidad civil extracontractual:

- Un elemento subjetivo representado por un hacer u omitir algo que se encuentra fuera de las normas de cautela y previsión establecidas por el ordenamiento y socialmente aceptados<sup>342</sup>.
- La producción de un resultado dañoso, habiéndose atenuado el inicial criterio subjetivista del precepto a través de una cierta objetivación.
- Relación de causalidad entre la acción u omisión y el daño o perjuicio.
- No se requiere que haya una formalización previa del contrato.

En cuanto al alcance de la cuantía de la indemnización, al igual que en la responsabilidad contractual, dependerá de la entidad de los daños y perjuicios acreditados. Para la jurisprudencia, la cuantía de la indemnización se deberá de calcular de acuerdo con la “naturaleza de los hechos, el grado de culpabilidad, la dependencia económica, las sumas ya percibidas (concepto de pensión, recargo, mejoras voluntarias pactadas) y criterios que puedan servir de referencia<sup>343</sup>. De acuerdo con lo expuesto, se deberá de tener en cuenta el principio de proporcionalidad, ya que la cuantía de la indemnización deberá ser adecuada, proporcionada y suficiente para alcanzar a reparar o compensar plenamente todos los daños y perjuicios (daño emergente, lucro cesante, daños materiales y morales), que como derivados del accidente de trabajo se acrediten

---

<sup>341</sup> GARCÍA MURCIA, J. (2003): *Responsabilidades y Sanciones...*, op. cit., pág. 139.

<sup>342</sup> STS 11 de mayo de 1996 (ROJ: 2824/1996).

<sup>343</sup> STS 2 de febrero de 1998 (ROJ: 585/1998).



sufridos en las esferas personal, laboral, familiar y social<sup>344</sup>. Aunque, la facultad moderadora del artículo 1103 CC<sup>345</sup> se prevé expresamente para la responsabilidad contractual, ha sido la jurisprudencia la que ha determinado que el Juez también puede aplicarla en los supuestos de responsabilidad aquiliana. Asimismo, la determinación del *quantum* también puede venir limitada por el principio de compensación de culpas, siempre y cuando se acredite que hubo culpa de la víctima.

Ambas vías son aplicables en el terreno de la seguridad y salud en el trabajo. Tradicionalmente la jurisdicción civil ha preferido la responsabilidad extracontractual, pues originariamente con la Ley de Accidentes de Trabajo, pero desde la Ley de Bases de 1963 y el posterior texto articulado de la LGSS, parece tener más sentido optar por la responsabilidad contractual cuando de lo que se trata es del daño causado por el empresario por infracción de las medidas de seguridad<sup>346</sup>. Posiblemente, las reclamaciones del trabajador frente al empresario debieran discurrir por la vía contractual, ya que la acción dañosa supone por lo general la infracción de obligaciones que nacen del contrato o que se proyectan sobre el mismo. Aunque, la experiencia destaca que la vía que más se utiliza es la extracontractual, ya que ofrece mayor facilidad de uso y mayores posibilidades de éxito, pues no requiere acreditación ni de la existencia de contrato ni del incumplimiento de obligaciones concretas<sup>347</sup>. Por supuesto, la vía extracontractual es la más apropiada cuando se ejercitan acciones frente al empresario por actos de sus trabajadores, y es la procedente cuando la reclamación viene de terceros<sup>348</sup>.

Finalmente, cabe señalar que con independencia de que la responsabilidad civil o patrimonial en materia de seguridad y salud laboral sea contractual o extracontractual, ésta puede ser reclamada por otras vías, como las demandas de responsabilidad penal, ya que toda persona responsable criminalmente lo es también civilmente si del hecho se derivaren daños o perjuicios (artículo 116 del CP), pudiendo el perjudicado optar que este tipo de reclamaciones se puedan llevar a cabo ante la jurisdicción penal o ante la jurisdicción civil (artículo 109.2 del CP).

## 1.2. Naturaleza jurídica y fines

La responsabilidad civil o patrimonial, a primera vista, es la única de las responsabilidades en materia de prevención de riesgos laborales que tiene naturaleza privada, debido a dos razones:

- Sólo es exigible entre sujetos particulares.
- No implica la imposición de sanciones de dimensión o naturaleza pública (multas, privación de libertad, etc.), sino que se limita a la reparación o compensación económica de los daños y perjuicios causados.

---

<sup>344</sup> STS 17 de febrero de 1999 (ROJ: 1083/1999).

<sup>345</sup> STS 19 de julio de 1996 (ROJ: 4534/1996).

<sup>346</sup> CARRILLO LÓPEZ, A. (2014): *La responsabilidad civil del empresario por daños derivados del accidente de trabajo*, Universidad de Granada, pág. 75.

<sup>347</sup> GARCÍA MURCIA, J. (2003): *Responsabilidades y Sanciones...*, op., cit. págs. 137 a 138.

<sup>348</sup> SEMPERE NAVARRO, A.V. (1994): "La responsabilidad empresarial por accidente de trabajo", *V Congreso Nacional de Derecho del Trabajo*, Pamplona, 1994, págs. 58 y ss.

En este sentido, es el daño y su reparación cuantificable económicamente el elemento básico de la responsabilidad civil o patrimonial, sin que la infracción como incumplimiento estricto de la norma preventiva, sea el requisito esencial, como ocurre en las responsabilidades administrativa y penal.

Así, la responsabilidad civil o patrimonial tiene una función reparadora, y además complementaria del resto de las responsabilidades en materia preventiva, tal y como queda patente en el momento de determinar el *quantum* indemnizatorio, ya que deben de detraerse las prestaciones que se reconocen en base a la acción protectora de la seguridad social, exigiéndose un mínimo de articulación.

La responsabilidad civil consiste en la obligación de reparar daños y se materializa en forma de indemnización, cuya finalidad es el resarcimiento pleno de los daños y perjuicios realmente ocasionados.

### **1.3. Elemento culpabilístico**

El requisito más característico de la responsabilidad extracontractual es que se causen daños y perjuicios a otro mediando culpa o negligencia, como establece el artículo 1902 CC (interviniendo culpa o negligencia). Sin embargo, la jurisprudencia considera que no es suficiente con que se produzca un resultado dañoso, puesto que la aplicación de dicho precepto requiere, por regla general, la necesidad ineludible de un reproche culpabilístico al eventual responsable del resultado dañoso<sup>349</sup>. Sin embargo, solamente habrá exención de responsabilidad si se prueba que la conducta fue diligente y cuidadosa. La diligencia se ha de entender como una conducta reflexiva y adecuada a las circunstancias de las cosas y entornos temporales, físicos y sociales, pues, se ha de prestar a las cosas el cuidado que exige la normal prudencia, a fin de evitar eventos dañosos, además de cumplir con las normas legales y reglamentarias aplicables<sup>350</sup>. Y, así “el empresario no incurre en responsabilidad alguna cuando el resultado lesivo se hubiese producido por fuerza mayor o caso fortuito, por negligencia exclusiva no previsible del propio trabajador o por culpa exclusiva de terceros no evitable por el empresario (arts. 1105 CC y art. 15.4 LPRL), pero en todos estos casos es al empresario a quien le corresponde acreditar la concurrencia de esa posible causa de exoneración, en tanto que él es el titular de la deuda de seguridad y habida cuenta de los términos cuasiobjetivos en que la misma está concebida legalmente”<sup>351</sup>.

En la jurisprudencia, la exigencia de culpa se ha debatido entre las exigencias del principio culpabilístico que requiere la culpa del causante, y los principios de la responsabilidad objetiva que toma en consideración únicamente el resultado, pues, se ha llegado a constituir en este ámbito un tipo de responsabilidad llamada cuasi-objetiva. Tomando como referente las exigencias del artículo 1902 CC, la jurisprudencia se ha ido aproximando al principio de responsabilidad objetiva, pero ello sin abandonar el requisito de voluntariedad y culpabilidad del sujeto causante, ya que no sólo es tenido en consideración el resultado, también la conducta, y así se ha reducido de manera gradual la importancia de la voluntad del sujeto en la atribución de responsabilidades,

---

<sup>349</sup> STS, Sala de lo Civil, de 8 de julio de 1996 (RJ 1996, 5661).

<sup>350</sup> STS, Sala de lo Civil, de 29 de febrero de 1996 (RJ 1996, 1612).

<sup>351</sup> STSJ, Sala de lo Social, de Castilla y León, Valladolid, de 1 de marzo de 2018 (AS 2018, 970), y la STSJ, Sala de lo Social, de Cataluña, de 16 de mayo de 2017 (AS 2017, 1517).

como sucede a la hora de imputar responsabilidades al empresario por daños sufridos en el trabajo<sup>352</sup>.

No obstante, aunque ha de estarse al caso en concreto, la doctrina judicial, mayoritariamente aceptada, estima que la conducta no puede ser calificada de culposa o negligente cuando la empresa ha cumplido con las exigencias que le impone la legislación de riesgos laborales, agotando toda diligencia exigible, mientras que el trabajador, por el contrario, no ha extremado las precauciones en su conducta<sup>353</sup>. “No parece superfluo indicar expresamente que no procede aplicar en el ámbito laboral una responsabilidad plenamente objetiva o por el resultado, y no solamente porque esta conclusión es la que se deduce de los preceptos anteriormente citados y de las argumentaciones jurisprudenciales ofrecidas en el apartado 4 del fundamento jurídico anterior, sino por su clara inoportunidad en términos finalísticos, pues tal objetivación produciría un efecto «desmotivador» en la política de prevención de riesgos laborales, porque si el empresario ha de responder civilmente siempre hasta resarcir el daño en su integridad, haya o no observado las obligadas medidas de seguridad, no habría componente de beneficio alguno que le moviese no sólo a extremar la diligencia, sino tan siquiera a observar escrupulosamente la normativa en materia de prevención; y exclusivamente actuaría de freno la posible sanción administrativa, cuyo efecto disuasorio únicamente alcanzaría a la más graves infracciones”<sup>354</sup>.

En este sentido, la teoría del riesgo ha jugado un importante papel. Dicha teoría fue importada por la doctrina alemana y tiene su fundamento en la presunción de que determinadas actividades generan una serie de riesgos, de los cuales debe responder el director o el patrocinador de las mismas. Asimismo, se llega a la objetivación del elemento culpabilístico y a la exigencia de responsabilidad incluso en el supuesto de que la conducta inicial sea ilícita, siempre que se dé en actividades que encierran un evidente riesgo<sup>355</sup>. Se trata de una teoría cuya aplicación se debe hacer con carácter restrictivo<sup>356</sup>.

Por consiguiente, es doctrina frecuente que la culpa exigida de acuerdo con el artículo 1902 CC impone extremar todas las precauciones y agotar los medios para evitar la concurrencia de aquellas circunstancias que cabe controlar y puede generar daños efectivos, obligando al imputado a demostrar que ha obrado con la mayor y más atenta diligencia y prudencia, o que el suceso se debió a caso fortuito, fuerza mayor o lo produjo el exclusivo actuar imprudencial de la víctima<sup>357</sup>.

---

<sup>352</sup> GARCÍA MURCIA, J. (2003): *Responsabilidades y Sanciones...*, *op. cit.*, págs. 142 y 143.

<sup>353</sup> Tal es el caso, por ejemplo de un trabajador que “tenía que haber extremado las precauciones en cuanto a la cercanía del toro que se cría en libertad y si consideraba que el animal estaba cerca debió procurar no estar solo, pues tenía formación a este respecto; cuando el recurrente baja del remolque y se dirige de nuevo al tractor debe ser consciente de la cercanía o no del animal para determinar si tiene que llamar o no a otros empleados para evitar cualquier riesgo en caso de embestida, como efectuó una vez que ya había sido embestido. Lo expuesto lleva a desestimar el motivo y el recurso”. STSJ, Sala de lo Social, de Madrid, de 2 de diciembre de 2015 (AS 2015, 2575).

<sup>354</sup> STSJ, Sala de lo Social, de Andalucía, Sevilla, de 24 de septiembre de 2015 (AS 2016, 210).

<sup>355</sup> STS, Sala de lo Civil, de 12 de mayo de 1997 (RJ 1997, 3833).

<sup>356</sup> STS, Sala de lo Civil, de 18 de julio de 2002 (RJ 2002, 6254).

<sup>357</sup> STS, Sala de lo Civil, de 11 de diciembre de 1998 (RJ 1998, 8789).

En un plano más procesal, la modulación de la exigencia de culpabilidad en el sujeto causante se ha conseguido a través de distintos procedimientos. Así, el procedimiento más usual es el de la aplicación de la presunción de existencia de culpa en el sujeto imputado, lo que conduce a una especie de inversión de la carga de la prueba en beneficio de la víctima, aunque se admita prueba en contrario<sup>358</sup>. Pero, en algún momento se ha suavizado la intensidad del nexo causal, es decir, la exigencia de conexión entre la acción u omisión y el daño causado, sin admitir, salvo prueba en contrario, la ruptura de dicho nexo causal por interferencia de voluntad extraña<sup>359</sup>.

Por otra parte, en la valoración de la culpa también se pueden dar otros factores, como son: 1. La conducta de la víctima, en donde la culpabilidad puede suponer tanto la exoneración de responsabilidad del imputado<sup>360</sup>, como la minoración de la misma por medio de la aplicación del principio de compensación de culpas entre la víctima y el causante<sup>361</sup>, o el uso de la facultad moderadora que las normas reconocen al Juez, como así establece el artículo 1103 CC<sup>362</sup>; 2. Y, otros factores que pudieran romper el nexo de causalidad entre la actuación del sujeto<sup>363</sup> y los daños causados, pues, es necesario que entre el resultado y el sujeto responsable exista una mínima correlación (el llamado principio de causalidad adecuada), de tal modo que el resultado dañoso es una consecuencia natural, adecuada y suficiente de la determinación de la voluntad del causante<sup>364</sup>. Sin embargo, el nexo causal se puede romper por acontecimientos imprevisibles o inevitables, como dice el artículo 1105 CC para la responsabilidad contractual, o el artículo 156 TRLGSS para establecer el concepto de accidente de trabajo<sup>365</sup>, pero, no parece que se rompa por hechos que supongan caso fortuito, a menos que se pruebe la imprevisibilidad o inevitabilidad de los mismos, en cuyo supuesto se asimilan a la fuerza mayor<sup>366</sup>, ni menos aun cuando el acaecimiento se debe al incumplimiento del deber relevante de previsibilidad<sup>367</sup>.

---

<sup>358</sup> STS, Sala de lo Civil, de 19 de julio de 1996 (RJ 1996, 5803).

<sup>359</sup> STS, Sala de lo Civil, de 5 de febrero de 1991 (RJ 1991, 991), 7 de marzo de 1994 (RJ 1994, 2197) y 5 de diciembre de 1995 (RJ 1995, 9259). APARICIO TOVAR, J. (1996): “Sobre la responsabilidad civil del empresario por infracción de las obligaciones de seguridad y salubridad en el trabajo” en *La reforma del mercado de trabajo y de la seguridad y salud laboral* (coordinado por MONEREO PÉREZ, J.L.), Universidad de Granada.

<sup>360</sup> STS, Sala de lo Civil, de 29 de enero y 22 de noviembre de 1999 (RJ 1999, 634 y 8297). También las SSTSJ, Sala de lo Social, de Madrid, de 2 de diciembre de 2015 (AS 2015, 2575), de Andalucía, Sevilla, de 24 de septiembre de 2015 (AS 2016, 210), y de Madrid de 25 de mayo de 2015 (AS 2015, 1611).

<sup>361</sup> STS, Sala de lo Civil, de 26 de mayo de 1994 (RJ 1994, 3749).

<sup>362</sup> STSJ, Sala de lo Social, de Andalucía, Sevilla, de 14 de diciembre de 2017 (AS 2018, 134).

<sup>363</sup> STSJ, Sala de lo Social, de Andalucía, Granada, de 12 de mayo de 2016 (AS 2017, 30): “el trabajador accidentado no sólo disponía de medidas de seguridad individuales, en concreto se le había proporcionado guantes, sino que además se habían facilitado las medidas y cursos de formación para evitar los riesgos a la salud e integridad, no acreditándose tampoco la existencia de un nexo causal entre un posible incumplimiento de las prescripciones de seguridad y la producción del resultado lesivo”.

<sup>364</sup> STS, Sala de lo Civil, de 23 de septiembre de 1991 (RJ 1991, 6060).

<sup>365</sup> Vid. MONTOYA MELGAR, A. (1996): *Curso de Seguridad y Salud en el trabajo*, McGraw-Hill, Madrid.

<sup>366</sup> MARTÍNEZ LUCAS, J.A. (1996): *La responsabilidad civil del empresario derivada de accidente de trabajo y enfermedad profesional*, Práctica de Derecho, Valencia.

<sup>367</sup> STS, Sala de lo Civil, de 15 de julio de 2002 (RJ 2002, 5911).

## 2. SUJETOS RESPONSABLES

### 2.1. El empresario como principal sujeto responsable

Tal y como se ha puesto ya de manifiesto, dos son los tipos de responsabilidad civil regulados en el Código Civil: la responsabilidad contractual prevista en el art. 1101, imputable a todo aquel que incumpla sus obligaciones contractuales, o las cumpla deficientemente por culpa o negligencia, y la responsabilidad extracontractual del art. 1902 CC, atribuible a quien cause daño a otro mediando culpa o negligencia, sin vínculo contractual.

Centrándonos, en el ámbito de la seguridad y salud en el trabajo, pueden ser responsables todas aquellas personas que, teniendo obligaciones en la materia, las incumplan o las cumplan de forma deficiente, y también aquellas personas que, sin haber asumido deberes u obligaciones específicas, causen a otros daños y perjuicios. En consecuencia, puede ser sujeto responsable en esta vía civil de responsabilidad, todo aquel que de una manera u otra desenvuelva su actividad en el ámbito empresarial, como: el empresario, directivos y encargados, trabajadores e incluso hasta terceras personas.

Así pues, los distintos sujetos pueden verse afectados, bien porque tengan obligaciones en materia preventiva y puedan incumplirlas, bien porque provoquen daños en el desarrollo de su actividad laboral, debiendo reseñarse el hecho de que el empresario no es el único sujeto con obligaciones en materia preventiva, ni el único encargado de cumplir con los deberes que la ley le atribuye. Muchos de sus deberes pueden ser desarrollados no sólo por delegación en sus directivos, sino también por encargo expreso en otras personas o entidades. Hay que tener en cuenta que los servicios y actividades de prevención en las empresas pueden ser encomendados a trabajadores especializados, o concertados con entidades o empresas específicamente dedicadas a esas tareas, que actuarían como servicios de prevención externos (artículos 30 a 32 LPRL), y que vienen a ser como una especie de “auxiliar contractual” del empresario en el cumplimiento de sus deberes. Todos estos sujetos podrán asumir, llegado el caso, responsabilidades en la materia<sup>368</sup>.

A pesar de todo lo expuesto, el empresario seguirá siendo el principal responsable en materia preventiva, ya que no sólo tiene un deber genérico de seguridad y salud respecto de sus trabajadores (artículo 14 LPRL), además, asume un mayor número de obligaciones en esta materia, y como titular de la empresa es el que debe hacer frente a los riesgos y las consecuencias inherentes al desarrollo de la actividad empresarial. En consecuencia, el apartado 4 del mismo art. 14 LPRL establece que a pesar de que la acción del empresario en materia preventiva pueda complementarse con las obligaciones legalmente impuestas a los trabajadores, o con la atribución de funciones específicas a trabajadores o servicios de la empresa, o el concierto con entidades especializadas, todo ello no “le exime del cumplimiento de su deber en la materia, sin perjuicio de las acciones que pueda ejercitar, en su caso, contra cualquier persona”. Regla que confirma que el empresario sigue siendo deudor de seguridad, y que no sólo

---

<sup>368</sup> GARCÍA MURCIA, J. (2003): *Responsabilidades y Sanciones...*, op. cit., pág. 133.

deberá de controlar, vigilar o supervisar el desarrollo de las actividades en la empresa, sino que además podrá quedar afectado por sus incumplimientos o deficiencias.

En ocasiones la responsabilidad no queda atribuida exclusivamente al empresario principal, sino que también respondería solidariamente junto a la empresa contratista o subcontratista<sup>369</sup>.

Junto a la responsabilidad empresarial de carácter reparador tiene cabida la responsabilidad de repetición. A este respecto, debe tenerse presente que la responsabilidad empresarial es directa, y por tanto, no subsidiaria de la del trabajador, sino solidaria, pues mientras que la responsabilidad del trabajador frente a un tercero se basa en la concurrencia de culpa o dolo, la del empresario es cuasi-objetiva, ya que salvo que acredite que empleó toda la diligencia del “buen padre de familia”, que en su aplicación práctica se extremó al máximo, siempre responderá por los actos del trabajador, lo que se justifica en atención a los conceptos de culpa *in eligendo* o *in vigilando*, último fundamento del artículo 1903.4 CC, al efecto de objetivar la responsabilidad sin romper totalmente con la idea de culpa<sup>370</sup>. De este modo, debe recordarse lo que conforme al artículo 6:102 de los Principios de Derecho Europeo de la Responsabilidad Civil podría denominarse como “el estándar de conducta que le era exigible en la supervisión”<sup>371</sup>.

El artículo 1903 del CC no está subordinado en su aplicación a la previa determinación e individualización del responsable dependiente que, como autor culposo o negligente, sea deudor con el empleador o empresario de una indemnización solidaria<sup>372</sup>. Es más, la responsabilidad del artículo 1903 CC no presupone la del agente material del daño con base en el artículo 1902 CC, ni por tanto que hubiera habido culpa de su parte, habiéndose admitido por el propio Tribunal Supremo que la inimputabilidad del agente directo no exime a los superiores de responder ex artículo 1903, siendo así que un inimputable nunca responderá con base en el artículo 1902 CC, por ausencia de culpa<sup>373</sup>.

## **2.2. Responsabilidad civil de trabajadores de la empresa**

La exigencia, por la víctima de un daño laboral, de una indemnización por daños y perjuicios derivados de un accidente de trabajo a otro u otros trabajadores de la misma empresa, se sustenta en el artículo 1902 CC, es decir, en la responsabilidad extracontractual por la vulneración por el trabajador al que se le exige la indemnización

---

<sup>369</sup> “El incumplimiento por el empresario principal de aquella obligación de vigilancia comporta la atribución a éste de una responsabilidad solidaria por las infracciones de la normativa de prevención cometidas por contratistas y subcontratistas que pudieran haberse evitado si realmente hubiera existido una vigilancia suficiente por su parte (art. 42.3 de la LISOS)” STSJ, Sala de lo Social, de Asturias de 14 de noviembre de 2017 (AS 2018, 41).

<sup>370</sup> ALFONSO MELLADO, C.L. (1994): *Indemnizaciones entre empresarios y trabajadores antes y durante el desarrollo de la relación laboral*, Tirant lo Blanch, Valencia, pág. 80.

<sup>371</sup> Los Principios de Derecho Europeo de la Responsabilidad Civil son el resultado de más de una década de trabajo del *European Group on Tort Law*, sobre los mismos puede verse, MARTÍN CASALS, M. (2005): “Una primera aproximación a los Principios de Derecho Europeo de la Responsabilidad Civil, *Revista para el Análisis del Derecho*, nº 2/2005.

<sup>372</sup> STS, Sala de lo Contencioso-Administrativo, de 29 de octubre de 2012 (RJ 2012, 11317).

<sup>373</sup> CAMAS RODA, F. (2013): “La responsabilidad civil por daños en el Derecho del Trabajo”..., *op. cit.*, pág. 66.

correspondiente del principio *neminem non laedere*. No obstante, como ya se ha puesto de relieve, al tratarse de un siniestro derivado de una conducta culposa, en el ámbito de una relación de trabajo entre la víctima, el culpable y el empresario, a éste último también se le podría exigir responsabilidad conforme al artículo 1903 CC<sup>374</sup>, donde se establece que la obligación de reparar el daño causado es exigible, “no sólo por los actos u omisiones propios, sino por los de aquellas personas de quienes se debe responder”, siendo responsables por los perjuicios causados “los dueños o directores de un establecimiento y empresa respecto de los perjuicios causados por sus dependientes en el servicio de los ramos en que los tuvieran empleados, o con ocasión de sus funciones”, responsabilidad de la que sólo pueden quedar exentos cuando acrediten que emplearon toda la diligencia de un buen padre de familia para prevenir el daño<sup>375</sup>.

En materia de siniestralidad laboral, en el entorno de actuación del artículo 1902 CC, que es el accidente sufrido por un tercero a la empresa debido a la conducta culposa de un trabajador de ésta, o, de manera excepcional, si la víctima es un trabajador de la propia empresa, sólo podría usarse esta vía para dirigirse contra el trabajador culpable en el supuesto de que su conducta no guarde relación con el cumplimiento de sus funciones laborales. Por otro lado, en el caso de que tanto la víctima como el causante del daño fuesen trabajadores de la misma parte empresarial, y el sujeto activo del daño hubiera actuado de manera negligente en el cumplimiento de sus deberes laborales en materia de seguridad y salud laboral, se podría exigir responsabilidad contractual al empleador por cuanto hay que recordar que los deberes del trabajador tienen, en materia de seguridad y salud laboral, carácter estrictamente accesorio y secundario respecto de los deberes empresariales, sin perjuicio de que por la vía del artículo 14.4 LPRL la parte empresarial pudiese ejercitar una acción de regreso contra el trabajador negligente.

Aunque, en el supuesto de usar la vía del artículo 1902 CC, con respecto a la reclamación de responsabilidad a trabajadores de la empresa, junto a la de carácter contractual del empresario, habría instrumentos para defender la competencia del orden social para conocerlo por la atracción que ejerce la segunda vía, asimismo, en estos casos en los que varios sujetos intervienen ocasionando los daños, la regla general será la responsabilidad solidaria, salvo que se pueda individualizar la participación que cada uno haya tenido en los daños causados, en cuyo supuesto se procede a fijar de manera individualizada la responsabilidad, estableciéndose, bien los daños que cada uno

---

<sup>374</sup> ALFONSO MELLADO, C.L. (1998): *Responsabilidad empresarial en materia de seguridad y salud laboral*, Tirant lo Blanch, Valencia, pág. 119.

<sup>375</sup> Lo que para CREMADES GARCÍA, P. (2011): “La defensa del empresario ante la exigencia de responsabilidad civil por la acción de sus dependientes”, *Revista Doctrinal Aranzadi Social*, nº 2/2011, no deja de ser prácticamente una responsabilidad objetiva por parte del empresario: “Socialmente se encuentra reconocido que el empresario es el que debe responder por los daños causados por sus dependientes en el ámbito de su propia empresa. Jurídicamente hablamos de una acción directa, que posee el perjudicado contra el empresario por un hecho ajeno al mismo, y por tanto que el referido empresario no ha cometido. Ahora bien, resulta complicado perfilar la referida responsabilidad que oscila entre su sentido legal culpabilístico hasta la total objetivización de la misma, con una clara salvaguarda del perjudicado. Podríamos decir que existe una responsabilidad directa del empresario, referida no sólo a la acción que tiene el perjudicado con respecto al empresario, sino porque tal y como se viene configurando en los últimos tiempos la mencionada responsabilidad, parece que el empresario deba responder siempre precisamente por su condición de tal”.

indemniza, o bien el porcentaje que cada uno ha de asumir sobre la indemnización global que se reconoce<sup>376</sup>.

### **2.3. Responsabilidad civil de los Servicios de Prevención**

A la hora de establecer la responsabilidad civil de los servicios de prevención, debe partirse del hecho de que, en el marco normativo prevencionista, el cumplimiento de los deberes de prevención corresponde al empresario, sin que en ningún caso la LPRL identifique a los servicios de prevención en cualquiera de sus modalidades, como sujetos obligados por el deber general de garantizar la seguridad y salud de los trabajadores, o de cualesquiera de las obligaciones específicas que dispone la ley, sino que les atribuye unas “funciones”, de carácter necesario para realizar las actividades preventivas, “asesorando y asistiendo para ello al empresario, a los trabajadores y a sus representantes...” (art. 31.2 LPRL)<sup>377</sup>.

De hecho, si se observa la normativa administrativa sancionadora, establecida en el TRLISOS, referida a los servicios de prevención, puede verse como las infracciones se basan en presupuestos distintos a los que se establecen para la imposición de sanciones del empresario. De esta manera, la naturaleza de la responsabilidad podría resultar atraída por la naturaleza contractual del obligado principal, que es el empleador. Igualmente, el incumplimiento del que deriva la posible responsabilidad de estos sujetos sería una contravención de obligaciones establecidas en normas laborales, es decir, un “ilícito laboral”, ya que en no pocas ocasiones las conductas exigibles de estos terceros aparecen reguladas en aquellas normas. Pues, lo verdaderamente relevante es el concepto de ilícito laboral, que es el que debe de resolver los problemas competenciales, así, la jurisdicción social conocerá cuando se reclame responsabilidad al empresario por actos de sus empleados, de acuerdo con el artículo 1903 CC, y también, al propio empleado causante de la conducta dañosa; como sería en el caso de reclamaciones contra los actos del personal auxiliar, como por ejemplo los servicios de prevención externos<sup>378</sup>.

Una vez más, debe subrayarse que la responsabilidad civil en este caso de los servicios de prevención no excluye la del empresario (art. 14.4 LPRL), aunque el hecho de que persista la responsabilidad de éste implica que desaparezca la que aquéllos puedan tener frente al dañado, pues, al amparo del artículo 1902 CC, no es infrecuente encontrar condenas en la materia a sujetos diferentes del empresario<sup>379</sup>.

En el caso de reclamar la responsabilidad civil de carácter contractual de la parte empresarial, resarcido el daño producido al trabajador, aun en el supuesto de que el daño hubiera sido producido por la actuación de los servicios de prevención

---

<sup>376</sup> ALFONSO MELLADO, C.L. (1998): *Responsabilidad empresarial en materia de seguridad y salud laboral...*, *op. cit.*, pág. 135.

<sup>377</sup> CAMAS RODA, F. (2013): “La responsabilidad civil por daños en el Derecho del Trabajo”..., *op. cit.*, pág. 67.

<sup>378</sup> CAMAS RODA, F. (2013): “La responsabilidad civil por daños en el Derecho del Trabajo”..., *op. cit.*, pág. 68.

<sup>379</sup> Como ejemplo pueden verse los siguientes pronunciamientos: STSJ, Sala de lo Social, de Castilla y León, Valladolid, de 18 de noviembre de 2009 (AS 2009, 3107), STSJ, Sala de lo Social, de Navarra, de 30 de noviembre de 1999 (AS 1999, 4321), y la STSJ, Sala de lo Social, de Extremadura, de 7 de noviembre de 2006 (JUR 2007, 14925).



concertados, en dicho caso la parte empresarial deberá de soportar la indemnización satisfecha por la responsabilidad de los servicios de prevención frente al empresario, de acuerdo con la relación contractual que se haya establecido de manera previa entre ambos al concertar la realización de la actividad preventiva.

De igual modo que el artículo 12.22 TRLISOS tipifica como infracción grave de los servicios de prevención, no la vulneración de los deberes de prevención que le corresponden al empresario, sino el incumplimiento de las obligaciones derivadas de las actividades de prevención “respecto de sus empresarios concertados, de acuerdo con la normativa aplicable”, en el mismo sentido, se puede decir de la responsabilidad civil, ya que los servicios de prevención responderán de los daños causados al empresario a consecuencia del incumplimiento de las obligaciones derivadas del contrato celebrado<sup>380</sup>.

## 2.4. Responsabilidad civil del fabricante

La responsabilidad civil exigible al fabricante, importador o suministrador de equipos de trabajo, en su conducta en materia de siniestralidad laboral, no coincide con la poca, o inexistente, conflictividad judicial que produce el cumplimiento del artículo 41 LPRL a no ser que sea en el marco de las alegaciones de la parte empresarial ante la reclamación que se le dirige por un accidente laboral<sup>381</sup>.

La doctrina judicial, en caso de accidente de trabajo derivado de incumplimiento contractual de medidas de seguridad, viene señalando que no exime de la correspondiente responsabilidad civil el simple hecho de que la maquinaria reunía las medidas de seguridad precisas conforme a la normativa europea, o que cuenta con el marcado CE, pues “basta con leer los artículos 7 y siguientes del Real Decreto 1435/1992 para comprobar: que los certificados del fabricante, sobre observancia de las normas de seguridad, no acreditan el cumplimiento de las mismas, ni liberan de responsabilidad al fabricante, ni a quien le compra, porque, el deber de proporcionar a sus empleados seguridad en el trabajo, obliga al patrono a usar un proceso productivo seguro y a comprobar que las máquinas que compra cumplen las normas de seguridad reglamentarias, ya que, en otro caso incurre en culpa «in vigilando», como aquí acaeció, pues, era evidente el peligro que unas ruedas girando a velocidad y arrancando matas suponían, para quien se acercara, porque el artilugio carecía de pantalla protectora”<sup>382</sup>.

También la doctrina judicial recuerda que, entre las obligaciones de los fabricantes, importadores y suministradores, previstas en el artículo 41.1 LPRL, está la de información a trabajadores y empresarios y la de coordinación de actividades empresariales. El artículo 41.1 LPRL ya sea de manera exclusiva, ya sea en relación con el artículo 24.4 de la LPRL, establece el deber de relación mutuo entre el fabricante y el empresario en materia de información para la utilización segura de las máquinas

---

<sup>380</sup> CAMAS RODA, F. (2013): “La responsabilidad civil por daños en el Derecho del Trabajo”..., *op. cit.*, pág. 69.

<sup>381</sup> CAMAS RODA, F. (2013): “La responsabilidad civil por daños en el Derecho del Trabajo”..., *op. cit.*, pág. 69. ALFONSO MELLADO, C.L. (2011): “De nuevo sobre la competencia del orden social para conocer de las indemnizaciones derivadas de accidente de trabajo y otras cuestiones en la materia”, *Revista Doctrinal Aranzadi Social*, paraf.num.16/20112/2011, parte Presentación.

<sup>382</sup> *Vid.*, entre otras, la STSJ, Sala de lo Social, de Andalucía, Sevilla, de 27 de enero de 2005 (AS 2005, 344).

adquiridas o utilizadas, si bien antes de ese deber de coordinación, los fabricantes están obligados a que sus equipos no constituyan una fuente de peligro para el trabajador. Así pues, al fabricante le es exigible responsabilidad civil contractual o extracontractual de carácter solidario con el empresario, ya sea por el incumplimiento de sus obligaciones conforme al art. 41.1 LPRL, o por el incumplimiento en materia de coordinación de actividades empresariales.

## **2.5. Responsabilidad civil del Inspector de Trabajo y Seguridad Social**

Más atípica, casi desconocida y muy cuestionada, es la posibilidad de poder exigir responsabilidad civil por los daños y perjuicios derivados de accidente de trabajo o enfermedad profesional a la propia Inspección de Trabajo y Seguridad Social, o incluso a los técnicos de prevención de riesgos laborales habilitados para la colaboración con la Inspección en determinados casos. ¿Puede exigirse responsabilidad penal, y consecuentemente civil, al inspector de trabajo en el ámbito de las funciones de vigilancia y control que le son atribuidas en la normativa laboral, así como de las de asesoramiento y comprobatorias de las condiciones de seguridad y salud en las empresas y centros de trabajo de los técnicos?<sup>383</sup>.

En este sentido, la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo, en STS de 25 de abril de 2005 (RJ 2005, 6547), en la conocida popularmente como “sentencia Ardystil”, condena a un inspector de trabajo, con una pena de multa de quinientos euros, por una falta de imprudencia prevista en el artículo 586 del Código Penal de 1973, en relación con los arts. 407, 420 y 421 de dicho Código. Dicha sentencia rebaja la pena impuesta por la Audiencia Provincial de Alicante, en la que se condenaba a dicho inspector por un delito de imprudencia temeraria del artículo 565.1 del Código Penal de 1973. Dos son los fundamentos básicos de la STS<sup>384</sup>: 1) la posición de garante del inspector de Trabajo y Seguridad Social, que había llevado a cabo una inspección en una empresa en la que más tarde se produjo la muerte y graves lesiones de algunos trabajadores por no adoptarse las debidas medidas de seguridad en el trabajo, lo que significa que el deber de cuidado no sólo incumbe al empresario, también a quién asume legalmente la tarea de velar por el cumplimiento de la normativa vigente; 2) el hecho de que el control de las condiciones de seguridad y salud laboral no constituyeran el objeto específico de la denuncia que había dado lugar a la visita, no le exonera de toda responsabilidad, atendiendo a las especiales circunstancias del supuesto concreto de hecho: una empresa clandestina que desarrolla una actividad que puede entrañar graves riesgos para la salud y seguridad de los trabajadores.

Con todo, pese a la preocupación inicial que se desató sobre las responsabilidades de la Inspección en el marco de sus funciones y competencias en materia de seguridad y salud laboral, esta sentencia parece haber supuesto un hecho prácticamente aislado. De hecho, poco después se aprobó el RD 689/2005, de 10 de junio, cuya Disposición Final Primera modifica el RD 138/2000, de 4 de febrero, por el que se aprobó el Reglamento

---

<sup>383</sup> CAMAS RODA, F. (2013): “La responsabilidad civil por daños en el Derecho del Trabajo”..., *op. cit.*, pág. 70, pone en duda que de tales obligaciones puedan derivarse conductas negligentes que sean la causa de un accidente de trabajo.

<sup>384</sup> CARRILLO LÓPEZ, A. (2014): *La responsabilidad civil del empresario por daños...*, *op. cit.* págs. 105 y ss.

de organización y funcionamiento de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social, en el sentido de añadir un párrafo 4º a su artículo 23 sobre la actuación de los Inspectores a partir de las órdenes de servicio, cuyo objetivo parece dirigido a impedir una interpretación como la que en su día realizó el Tribunal Supremo, advirtiendo que “dado el carácter singular de las órdenes de servicio, no serán exigibles otras actuaciones al margen del servicio encomendado. No obstante, si el inspector apreciara, en el curso de la visita, la evidencia manifiesta de un riesgo grave e inminente para la seguridad y salud de los trabajadores, podrá ordenar la paralización inmediata de tales trabajos o tareas, conforme a lo establecido”.

La responsabilidad de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social se fundamenta en el deber de cuidado, que incumbe tanto al empresario como a quien asume legalmente la tarea de velar por el cumplimiento de la normativa vigente, una tesis que proviene de la doctrina tradicional que, de acuerdo con la normativa preconstitucional básicamente regulada en la Ordenanza General de Seguridad e Higiene de 1971, defendía la atribución de un deber público de seguridad que incumbía tanto a los poderes públicos como a empresarios y trabajadores en la tutela de la vida y la integridad física del trabajador<sup>385</sup> y que CARRILLO LÓPEZ parece descartar tras la aprobación de la LPRL, entendiendo que el art. 14 LPRL parece establecer únicamente una obligación de carácter estrictamente contractual, tanto en su origen como en su dinámica, a cargo exclusivamente del empleador<sup>386</sup>.

### **3. CAUSAS DE EXONERACIÓN: CASO FORTUITO Y FUERZA MAYOR**

La relación o nexo de causalidad entre la conducta del agente material del daño y su resultado lesivo es uno de los elementos fundamentales para que se dé la responsabilidad civil del empresario. De esta manera, la falta de dicho requisito exonera al empresario de cualquier indemnización de daños sufridos por alguno de sus trabajadores a su servicio. La interrupción del nexo causal se puede derivar tanto del acto de la naturaleza: caso fortuito o fuerza mayor, como de la actividad del propio perjudicado y de la actividad de un tercero. Entre dichas causas de exoneración, tienen una especial importancia las referidas al caso fortuito y fuerza mayor<sup>387</sup>.

En el ordenamiento civil no se distingue claramente entre caso fortuito y fuerza mayor. Asimismo, el artículo 1105 CC establece que fuera de los casos expresamente mencionados en la ley, y de aquellos en los que así lo declare la obligación, nadie responderá de aquellos sucesos que no hubieran podido preverse, o que, previstos, fueran inevitables. Las nociones de caso fortuito y fuerza mayor no aparecen expresamente recogidas en dicho precepto, pero sí en otros artículos del Código Civil, como por ejemplo los artículos 1136, 1183, 1744, 1745 y 1836, que se refieren al caso

---

<sup>385</sup> MARTÍN COLETO, R.A. (2017): *Las responsabilidades en materia de prevención de riesgos laborales*, Universidad de Córdoba, UCOPress, pág. 108, citando a CARRILLO LÓPEZ, A. (2014): *La responsabilidad civil del empresario por daños...*, op. cit., pág. 107.

<sup>386</sup> CARRILLO LÓPEZ, A. (2014): *La responsabilidad civil del empresario por daños...*, op. cit., pág. 107.

<sup>387</sup> SSTSJ, Sala de lo Social, de Andalucía, Málaga, de 22 de febrero de 2017 (AS 2017, 391), de Cataluña de 16 de mayo de 2017 (AS 2017, 1517), y de Madrid de 2 de octubre de 2015 (AS 2015, 2387).

fortuito, y los artículos 457, 1777, 1784, 1905 y 1908, 3º a la fuerza mayor. También hay otros preceptos que acuden a ambos conceptos, refiriéndose a ellos de manera copulativa, artículos 1602 y 1625, y el artículo 1575 hace referencia contrapuesta a los casos fortuitos ordinarios y a los casos fortuitos extraordinarios.

De todos estos preceptos se infieren las notas características de la fuerza mayor: la imprevisibilidad e inevitabilidad (como puede ser un tornado o un tsunami, que en algunos supuestos se pueden prever con antelación, aunque es imposible evitar los efectos devastadores que producen a su paso), mientras que el caso fortuito puede considerarse como un hecho que se produce de manera más o menos imprevista, pero que se puede evitar, y que puede darse dentro de la esfera de actividad que el sujeto causante del daño lleva a cabo. La concurrencia de cualquiera de las dos exonera de responsabilidad extracontractual, ya que rompen la relación de causalidad.

En el ámbito de los accidentes de trabajo y enfermedades profesionales, la jurisprudencia determina aplicable a la responsabilidad civil del empresario el artículo 1105 CC, así, en dichos pronunciamientos, hay una tendencia general a que se desestimen las alegaciones acerca de la existencia del caso fortuito incumpliendo su prueba al empresario<sup>388</sup>. Asimismo, el caso fortuito no actúa sobre el nexo causal siendo ineficaz cuando concurra con la omisión de las medidas de seguridad e higiene en el trabajo que debió adoptar el empresario<sup>389</sup>.

Por tanto, ambas causas se pueden considerar coincidentes y a la vez diferentes, ya que describen hechos o circunstancias que, aun siendo ajenas a la voluntad del deudor, permiten exonerar de responsabilidad al mismo, aunque haya incumplido la obligación. En este sentido, el TS<sup>390</sup> ha señalado que fuerza mayor y caso fortuito son unidades jurídicas diferentes, pues mientras que en el caso fortuito hay indeterminación e interioridad, en la fuerza mayor hay determinación irresistible y exterioridad. En el caso fortuito hay indeterminación porque la causa productora del daño es desconocida, e interioridad del evento en relación con la organización en cuyo seno se produjo el daño, y ello porque está directamente conectado al funcionamiento mismo de la organización<sup>391</sup>. En cambio, en la fuerza mayor hay determinación irresistible y exterioridad. Determinación irresistible, aun en el caso de que hubiera podido ser prevista y exterioridad, lo que es tanto como decir que la causa productora de la lesión ha de ser ajena al servicio y al riesgo que le es propio. En este sentido, también el TS<sup>392</sup> dispone que “aquellos hechos que, aun siendo previsibles, sean, sin embargo,

---

<sup>388</sup> STS, Sala de lo Civil, de 5 de febrero de 1991 (RJ 1991, 992), 22 de diciembre de 1981 (RJ 1981, 5350), 11 de noviembre de 1982 (RJ 1982, 6538), 11 de mayo de 1983 (RJ 1983, 2683), 8 de mayo de 1986 (RJ 1986, 2669) y 16 de febrero de 1988 (RJ 1988, 1994).

<sup>389</sup> MARTÍNEZ LUCAS, J.A. (1996): *La responsabilidad civil del empresario...*, op. cit., pág. 232.

<sup>390</sup> STS, Sala de lo Contencioso-Administrativo, de 6 de marzo de 2003 (RJ 2003, 2785).

<sup>391</sup> Así, entre otras, la SSTS, Sala de lo Contencioso-Administrativo, de 11 de diciembre de 1974 y de 31 de mayo de 1999 (RJ 1999, 6154) “Evento interno intrínseco, inscrito en el funcionamiento de los servicios públicos, producido por la misma naturaleza, por la misma consistencia de sus elementos, con causa desconocida”.

<sup>392</sup> STS, Sala de lo Contencioso-Administrativo, de 23 de mayo de 1986 (RJ 1986, 4455).

inevitables, insuperables e irresistibles, siempre que la causa que los motive sea extraña e independiente del sujeto obligado”<sup>393</sup>.

En referencia al caso fortuito, el TS ha declarado que “el requisito de la previsibilidad es esencial para generar culpa extracontractual, porque la exigencia de prever hay que considerarla en la actividad normal del hombre medio con relación a las circunstancias desde el momento en que no puede estimarse previsible lo que no se manifiesta con constancia de poderlo ser y sin que a ello obste la teoría de la inversión de la carga de la prueba por causa del riesgo en cuanto viene proyectada al daño normalmente previsible por el actuar con algún medio peligroso que también normalmente pueda producirlo y que, en los supuestos en que se produzca esta imprevisibilidad del daño, habrá de entenderse que cesará la obligación de responder, por aplicación del mandato del art. 1105 del Código Civil, entrando en juego el mecanismo del caso fortuito, entendiéndose por tal todo suceso imposible de prever, o que, previsto, sea inevitable y, por tanto realizado sin culpa alguna del agente, por lo que el vínculo de causalidad se produce entre el acontecimiento y el daño, sin que él intervenga como factor apreciable la actividad dolosa o culposa del agente, por lo que, para que tal suceso origine exención de responsabilidad es necesario que sea imprevisible e inevitable, y que, cuando el acaecimiento dañoso fue debido a incumplimiento del deber relevante de previsibilidad, no puede darse la situación de caso fortuito, debido a que con ese actuar, falta la adecuada diligencia por omisión de atención y cuidado requerido con arreglo a las circunstancias del caso, denotando una conducta interfiriente frente al deber de prudencia y cautela exigibles, que como de tal índole es excluyente de la situación de excepción que el indicado art. 1105 establece, al implicar la no situación de imprevisibilidad, insufribilidad o irresistibilidad requeridas al respecto -SS.22 de diciembre de 1981 (RJ 1981, 5350), 11 de noviembre de 1982 (RJ 1982, 6538), 11 de mayo de 1983 (RJ 1983, 2683) y 8 de mayo de 1986 (RJ 1986, 2669)”<sup>394</sup>.

Aunque es preciso estar al caso concreto, resulta bastante clarificador recurrir a los pronunciamientos judiciales para determinar cuándo puede estimarse o no la exención de responsabilidad empresarial en materia de seguridad y salud laboral por caso fortuito o fuerza mayor. Por lo que hace al caso fortuito, el suceso así calificado ha de ser necesariamente imprevisible e inevitable<sup>395</sup>. No se ha considerado como tal, y por tanto no se ha eximido de la responsabilidad empresarial por accidente de trabajo, el fallo de una máquina cuando el trabajador al que se le encargó conducirla no estaba capacitado para ello, tratándose, además, de un artefacto defectuoso, que con anterioridad había sufrido algún accidente, en el que había perdido la cabina protectora<sup>396</sup>. Tampoco cuando el accidente obedece a un incorrecto funcionamiento, o al mal estado de la máquina no cabe atribuir el accidente al caso fortuito, “pues el evento era perfectamente previsible, e indudablemente evitable”<sup>397</sup>. Ni cuando la empresa omitió proveer las

---

<sup>393</sup> En análogo sentido se ha manifestado entre otras, la STS de 19 de abril de 1997 (RJ 1997, 3233), así como la doctrina judicial menor, como es el caso de la Sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid de 15 de abril de 2013 (RJ 2013, 191340).

<sup>394</sup> STS, Sala de lo Civil, de 16 de febrero de 1988 (RJ 1988, 1994).

<sup>395</sup> STS, Sala de lo Civil, de 8 de julio de 1988 (RJ 1988, 5584).

<sup>396</sup> STS, Sala de lo Civil, de 10 de junio de 1987 (RJ 1987, 4271).

<sup>397</sup> STS, Sala de lo Civil, de 15 de febrero de 1995 (RJ 1995, 842).

operaciones preceptivas de mantenimiento de las máquinas, constatándose en los hechos probados: “1.º Que en la empresa faltaba un servicio de mantenimiento encargado de la revisión periódica de las máquinas, tendente a constatar y evitar las deficiencias que pudieran constituir un riesgo para la seguridad de los trabajadores; 2.º Que el mismo día en que se produjo el accidente de autos, se observaron anomalías en la prensa averiada, puestas de manifiesto por el obrero lesionado, y no corregidas suficientemente por el encargado; y 3.º Que el mal funcionamiento de la máquina no se produjo instantáneamente, sino más bien obedecía a unas causas anteriores, cuya falta de revisión produjo la puesta en marcha inesperada de la misma; narración de hechos que, además de haber servido de base a una sanción gubernativa, constituyen el supuesto necesario para reconocer una conducta culposa en el empresario recurrente, máxime cuando la prensa manejada por el perjudicado era creadora de un riesgo y un peligro en su manejo, siendo justo que la titularidad de la empresa que se aprovecha de su utilidad, haya de soportar, en contrapartida, los riesgos que aquel manejo comporta. No cabe por consiguiente atribuir las consecuencias del accidente al caso fortuito, sino a la explotación empresarial de la industria, y a los riesgos inherentes a la misma, sin que por ello deba llegarse a la declaración de una responsabilidad objetiva, o por el simple resultado, en cuanto que al producirse el daño en el camino del proceso laboral, y habiéndose manifestado una actitud negligente (falta de una idónea revisión de la maquinaria), surge en consecuencia la obligación subjetiva de reparar el daño producido. -Sentencias 24 y 31-1-1986 (RJ 1986, 329 y RJ 1986, 344); 25-5-1987 (RJ 1987, 3580); 10-6-1987 (RJ 1987, 4271); 16-3-1987, entre otras-”<sup>398</sup>.

La exoneración de responsabilidad del deudor en los casos de concurrencia de caso fortuito o fuerza mayor, es una regla general que admite prueba en contrario, pues el artículo 1105 CC manifiesta que no será de aplicación en los casos expresamente mencionados en la ley y cuando expresamente lo declare la obligación. De esta manera, el legislador admite que las partes puedan pactar la pervivencia de la responsabilidad del deudor en caso de incumplimiento, aunque este se deba a algún caso de caso fortuito o fuerza mayor y, por otro lado, establece determinados supuestos legales en los que el deudor no queda exonerado del incumplimiento.

El caso fortuito y la fuerza mayor son las únicas excusas que el obligado a dar o hacer algo en virtud de un contrato puede dar a la otra parte para justificar su incumplimiento o su cumplimiento defectuoso, aunque no se le podrá exigir responsabilidad por los daños y perjuicios que su incumplimiento o cumplimiento defectuoso haya causado ya que el derecho las valora como excusas razonables.

Por último, también se debe tener en cuenta que la interrupción de la relación de causalidad puede venir de la actuación del trabajador perjudicado, pues, supone una ruptura del nexo causal, excepto cuando se aprecie la concurrencia de culpas<sup>399</sup>, del trabajador y del empresario, o que la culpa del trabajador carezca de relevancia jurídica.

---

<sup>398</sup> STS, Sala de lo Civil, de 10 de marzo de 1988 (RJ 1988, 1814).

<sup>399</sup> En la STS, Sala de lo Civil, de 24 de julio de 2008 (RJ 2008, 6904) se aprecia que existe concurrencia de culpas del empresario por falta de adopción de medidas de seguridad, de la cooperativa empleadora del trabajador accidentado, del propietario del tractor y cooperativista que cedió su uso y del trabajador accidentado al ser considerado responsable de la salida del tractor del camino y posterior caída por el

## 4. EL DAÑO

En la responsabilidad civil del empresario por los accidentes de trabajo y enfermedades profesionales se requiere que la conducta culposa haya originado un daño a alguno de los trabajadores. Pues, el daño se configura como elemento esencial de la responsabilidad civil del empresario, ya que basta con que falte el daño para que no exista la responsabilidad civil<sup>400</sup>.

El concepto de daño, en sentido jurídico, se entiende como todo menoscabo material o moral causado contraviniendo una norma jurídica, que sufre una persona y del cual haya de responder otra<sup>401</sup>. Este concepto se debe diferenciar del de perjuicios, pues, en muchos preceptos del Código Civil se encuentran unidas ambas palabras creando el binomio daños y perjuicios (artículos 1101, 1106, 1107 y 1108), pero en otros se utilizan separados, aunque con el idéntico significado (artículos 1902 a 1910).

Los accidentes de trabajo y las enfermedades profesionales, a diferencia de los incidentes, se caracterizan por la existencia de un daño, el cual puede ser material o moral; tanto un tipo de daño como otro da lugar a la obligación de indemnizar los daños. Los daños materiales son aquellos que se pueden calificar de patrimoniales, o que recaen sobre bienes materiales de cualquier tipo. En cambio, los daños morales son aquellos que afectan a la persona en cualquiera de sus esferas que no sea la patrimonial, es decir, en todas aquellas manifestaciones psicológicas que padece o sufre el perjudicado o persona allegada al mismo por vínculos afectivos o parentales, por el acaecimiento de una conducta ilícita, y que, por su naturaleza u ontología, no son traducibles en la esfera económica. De acuerdo con esta definición, la STS de 22 de febrero de 2001<sup>402</sup> explica que se entiende “por daño moral en su integración negativa toda aquella detracción que sufre el perjudicado damnificado y que supone una inmisión perturbadora de su personalidad que, por naturaleza, no cabe incluir, en los daños materiales porque éstos son aprehensibles por su propia caracterización y, por lo tanto, traducibles en su «quantum económico»; tampoco pueden entenderse dentro de la categoría de los daños corporales, porque éstos por su propio carácter, son perfectamente sensibles, y también, por una técnica de acoplamiento sociocultural, traducibles en lo económico; y, finalmente, no puede ser objeto, dentro de la categoría de los perjuicios, el llamado daño emergente, o la privación al damnificado de posibilidades o ventajas que hubiera podido obtener en el caso de que no se hubiese producido el ilícito del que es autor el responsable”. Desde su integración positiva el TS manifiesta que “por daños morales habrá de entenderse categorías anidadas en la esfera del intimismo de la persona, y que, por ontología, no es posible emerjan al exterior,

---

terraplén. También las SSTSJ, Sala de lo Social, de Andalucía, Sevilla, de 14 de diciembre de 2017 (AS 2018, 134) y de Galicia, de 19 de julio de 2017 (AS 2017, 1439), señalan la concurrencia de culpas del trabajador. En ésta última se especifica que “la culpa del trabajador es calificable como de imprudencia profesional, no de imprudencia temeraria por lo que no rompe el nexo causal; pero no podemos obviar que la imprudencia del trabajador actor necesariamente tuvo consecuencias en el resultado final, por lo que si bien no exime de responsabilidad a la empresa, si atempera la misma, debiendo aplicarse una concurrencia de culpas que se fija en 40% del trabajador y 60% del empresario”.

<sup>400</sup> MARTÍNEZ LUCAS, J.A. (1996): *La responsabilidad civil del empresario...*, op. cit., pág. 199.

<sup>401</sup> SANTOS BRIZ, J. (1993): *La responsabilidad civil: derecho sustantivo y derecho procesal*, Montecorvo, Madrid.

<sup>402</sup> Sala de lo Civil (RJ 2001, 2242).

aunque sea factible que, habida cuenta la ocurrencia de los hechos (en definitiva, la conducta ilícita del autor responsable) se puede captar la esencia de dicho daño moral, incluso, por el seguimiento empírico de las reacciones, voliciones, sentimientos o instintos que cualquier persona puede padecer al haber sido víctima de una conducta transgresora fundamento posterior de su reclamación por daños morales”. Así pues, comprende “toda la gama de sufrimientos y dolores físicos o psíquicos que haya padecido la víctima a consecuencia del hecho ilícito”, también es posible que se integre en el daño moral cuando “se origine un componente de desquiciamiento mental en el lesionado”; igualmente, se integra en el daño moral “cualquier frustración, quebranto o ruptura en los sentimientos, lazos o afectos, por naturaleza o sangre que se dan entre personas allegadas fundamentalmente por vínculos parentales, cuando a consecuencia del hecho ilícito, se ve uno de ellos privado temporal o definitivamente de la presencia o convivencia con la persona directamente dañada por dicho ilícito, o por la situación deficitaria o de auténtica orfandad en que pueden quedar ciertas personas por las lesiones por la muerte de sus parientes más cercanos, pues lo que se entiende como daño moral es el dolor inferido o el sufrimiento, tristeza, angustia o soledad padecida por las personas que ante ese hecho ilícito, se ven privadas de la vida de esos seres tan allegados y con lazos tan intensos”.

En cuanto a los daños a efectos de indemnización se ha de tener en cuenta el artículo 1106 CC, el cual establece que la indemnización de daños y perjuicios comprende, no sólo el valor de la pérdida que hayan sufrido, sino también el de la ganancia que haya dejado de obtener el acreedor. Según esto, la indemnización comprende la disminución de los bienes patrimoniales existentes (*damnum emergens*), y las ganancias que se hayan dejado de obtener (*lucrum cessans*).

De conformidad con el artículo 1106 CC, el lucro cesante es la ganancia que se haya dejado de obtener como consecuencia del hecho del que se es responsable<sup>403</sup>. Así, el concepto de lucro cesante se limita a la lesión de un interés patrimonial consistente en la pérdida de un incremento patrimonial neto que se haya dejado de obtener como consecuencia del incumplimiento contractual por el deudor o bien del acto ilícito que se imputa a un tercero.

La jurisprudencia, cuando se trata de la prueba del lucro cesante, viene haciendo invocaciones constantes al rigor o criterio restrictivo con el que se debe valorar la existencia del mismo. No obstante, no faltan pronunciamientos en los que se afirma que “lo verdaderamente cierto, más que rigor o criterio restrictivo, es que se ha de probar como en todo caso debe probarse el hecho con cuya base se reclama una indemnización, se ha de probar el nexo causal entre el acto ilícito y el beneficio dejado de percibir – lucro cesante– y la realidad de éste, no con mayor rigor o criterio restrictivo que cualquier hecho que constituye la base de una pretensión<sup>404</sup>”.

De este modo, la única diferencia que hay entre el lucro cesante y la prueba de cualquier otro hecho constitutivo de una pretensión es que el lucro cesante no está referido a un hecho acontecido, sino a un hecho que podría haber acontecido y que no se

---

<sup>403</sup> STS, Sala de lo Social, de 7 de marzo de 2018 (RJ 2018, 1293).

<sup>404</sup> STS, Sala de lo Civil, de 8 de julio de 1996 (RJ 1996, 5662), 21 de octubre de 1996 (RJ 1996, 7235) y 7 de julio de 2005 (RJ 2005, 9545).



produjo. De ello se deriva una consecuencia esencial y es que el objeto de la prueba no podrá ser nunca de forma directa la propia ganancia frustrada, sino otros hechos que sean indicativos de que la misma se habría producido realmente.

El legislador se refiere a la prueba del mismo al hilo de las presunciones. El artículo 386.1 LEC establece que “a partir de un hecho admitido o probado, el tribunal podrá presumir la certeza, a los efectos del proceso, de otro hecho, si entre el admitido o demostrado y el presunto existe un enlace preciso y directo según las reglas del criterio humano”.

Debe distinguirse entre los problemas que plantea la prueba de la existencia de la ganancia frustrada y la prueba de su cuantía, ya que son muy distintos. En la prueba de la ganancia en sí misma, el problema reside en convencer al juez de su existencia, lo que puede ser sencillo cuando la propia naturaleza de las cosas la conlleve, o más complicado, cuando escape a los parámetros de normalidad. De este modo, en la propia naturaleza de las cosas está que el propietario y conductor de un auto-taxi se vea privado de ganancias durante el tiempo en que se encuentre imposibilitado para conducirlo, tanto en el caso de que el propio vehículo haya quedado dañado y deba permanecer en el taller para ser reparado, como cuando él personalmente resulte imposibilitado para su conducción. Por consiguiente, la prueba de la existencia de ganancias frustradas en estos casos es una prueba fácil, ya que basta con acreditar que el dañado es el titular de un auto-taxi y que va a resultar impedido para ejercer su oficio o bien para utilizar el vehículo para tal fin. En cambio, para cuantificar el lucro los problemas son mucho mayores, porque su importe dependerá de muchas circunstancias distintas, como el número de horas que trabaje el taxista afectado o la posibilidad que haya tenido de ser sustituido en la conducción<sup>405</sup>.

Por otra parte, con respecto a la indemnización por daños, se debe tener en cuenta el artículo 75.3 LRJS el cual establece que “si se produjera un daño evaluable económicamente, el perjudicado podrá reclamar la oportuna indemnización ante el juzgado o tribunal que estuviere conociendo o hubiere conocido el asunto principal”. Por lo que la cantidad económica que compense el daño sufrido por la víctima del accidente ha de ser fijada por el Juez de lo Social. De esta manera, la STS de 6 de octubre de 2003<sup>406</sup> declara que “la determinación del monto indemnizatorio es extremo reservado en principio a la competencia del juez «a quo» y sólo impugnabile por vía de recurso extraordinario cuando exista error en las bases de determinación”, y “la apreciación del magistrado se revela insustituible, si no aparece una desproporción manifiesta y contraria a la dinámica actual de la sociedad, revelada por otros parámetros más o menos próximos o significativo”.

La cuantía de la indemnización se debe de fijar por los Tribunales de instancia, incluso las diferentes Audiencias Provinciales, sin que pueda ser revisada en casación, excepto cuando incida en error de hecho o de derecho que demuestre la equiparación

---

<sup>405</sup> GARNICA MARTÍN, J.F. (2007): “La prueba del lucro cesante”, *Revista de la Asociación Española de Abogados Especializados en Responsabilidad Civil y Seguro*, nº 21/2007.

<sup>406</sup> Sala de lo Social (AS 2004, 1891).

evidente del juzgador o en los supuestos excepcionales de manifiesta falta de lógica o de resultados absurdos<sup>407</sup>.

Con respecto al momento de la valoración del daño, al tener jurídicamente la indemnización conducente a la reparación de daños y perjuicios carácter de deuda de valor, la cuantía se habrá de determinar de acuerdo no a la fecha en que se produzca la causa determinante del perjuicio, sino con referencia a la fecha en que recaiga la condena a la reparación, o cuando se deje limitado los módulos indemnizatorios a la fecha en que la causa generadora del perjuicio se desarrolle, o lo que es igual, cuando se produjo el accidente, ya que eso significaría causar un evidente perjuicio al accidentado, pues en ese supuesto vería minimizado su patrimonio en inadecuada proporción<sup>408</sup>. No obstante, en ocasiones la Sala de lo Social del TS ha declarado que “el importe de la indemnización debe fijarse en atención a la fecha en que se cuantifica el daño, esto es al momento de dictarse la sentencia de instancia que lo reconoce, cuantifica y determina el deber de indemnizar, ya que, cualquier otra solución será contraria a los intereses del perjudicado”<sup>409</sup>. Si bien, se ha matizado esta doctrina, ya que toma como referencia para fijar los importes el año en que las secuelas se consolidaron, de tal modo que el *dies a quo* no es el de producción del siniestro, que no siempre coincide con el accidente, sino que es el día en que se concretó el resultado dañoso.

La responsabilidad civil se basa en el principio de reparación integral de los daños (*restitutio in integrum*), ya que la indemnización debe procurar o compensar a la víctima una reparación integral del daño por ella sufrido o por sus causahabientes. Para facilitar la cuantificación del daño rige el baremo de valoración del daño<sup>410</sup> incluido en el Anexo del Real Decreto Legislativo 6/2004, de 29 de octubre, que aprueba el texto refundido sobre la Ley de responsabilidad civil y seguro en la circulación de vehículos a motor<sup>411</sup>, que es aplicado de manera orientativa para valorar el daño derivado de accidente de trabajo y enfermedad profesional. En este sentido, la jurisprudencia ha señalado que “a falta de norma legal expresa en materia laboral la indemnización, en principio, alcanzará sin limitación los daños y perjuicios que como derivados del accidente de trabajo se acrediten, aunque para facilitar la prueba o para formar el criterio judicial valorativo los órganos judiciales puedan acudir analógicamente, como posibilita el art. 4.1 del Código Civil, a otras normas del ordenamiento jurídico que ante determinadas secuelas o daños establezcan unos módulos indemnizatorios”<sup>412</sup>. Por tanto, para el cálculo de la indemnización que se derive de los accidentes de trabajo se puede acudir, como criterio orientativo, al baremo aplicable a la siniestralidad derivada de la circulación de vehículos a motor, pues, aunque este instrumento no sea de aplicación obligada en el

---

<sup>407</sup> MARTÍNEZ LUCAS, J.A. (1996): *La responsabilidad civil del empresario...*, op. cit., pág. 211. SSTS, Sala de lo Civil, de 19 de octubre de 1990 (RJ 1990, 7982), y 6 de octubre de 1992 (RJ 1992, 7529).

<sup>408</sup> MARTÍNEZ LUCAS, J.A. (1996): *La responsabilidad civil del empresario...*, op. cit., pág. 212.

<sup>409</sup> SSTS, Sala de lo Social, de 17 de julio de 2007 (RJ 2007, 8303), de 16 de mayo de 2014 (RJ 2014, 3589), y 30 de marzo de 2015 (RJ 2015, 1502).

<sup>410</sup> En la actualidad se aplica la Ley 35/2015, de 22 de septiembre, de reforma del sistema para la valoración de los daños y perjuicios causados a las personas en accidentes de circulación (entro en vigor el 1 de enero de 2016).

<sup>411</sup> GINÉS I FABRELLAS, A. (2012): “Baremo de valoración del daño derivado de accidente de trabajo y enfermedad profesional”, *Revista Doctrinal Aranzadi Social*, nº 2/2012.

<sup>412</sup> STS, Sala de lo Social, de 17 de febrero de 1999 (RJ 1999, 2598).

ámbito laboral, tampoco se puede considerar prohibido por el ordenamiento jurídico que acuda a él para valorar los daños personales fuera de su objeto propio de aplicación.

Especialmente complicada es la determinación de la indemnización por muerte, supuesto que “ha de hacerse teniendo en cuenta la naturaleza de los hechos, el grado de culpabilidad, la dependencia económica, las sumas ya percibidas (conceptos de pensión, recargo, mejoras voluntarias pactadas) y criterios que pueden servir de referencia (así, el anexo de la disposición adicional octava de la Ley 30/1995, de 8 noviembre, de Ordenación y Supervisión de los Seguros Privados<sup>413</sup>)”<sup>414</sup>. Dado que no hay criterios legales aplicables para la valoración del daño en el ámbito laboral, la única regla a seguir es la de la racionalidad y la proporcionalidad, “admitiéndose la utilización del Baremo establecido por la Disp. Ad. 8 de la Ley 30/1995, que hoy se contiene en el RD Ley 8/2004, de 29 de octubre, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley sobre Responsabilidad Civil y Seguro en la circulación de vehículos a motor, cuya utilización creciente en la práctica judicial es claramente constatable”<sup>415</sup>.

Un criterio asentado en la jurisprudencia para calcular la indemnización por daño moral es el de la no detracción de las cantidades -calculadas con arreglo al baremo-, percibidas por prestaciones de Seguridad Social o por el complemento de las mismas; “y ello con independencia de que tales prestaciones afecten a la situación de incapacidad temporal o a las lesiones permanentes”<sup>416</sup>. Criterio también seguido en la STS, Sala de lo Social, de 21 de febrero de 2018<sup>417</sup>, cuando dice que “las indemnizaciones de la Tabla I resarcan el daño moral esencialmente, y que de ellas no pueden deducirse las mejoras voluntarias de las prestaciones de muerte y supervivencia, por no guardar la necesaria homogeneidad conceptual, pues estas mejoras tienen como finalidad indemnizar a los familiares del causante por la pérdida definitiva de los ingresos que allegaba a la familia, esto es, compensar el llamado lucro cesante”, así como que “la compensación de las indemnizaciones resultantes de las distintas vías debe operar entre conceptos homogéneos para una justa y equitativa reparación del daño real, de forma que el descuento por lo ya percibido opere, solamente, sobre los conceptos a los que se imputaron los pagos previos”.

Respecto del lucro cesante referido a la indemnización que comporta la Incapacidad Permanente del trabajador accidentado, ahí sí que han de descontarse las prestaciones de la Seguridad Social, pues “resarcan la pérdida de ingresos que genera la disminución de la capacidad de ganancia y que se han financiado con cargo al empresario, así como las mejoras voluntarias, pero no el posible recargo de prestaciones, que tiene finalidad disuasorio/preventiva”<sup>418</sup>. En el mismo sentido, debe de recordarse que, tal y como se ha señalado, el recargo no se descuenta por su componente sancionador, pero “respecto

---

<sup>413</sup> Disposición derogada por el Real Decreto Legislativo 6/2004, de 29 de octubre, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Ordenación y Supervisión de los Seguros Privados. A su vez, esta norma esta derogada por la disposición derogatoria g) de la Ley 20/2015, de 14 de julio, de ordenación, supervisión y solvencia de las entidades aseguradoras y reaseguradoras.

<sup>414</sup> STS, Sala de lo Social, de 2 de febrero de 1998 (RJ 1998, 3250).

<sup>415</sup> STS, Sala de lo Social, de 17 de febrero de 2015 (RJ 2015, 572), y la STS, Sala de lo Social, de 30 de marzo de 2015 (RJ 2015, 1502).

<sup>416</sup> STS, Sala de lo Social, de 17 de febrero de 2015 (RJ 2015, 572).

<sup>417</sup> (RJ 2018, 946), y en la STS, Sala de lo Social, de 21 de noviembre de 2018 (RJ 2018, 5645).

<sup>418</sup> STS, Sala de lo Social, de 7 de marzo de 2018 (RJ 2018, 1293).

las prestaciones de la Seguridad Social, si bien son en principio descontables por corresponder a un aseguramiento público y obligatorio de la responsabilidad del empleador, su descuento ha de instrumentarse respetando los criterios de homogeneidad”<sup>419</sup>. Así pues, “no cabrá compensar la cuantía indemnizatoria que se haya reconocido por lucro cesante o daño emergente en una vía de reparación con lo reconocido en otra por conceptos diferentes, por ejemplo, por daño moral”<sup>420</sup>. Por lo que respecta a la mejora voluntaria percibida, ello se imputa al lucro cesante, señalándose que “el importe de la mejora voluntaria se imputa al lucro cesante y no puede ser compensado con otros conceptos indemnizatorios por daños físicos, psíquicos y morales”<sup>421</sup>.

## 5. EL ASEGURAMIENTO

Junto al aseguramiento previsto con carácter obligatorio para la protección de las contingencias derivadas de accidente de trabajo en el sistema público de Seguridad Social, nos encontramos con el aseguramiento privado, de carácter voluntario, establecido en el artículo 15 apartado 5 de la LPRL que dispone que “podrán concertar operaciones de seguro que tengan como fin garantizar como ámbito de cobertura la previsión de riesgos derivados del trabajo, la empresa respecto de sus trabajadores, los trabajadores autónomos respecto a ellos mismos y las sociedades cooperativas respecto a sus socios cuya actividad consista en la prestación de su trabajo personal”.

En este último caso se trata de una facultad empresarial que puede ejercitarse mediante el concierto de la correspondiente póliza o contrato de seguro, que conforme al artículo 3.1 d) de la Ley 20/2015, de 14 de julio, de ordenación, supervisión y solvencia de las entidades aseguradoras y reaseguradoras, dispone que “quedan sometidos a esta Ley las actividades de prevención de daños vinculadas a la actividad aseguradora”.

No obstante, y por disposición del artículo 164.2 TRLGSS, en la actualidad, no puede ser objeto de aseguramiento el recargo de prestaciones de Seguridad Social, con base en su naturaleza sancionadora.

Sin embargo, no está reñido con que en el futuro, y habida cuenta el criterio que se tenga sobre la naturaleza jurídica del recargo, que se analizará en otro momento, puede ser objeto de algún tipo de aseguramiento, total o parcial, con el establecimiento de franquicias o cláusulas limitativas de responsabilidad o delimitadoras del riesgo cubierto.

Por medio de aquellos instrumentos (pólizas o contrato de seguro) puede generarse un complemento a la cuantía de las prestaciones reconocidas por el sistema público para

---

<sup>419</sup> Como apunta la STS de 17 de julio de 2007 (RJ 2007, 8303), dado que “el daño tiene distintos componentes -las lesiones físicas, psíquicas, los daños morales en toda su extensión, el daño económico emergente y lucro cesante-, y todos ellos deben ser indemnizados, la compensación entre las diversas vías de reparación <<debe hacerse entre conceptos homogéneos para una justa y equitativa reparación del daño real>>”.

<sup>420</sup> STS, Sala de lo Social, de 15 de enero de 2014 (RJ 2014, 1023).

<sup>421</sup> STS, Sala de lo Social, de 10 de enero de 2019 (RJ 2019, 386).

garantizar los posibles salarios dejados de percibir u otro tipo de lucro cesante o necesidad que pudiera estar excluida de la acción protectora de dicho sistema.

Ello explica que, como estas coberturas tienen un evidente carácter de mejoras sociales, sean incorporadas a la negociación colectiva, asumiendo la patronal la obligación de concertar los correspondientes seguros de vida, accidente de trabajo y enfermedad o incapacidad en sus distintos grados, o, incluso, de mejoras de las prestaciones derivadas de incapacidad temporal o, en algunos casos, de riesgo durante el embarazo.

Ello provoca que los convenios colectivos establezcan mejoras en relación con las prestaciones derivadas de incapacidad temporal, bien por contingencia profesional, bien por contingencia común, o dispongan mejoras para prestaciones por muerte o incapacidad por accidente. Y todo ello se actualiza mediante la suscripción de una póliza colectiva de seguro que cubra determinadas cantidades previstas en relación con los trabajadores que prestan sus servicios en la empresa; o bien, a través de la suscripción de una póliza individual para cada trabajador.

Pero, junto al referido aseguramiento, puede suscribirse o concertarse un seguro de responsabilidad civil, cuya obligación es asumida por el empresario a través de la negociación colectiva o simplemente mediante concierto, al margen del convenio colectivo, de un seguro o póliza de responsabilidad civil, que cubre la misma fuera del sistema público de la Seguridad Social o de las mejoras voluntarias sociales convencionales.

Esta responsabilidad es perfectamente asegurable conforme a las normas de naturaleza mercantil que rigen el seguro de responsabilidad civil<sup>422</sup>, por lo que, en tal caso, la compañía aseguradora es la que tiene la responsabilidad civil directa, mientras que el empresario ostenta la responsabilidad civil subsidiaria. En el supuesto de que el empresario fuese condenado al pago de una indemnización superior a la que es objeto de cobertura, del exceso responderá de manera directa el mismo, y lo hará, en virtud del principio de responsabilidad patrimonial universal del artículo 1911 CC, “con todos sus bienes presentes y futuros”, sin que la ejecución sobre tales bienes prescriba, sino que caducan a los cinco años de la firmeza de la resolución condenatoria si no se interpone demanda ejecutiva (art. 518 LEC), debiendo encontrarse bienes con los que el empresario pueda responder.

Y, lógicamente, si el empresario venía obligado por convenio colectivo a la suscripción de una póliza de responsabilidad civil a los fines mencionados, y no cumple tal obligación, su responsabilidad no solo es directa, sino exclusiva del mismo.

Asimismo, a la compañía aseguradora le serán de aplicación los intereses moratorios del artículo 20 LCS (Ley 50/1980, de 8 de octubre, de Contrato de Seguro), si se produce demora en el pago por causa injustificada.

---

<sup>422</sup> MOLINER TAMBORERO, G. (2008): “Vías de reparación (recargo, indemnización civil adicional), valoración de daños y fijación de indemnizaciones” en *Problemas actuales de enjuiciamiento en el Derecho del Trabajo y la Seguridad Social* (dirigido por DESDENTADO BONETE, A.), *Estudios de Derecho Judicial*, n° 152/2008, pág. 46.

## 6. COMPATIBILIDAD DE LA RESPONSABILIDAD CIVIL CON OTRAS RESPONSABILIDADES

El hecho de que la responsabilidad civil o patrimonial tenga una naturaleza jurídica y una finalidad distinta a las de otras responsabilidades posibilita su compatibilidad con ellas. Así, el artículo 42.3 LPRL establece que “Las responsabilidades administrativas que se deriven del procedimiento sancionador serán compatibles con las indemnizaciones por los daños y perjuicios causados y de recargo de prestaciones económicas del sistema de la Seguridad Social que puedan ser fijadas por el órgano competente de conformidad con lo previsto en la normativa reguladora de dicho sistema”. De lo que se deriva que la compatibilidad entre la responsabilidad civil y la administrativa no plantea ningún tipo de inconveniente, ya que viene expresamente declarada por la legislación de seguridad y salud en el trabajo.

Aunque, la responsabilidad penal tiene una finalidad distinta a la responsabilidad civil, es compatible con ella. El ordenamiento penal admite que dentro del cauce procesal se pida la reparación de los daños causados por el delito o la falta (arts. 109 y 116 CP), en cuyo supuesto ya no es posible llevar a cabo otra nueva reclamación ante la jurisdicción civil con el mismo objeto<sup>423</sup>.

Igualmente, la responsabilidad civil es compatible con la responsabilidad de seguridad social, con la que tiene diferencias importantes. La jurisprudencia civil, cuando dicho orden jurisdiccional tenía competencia para el conocimiento de la responsabilidad civil derivada de accidente de trabajo, ha venido manifestando que la reclamación de indemnizaciones por culpa extracontractual, desarrollada ante dicha jurisdicción, es compatible con la reclamación de prestaciones por accidente de trabajo, llevadas a cabo ante la jurisdicción social, de acuerdo con las normas de seguridad social, aunque nazcan de distintas fuentes de obligaciones<sup>424</sup>. Asimismo, el artículo 164.3 TRLGSS señala que “la responsabilidad que regula este artículo es independiente y compatible con las de todo orden, incluso penal, que puedan derivarse de la infracción”. Pero, estas reglas requieren alguna matización.

Tradicionalmente la jurisprudencia civil garantizaba la compatibilidad entre la indemnización civil y las prestaciones del sistema de seguridad social. Esta jurisprudencia ha sostenido que el orden civil es compatible con el orden social, y que no le supedita a lo decidido por éste<sup>425</sup>. Esto quiere decir, que se pueden ejercitar de forma paralela las acciones de la responsabilidad laboral y de la responsabilidad civil, sin que se tenga que esperar a que termine una para poder iniciar la otra acción, y en el supuesto de que se haga así, la jurisdicción civil no tenía por qué quedar vinculada a lo que se hubiera decidido sobre el asunto a la jurisdicción social<sup>426</sup>.

Sin embargo, la jurisprudencia social utiliza unos criterios diferentes y algo más matizados. Asimismo, en este orden jurisdiccional la cuantía de la indemnización se deberá calcular según la naturaleza de los hechos, el grado de culpabilidad y la dependencia, y pueden servir de referencia otros criterios, como los establecidos en la

---

<sup>423</sup> GARCÍA MURCIA, J. (2003): *Responsabilidades y Sanciones...*, op. cit., pág. 129.

<sup>424</sup> STS, Sala de lo Civil, 12 de mayo 1997 (RJ 1997, 3835).

<sup>425</sup> STS, Sala de lo Civil, 3 de marzo de 1998 (RJ 1998, 1044).

<sup>426</sup> STS, Sala de lo Civil, 18 de mayo de 1999 (RJ 1999, 4112).

legislación sobre seguros privados, pero también las sumas ya percibidas<sup>427</sup>. Además, se ha mantenido que la indemnización resultante de los daños y perjuicios sufridos se habrá de calcular según el principio de proporcionalidad, de tal forma que la cuantía habrá de ser adecuada, proporcionada y suficiente para reparar o compensar plenamente todos los daños y perjuicios (daño emergente, lucro cesante, daños materiales y morales), que como derivados del accidente de trabajo se acrediten sufridos en las esferas personal, laboral, familiar y social<sup>428</sup>.

El principio de proporcionalidad se convierte en esencial, ya que la cuantía de la indemnización habrá de ser adecuada, proporcionada y suficiente para alcanzar a reparar o compensar plenamente todos los daños y perjuicios (daño emergente, lucro cesante, daños materiales y morales), que como derivados del accidente de trabajo se acrediten sufridos en las esferas personal, laboral, familiar y social<sup>429</sup>. Sin embargo, este principio no sólo exige que la reparación sea suficiente, sino que no debe exceder del daño o perjuicio sufrido, o que los dañados o perjudicados no deben enriquecerse injustamente percibiendo indemnizaciones por encima del límite racional de una compensación plena. De tal manera, que la compatibilidad de unas y otras responsabilidades no debe de comprenderse como una duplicidad de indemnizaciones por el mismo daño o perjuicio sufrido, ya que las cantidades ya recibidas han de computarse para fijar el quantum total, pero no se puede decir que estemos en presencia de dos vías de reclamación compatibles y complementarias y al mismo tiempo independientes, en el sentido de ser autónomas para fijar el importe de la indemnización, por lo que para la determinación de la indemnización de los daños y perjuicios de toda índole derivados de un accidente de trabajo deben detraerse o computarse las prestaciones reconocidas en base a la normativa protectora de la Seguridad Social, en especial cuando se deba determinar el importe de la indemnización derivada de los perjuicios afectantes al ámbito profesional o laboral del accidentado<sup>430</sup>.

En virtud de lo dispuesto en la LRJS, esta jurisdicción ha asumido la totalidad de las competencias del ejercicio de acciones derivadas del accidente de trabajo, y no solo se ha mantenido la compatibilidad de la responsabilidad civil con otras responsabilidades (administrativa, penal y recargo de prestaciones de Seguridad Social), sino también los criterios a los que se ha hecho mención, como así resulta de la reciente sentencia del TSJ de Madrid (Sala de lo Social) de 11 de octubre de 2019 (JUR 2019, 330807).

## **7. JURISDICCIÓN COMPETENTE Y ASPECTOS PROCEDIMENTALES**

### **7.1. Jurisdicción competente**

La cuestión de la delimitación del orden jurisdiccional competente para el conocimiento de los litigios suscitados sobre la responsabilidad civil en materia de hechos derivados de siniestros laborales ha sido un tema controvertido en el pasado.

---

<sup>427</sup> STS, Sala de lo Civil, 2 de febrero de 1998 (RJ 1998, 3250).

<sup>428</sup> STS, Sala de lo Social, 17 de febrero de 1999 (RJ 1999, 2598).

<sup>429</sup> STS, Sala de lo Social, 17 de febrero de 1999 (RJ 1999, 2598).

<sup>430</sup> STS, Sala de lo Social, 17 de febrero de 1999 (RJ 1999, 2598).

Y es que hasta que entra en vigor la LRJS la doctrina jurisprudencial civil ha utilizado como argumento para asumir el conocimiento de los litigios de responsabilidad civil por accidente de trabajo, que se trate de supuestos de culpa extracontractual, lo que excede de la simple consideración del contrato de trabajo, al entender que corresponde a la jurisdicción civil la competencia en los accidentes de trabajo por el carácter residual y extensivo de la responsabilidad extracontractual, pues el artículo 9.2 LOPJ establece que los Tribunales y Juzgados del orden civil conocerán, además de las materias que les son propias, de todas aquellas que no estén atribuidas a otro orden jurisdiccional. Por tanto, la jurisdicción civil es la competente para conocer las acciones en que se ejercite la responsabilidad *aquiliana*, independientemente de que el daño se haya producido durante el tiempo de la prestación laboral, siempre que los hechos no se originen dentro de lo pactado en el contrato de trabajo<sup>431</sup>; lo que se corrobora por las decisiones de la Sala de Conflictos de Competencia del TS que atribuye a los Juzgados de lo Social<sup>432</sup>.

La Sala Primera del Tribunal Supremo desde el año 1998 hasta la sentencia de 15 de enero de 2008<sup>433</sup>, en la mayoría de sus resoluciones establecía la competencia de la Jurisdicción Civil cuando la reclamación resarcitoria por accidente de trabajo se fundamentaba en la responsabilidad extracontractual, criterio que se aplicaba tanto a las demandas frente al empresario como a aquellas en que había otros codemandados<sup>434</sup>. La Sala Civil declaraba la competencia jurisdiccional civil para conocer de pretensiones fruto de daños producidos como consecuencia de accidentes laborales siempre que no pudieran considerarse acaecidos dentro del ámbito del contrato de trabajo, reconociéndola como una responsabilidad extracontractual; y en los supuestos de accidente laboral debido a la actuación culposa del empresario la reparación íntegra del daño es el principio cuyo cumplimiento debe de quedar garantizado, aspecto sobre el que no responde con amplitud suficiente la normativa laboral, ya que prefiere optar por la compatibilidad de jurisdicciones<sup>435</sup>.

Aunque, la Sala de lo Civil del TS ha ido evolucionando posteriormente en el sentido de que cuando se demande, junto con el empresario a otros sujetos como posibles agentes del daño, con los que el trabajador no se encontraba vinculado contractualmente, el orden competente para conocer de todas las responsabilidades, incluida la del empresario, será la civil. A partir de la STS de 15 de enero de 2008<sup>436</sup> se produce un importante giro jurisprudencial, ya que supone la superación de las discrepancias entre las Salas de lo Civil y de lo Social, pues, la Sala Civil permite la adscripción al Orden Social de las demandas de indemnización civil por siniestro

---

<sup>431</sup> SSTS, Sala de lo Civil, de 15 de junio de 1996 (Ar. 4774), 21 de marzo de 1997 (Ar. 2186), 13 de julio de 1999 (Ar. 5146), 31 de diciembre de 2003 (Ar. 367), 18 de abril de 2006 (Ar. 2200), 4 de octubre de 2006 (Ar. 6427), y 3 de julio de 2008 (Ar. 3324).

<sup>432</sup> STS, Sala de lo Civil, de 24 de octubre de 1998 (RJ 1998, 8236).

<sup>433</sup> SSTS, Sala de lo Civil, de 24 de diciembre de 1997 (RJ 1997, 8905) y 20 de marzo de 1998 (RJ 1998, 1708).

<sup>434</sup> SSTS, Sala de lo Civil, de 18 de noviembre de 2005 (RJ 2005, 7640), de 31 de marzo, 3 y 18 de abril de 2006 (RJ 2006, 5306, 1916 y 2200).

<sup>435</sup> PARDO GATO, J.R. (2008): "La jurisdicción competente para conocer de la responsabilidad civil derivada de accidente de trabajo. Fijación de la doctrina definitiva por la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo", *Anuario de la Facultad de Derecho de la Universidad de Coruña*, nº 12/2008, págs. 1049-1058.

<sup>436</sup> (RJ 2008, 1394).



laboral, interpuestas frente al empleador. Según este pronunciamiento si existe culpa del empresario en la producción del accidente, está siempre será de naturaleza contractual laboral, pues la obligación relativa a la seguridad de los trabajadores se inserta en los deberes propios del contrato de trabajo, como así se desprende del ET (arts. 5 d) y 19<sup>437</sup>) y de la LPRL (arts. 14 y 42).

Pero con la reforma operada en virtud de la LRJS se ha venido a resolver la deseada unificación competencial en materia de Seguridad Social y de resarcimiento de daños al trabajador: calificación del siniestro, prestaciones y responsabilidades de Seguridad Social y responsabilidades de resarcimiento (responsabilidad civil, recargo de prestaciones) o sancionadoras, salvo la responsabilidad penal, para que en un único litigio puedan ser resueltas<sup>438</sup>.

La referida reforma pretende llevar a la jurisdicción social la competencia sobre la mayor parte de los litigios surgidos en las expresadas materias, sean pretensiones declarativas, de determinación de la contingencia, de reconocimiento de prestaciones públicas, de recargo de prestaciones, de reparación o resarcimiento (responsabilidad civil o mejoras voluntarias), de revisión de actos administrativos sancionadores, etc.<sup>439</sup>; por lo que se podría decir que ahora es la jurisdicción social la que ejerce una *vis atractiva* cuando de litigios relativos a la prevención de riesgos laborales o de contingencias profesionales se trate, y ello por su mayor especialización, lo que le lleva al conocimiento de todas aquellas materias que, de manera directa o por esencial conexión, se puedan calificar como sociales. De esta forma, y de acuerdo con lo establecido en el artículo 2 LRJS los órganos jurisdiccionales del orden social conocerán de las cuestiones litigiosas que se promuevan:

- Entre empresarios y trabajadores como consecuencia del contrato de trabajo y del contrato de puesta a disposición, y en el ejercicio de los demás derechos y obligaciones en el ámbito de la relación de trabajo.
- En relación con las acciones que puedan ejercitar los trabajadores o sus causahabientes contra el empresario o contra aquéllos a quienes se les atribuya legal, convencional o contractualmente responsabilidad, por los daños originados en el ámbito de la prestación de servicios o que tengan su causa en accidentes de trabajo o enfermedades profesionales, incluida la acción directa contra la aseguradora y sin perjuicio de la acción de repetición que pudiera corresponder ante el orden competente.
- Para garantizar el cumplimiento de las obligaciones legales y convencionales en materia de prevención de riesgos laborales, tanto frente al empresario como frente a otros sujetos obligados legal o convencionalmente, así como para conocer de la impugnación de las actuaciones de las Administraciones públicas en dicha materia respecto de todos sus empleados, bien sean éstos funcionarios, personal estatutario de los servicios de salud o personal laboral,

---

<sup>437</sup> Actualmente concuerdan con los artículos 5.d) y 19 TRLET.

<sup>438</sup> FERNÁNDEZ AVILÉS, J.A. (2015): “Responsabilidades civiles”, en *Tratado de prevención de riesgos laborales. Teoría y práctica* (dirigido por MONEREO PÉREZ, JL. y MOLINA NAVARRETE, C.), Tecnos, Madrid, pág. 543.

<sup>439</sup> FERNÁNDEZ AVILÉS, J.A. (2015): “Responsabilidades civiles..., *op. cit.*, pág. 543.

que podrán ejercer sus acciones, a estos fines, en igualdad de condiciones con los trabajadores por cuenta ajena, incluida la reclamación de responsabilidad derivada de los daños sufridos como consecuencia del incumplimiento de la normativa de prevención de riesgos laborales que forma parte de la relación funcional, estatutaria o laboral.

Sin embargo, hay materias que están relacionadas con la prevención de riesgos laborales y las contingencias profesionales que están expresamente excluidas del conocimiento de la jurisdicción social, y, en este sentido, el artículo 3.b) LRJS excluye las cuestiones litigiosas en materia de prevención de riesgos laborales que se susciten “entre el empresario y los obligados a coordinar con éste las actividades preventivas de riesgos laborales y entre cualquiera de los anteriores y los sujetos o entidades que hayan asumido frente a ellos, por cualquier título, la responsabilidad de organizar los servicios de prevención”, y, asimismo, también se debe tener en cuenta el artículo 3.g) LRJS, el cual excluye del conocimiento de la Jurisdicción Social “las reclamaciones sobre responsabilidad patrimonial de las Entidades Gestoras y Servicios Comunes de la Seguridad Social, así como de las demás entidades, servicios y organismos del Sistema Nacional de Salud y de los centros sanitarios concertados con ellas, sean estatales o autonómicos, por los daños y perjuicios causados por o con ocasión de la asistencia sanitaria, y las correspondientes reclamaciones, aun cuando en la producción del daño concurren con particulares o cuenten con un seguro de responsabilidad”.

## **7.2. Acciones que se pueden ejercitar en el marco de la responsabilidad civil y acumulación de acciones y procesos**

En el Código Civil se establecen dos cauces genéricos para la exigencia de este tipo de responsabilidad. El primer cauce es el que se establece en el artículo 1101 CC el cual dispone que “quedan sujetos a la indemnización de los daños y perjuicios causados los que en el cumplimiento de sus obligaciones incurrieren en dolo, negligencia o morosidad, y los que de cualquier modo contravinieren al tenor de aquéllas”, en él se prevén las acciones de responsabilidad contractual que pueden ejercitarse en el ámbito de un contrato. El segundo cauce, se regula en el artículo 1902 CC según el cual “el que por acción u omisión causa daño a otro, interviniendo culpa o negligencia, está obligado a reparar el daño causado”, en este caso se prevén las acciones de responsabilidad extracontractual o aquiliana que son aquellas que no nacen del contrato, sino de la actuación en el tráfico jurídico y en la vida social<sup>440</sup>.

Estas vías de reclamación se establecen para supuestos distintos. La primera vía se podrá ejercitar en el entorno de una relación contractual, pues, surge del incumplimiento o cumplimiento defectuoso de una obligación previa, entretanto la segunda vía quedará reservada para aquellos casos en los que, sin haber relación contractual, se cause un perjuicio a otro, es decir, que nace de la causación de daños y perjuicios económicamente evaluables.

Ambas responden a un principio común de derecho y a la misma finalidad reparadora de los daños y perjuicios causados a quien resulte perjudicado y esté

---

<sup>440</sup> GARCÍA MURCIA, J. (2003): *Responsabilidades y Sanciones...*, op. cit., pág. 135.

legitimado para su reclamación<sup>441</sup>, pero se puede distinguir formalmente. Asimismo, responden al principio general de que quien causa un daño lo debe indemnizar, igualmente que, si se produce por incumplimiento de una obligación preestablecida, que cuando proviene de una culpa no referida a un vínculo contractual<sup>442</sup>.

Por consiguiente, de acuerdo con la doctrina más moderna la jurisprudencia sostiene que entre la responsabilidad contractual y la extracontractual funciona el principio de unidad de culpa, y que la causa petendi en una y otra se establece en los hechos y no en la fundamentación jurídica. Lo fundamental es que haya acción de pedir, la cual nace de los hechos y no tanto del precepto en el que se funde dicha reclamación. Se reconoce una concurrencia de culpas (contractual y extracontractual) por los mismos hechos, que dará lugar a acciones que se pueden ejercitar por una u otra vía<sup>443</sup>.

No obstante, se ha de tener presente que la idea que subyace en la LRJS es que sea un único órgano judicial el que tenga competencia para conocer de todas las pretensiones que pudieran derivarse de cualquier contingencia profesional, lo que tiene como base que solamente existe un único daño objeto de resarcimiento, aunque con diferentes proyecciones o mecanismos, como son las prestaciones de Seguridad Social, responsabilidad civil, mejoras voluntarias, y ello con la finalidad de evitar el riesgo de que pudiera existir resoluciones judiciales contradictorias.

En tal sentido, la LRJS permite la acumulación de demandas en reclamaciones de accidentes de trabajo o enfermedad profesional, y así en el artículo 25.4 LRJS se dispone que “se podrán acumular todas las pretensiones de resarcimiento de daños y perjuicios derivadas de un mismo hecho, incluso sobre mejoras voluntarias, que el trabajador perjudicado o sus causahabientes dirijan contra el empresario u otros terceros que deban responder a resultas del hecho causante, incluidas las entidades aseguradoras”, salvo que deban tramitarse en procedimiento administrativo separado, en cuyo supuesto se ha de acudir al artículo 30 LRJS que impide la acumulación de una pretensión por responsabilidad civil y recargo de prestaciones, o bien de las prestaciones de Seguridad Social, incluida la indemnización a tanto alzado por lesiones permanentes no invalidantes; pero no la acumulación del resto.

En la misma línea indicada, y para conseguir la unidad procesal en demandas derivadas del mismo accidente de trabajo o enfermedad profesional, el artículo 25.5 LRJS establece que “cuando exista más de un juzgado o sección de la misma Sala y Tribunal, en el momento de su presentación se repartirán al juzgado o sección que conociera o hubiere conocido del primero de dichos procesos, las demandas ulteriores relativas a dicho accidente de trabajo o enfermedad profesional, siempre que conste dicha circunstancia o se ponga de manifiesto en la demanda”.

Y, finalmente, en materia de acumulación de procesos o autos, el artículo 30.2 LRJS, siguiendo aquella misma dirección y finalidad, prescribe que “se acumularán los procesos que tengan su origen en un mismo accidente de trabajo o enfermedad profesional, aunque no coincidan todas las partes o su posición procesal, salvo que hayan debido tramitarse mediante procedimientos administrativos separados, en cuyo

---

<sup>441</sup> STS, Sala de lo Civil, de 12 de mayo de 1997 (RJ 1997, 3835).

<sup>442</sup> STS, Sala de lo Civil, de 8 de julio de 1996 (RJ 1996, 5663).

<sup>443</sup> STS, Sala de lo Civil, de 18 de febrero de 1997 (RJ 1997, 1240).

caso solamente podrán acumularse las impugnaciones referidas a un mismo procedimiento”.

### **7.3. La prescripción de la responsabilidad civil**

Como regla general, la acción derivada de la responsabilidad civil contractual se debe ejercitar en el plazo de quince años, ya que transcurrido el mismo, de acuerdo con lo establecido en el art. 1964 CC, la acción prescribe. Aunque, si se trata de una acción derivada de responsabilidad civil extracontractual, el plazo, según el art. 1968 CC, es de un año. Esta regla general se complementa con la disposición especial contenida en el artículo 1968 CC, el cual señala como momento inicial del cómputo del plazo desde que lo supo el agraviado. Asimismo, se ha de entender que el plazo comienza desde que la víctima conoció de la existencia del daño y estuvo en condiciones de ejercitar la acción. La indemnización correspondiente al perjuicio causado por el desconocimiento de un derecho está vinculada al reconocimiento del mismo, por lo que hasta que este no queda establecido no se inicia el cómputo de la prescripción de la acción por daños condicionada a su reconocimiento<sup>444</sup>.

En el ámbito de la siniestralidad laboral se ha interpretado que el día a partir del cual comienza a correr el plazo prescriptivo no puede ser otro que aquel en que quedan claras las secuelas del accidente o enfermedad profesional<sup>445</sup>. De este modo, la Sala 4ª del TS en sentencias de 22 de marzo de 2001, 20 de abril de 2004 y 4 de julio de 2006, ha resuelto que la acción para reclamar daños y perjuicios derivados de accidentes de trabajo, se debe computar desde la fecha de conocimiento de la resolución firme que fija las dolencias o secuelas, y no aquella en la que se establezca un recargo de prestaciones por falta de medidas de seguridad. El *dies a quo* para reclamar responsabilidad empresarial derivada de accidente de trabajo se sitúa cuando la acción puede ejercitarse, sin que necesariamente equivalga al momento en que acaece el accidente o al del archivo de las actuaciones penales, aunque si estas existieron ahí procede situarlo<sup>446</sup>.

Así, la sentencia del TS de 21 de junio de 2011<sup>447</sup> parte de la doctrina judicial sentada en resoluciones anteriores consistente en que, según el art. 1969 CC, la fecha inicial para el cómputo de los plazos de prescripción de todas las acciones se inicia desde el momento en que pudieron ser ejercitadas, no pudiendo iniciarse en el supuesto de existencia de actuaciones penales hasta el fin de la causa penal. En todo caso, en el supuesto de accidentes de trabajo, la acción de responsabilidad por daños no puede iniciarse hasta que el beneficiario tenga un cabal conocimiento de las secuelas del accidente y de las mermas que se le derivan, momento que no es el del alta médica sino cuando se dicta la resolución firme en proceso de invalidez.

Por consiguiente, la regla general del plazo de prescripción de la responsabilidad civil en el ámbito de las relaciones de trabajo, en cuanto al ejercicio de las oportunas pretensiones conocidas por la jurisdicción laboral, se regirá por la legislación laboral,

---

<sup>444</sup> STS, Sala de lo Social, de 22 de marzo de 1999 (RJ 1999, 3231).

<sup>445</sup> HURTADO YELO, J. J. (2011): “El *dies a quo* en la prescripción de la acción civil derivada de un accidente de circulación”, *Tráfico y Seguridad Vial, Sección Temas de actualidad*, nº 155/2011, págs. 15-20.

<sup>446</sup> STS, Sala de lo Social, de 10 de diciembre de 1998 (RJ 1998, 10501).

<sup>447</sup> (RJ 2011, 7594).

concretamente por el artículo 59 ET, que establece que las acciones derivadas del contrato de trabajo que no tengan señalado plazo especial prescribirán al año de su terminación. Sin embargo, esta regla general en el caso de que la responsabilidad sea extracontractual se aboga por la aplicación del artículo 1968.2º CC que dispone que prescriben por el transcurso de un año.

En cambio, la STSJ de Galicia de 14 de abril de 2000<sup>448</sup> en los supuestos de incumplimientos de tratos preliminares y precontratos debe de aplicarse el plazo de quince años del artículo 1964 CC (para las acciones personales que no tengan previsto plazo especial de prescripción<sup>449</sup>), a toda reclamación de daños y perjuicios por ruptura injustificada de un precontrato, por no existir vínculo jurídico.

Por tanto, el plazo de prescripción va a ser siempre el de un año, según el artículo 59 ET, si se estima que la responsabilidad civil es contractual, y si es extracontractual por daños a terceros, se aplicará el plazo de prescripción de un año del artículo 1968.2º CC.

En cuanto al *dies a quo* para el cómputo del plazo de la prescripción será a aquél en el que se reconozca de manera definitiva los efectos del quebranto producido, ya que solo entonces se hallará el interesado en condiciones de valorar el alcance total del daño y el importe adecuado de la indemnización<sup>450</sup>, o cuando se notifique la conclusión del proceso penal<sup>451</sup>, o desde que existe resolución firme reconociendo determinado grado de invalidez permanente al interesado<sup>452</sup>.

La STS de la Sala de lo Civil de 3 de diciembre de 2007<sup>453</sup> parece que se inclina por la fecha del informe propuesta del Equipo de Valoración de Incapacidades (EVI). Argumenta como *dies a quo* de la prescripción de la acción, que se debe fijar la fecha de la Resolución de la Dirección Provincial del INSS, pues la existencia de una declaración de accidente laboral o enfermedad profesional es requisito previo e imprescindible para que concurra la responsabilidad civil de empresario, de tal modo que la existencia de una enfermedad profesional debe ser reconocida como tal para poder ejercitar la acción derivada de la culpa extracontractual del empleador, sin que se pueda atribuir a la Resolución simples efectos administrativos, en relación con la situación laboral y las prestaciones en ese orden, recordando, por último, el tratamiento restrictivo del instituto de la prescripción.

La doctrina jurisprudencial, dispone que no puede entenderse como fecha inicial del cómputo, *dies a quo*, la del alta en la enfermedad cuando quedan secuelas, sino el momento en que queda determinada la incapacidad o los defectos permanentes originados, ya que hasta que no se sabe su alcance no se puede reclamar en base a ellas, pues es en ese momento cuando el perjudicado tiene un conocimiento cierto, seguro y exacto de la entidad de los perjuicios<sup>454</sup>. En caso de reclamaciones por lesiones, se

---

<sup>448</sup> (AS 2000, 1086).

<sup>449</sup> Actualmente prescriben a los cinco años, de acuerdo con la modificación de la disposición final 1ª de la Ley 42/2015, de 5 de octubre.

<sup>450</sup> STS, Sala de lo Civil, de 17 de mayo de 1989 y 27 de febrero de 1996.

<sup>451</sup> STS, Sala de lo Civil, de 15 de mayo de 1997, y STS, Sala de lo Social, de 17 de febrero de 2016 (AS 2016, 632).

<sup>452</sup> STS, Sala de lo Civil, 27 de febrero de 1996 y 12 de mayo de 1997.

<sup>453</sup> (RJ 2008, 33).

<sup>454</sup> STS, Sala de lo Civil, de 15 de octubre de 2009 (RJ 2009, 5576) en su FJ 3º.

computa el plazo prescriptivo a partir de la determinación del quebranto padecido, lo que constituye una constante en las declaraciones de esta Sala, y así se encuentra recogida en numerosas sentencias<sup>455</sup>.

## **8. PRINCIPIOS DE DERECHO EUROPEO DE LA RESPONSABILIDAD CIVIL**

No puede concluirse un capítulo dedicado a la responsabilidad civil o patrimonial sin aludir, si quiera someramente, a los Principios de Derecho Europeo de la Responsabilidad Civil, sobre todo, teniendo presente que éstos han sido tenidos en cuenta en alguna ocasión por la Sala Primera del TS para dictar determinados fallos<sup>456</sup>.

En el año 2005, en Viena, tuvo lugar la presentación de los *Principles on European Tort Law* (Principios de derecho europeo de la responsabilidad civil), el resultado de más de diez años de trabajo del llamado *European Group on Tort Law* (Grupo Europeo de Derecho de la Responsabilidad Civil). Este Grupo está integrado por diferentes profesores universitarios que también se dedican al ejercicio práctico del Derecho en sus distintos campos. Pese a que el grupo es europeo, también participan en él prestigiosos especialistas que proceden de distintos Estados no europeos, como de Estados Unidos de América, Suiza, Israel o Sudáfrica. Ciertamente, estos principios no son normas jurídicas, aunque estén contruidos a partir de la normativa actual de los distintos países. Pues, suponen un conjunto doctrinal con cierta fuerza persuasiva y una proximidad a lo que, en el futuro, puede representar una cierta armonización del Derecho Europeo de la Responsabilidad Civil Extracontractual, campo en el que el legislador europeo todavía no ha llegado a poder intervenir con carácter general<sup>457</sup>.

Se conoce como Principios del Grupo Europeo de Responsabilidad Civil a un texto articulado compuesto por 36 artículos distribuidos entre Títulos, Capítulos y Secciones<sup>458</sup>. Estos principios se estructuran en seis Títulos, que explican los aspectos más relevantes de la responsabilidad aquiliana:

- El Título I sobre la norma fundamental de la responsabilidad (Capítulo Primero).
- El Título II sobre los presupuestos generales de la responsabilidad, regula el daño (Capítulo Segundo) y la relación de causalidad (Capítulo Tercero).
- El Título III se refiere al fundamento de la responsabilidad, en donde se distingue entre la responsabilidad por culpa (Capítulo Cuarto), la

---

<sup>455</sup> SSTS, Sala de lo Civil, de 3 de octubre de 2006 (RJ 2006, 6508), 20 de septiembre de 2006 (RJ 2006, 8593), 13 de febrero de 2003 (RJ 2003, 1013), 22 de enero de 2003 (RJ 2003, 566), o 13 de julio de 2000 (RJ 2000, 6689), que a su vez cita 22 de marzo de 1985 (RJ 1985, 1197), 21 de abril de 1986 (RJ 1986, 1864), 3 de abril y 4 de noviembre de 1991 (RJ 1991, 2632 y 8140), 30 de septiembre de 1992 (RJ 1992, 7416), 24 de junio de 1993 (RJ 1993, 3727) y 26 de mayo de 1994 (RJ 1994, 3750).

<sup>456</sup> STS, Sala de lo Civil, de 21 de noviembre de 2008 (RJ 2009, 144), 2 de marzo de 2009 (RJ 2009, 3287), 15 de junio de 2010 (RJ 2010, 5151), y 10 de septiembre de 2012 (RJ 2012, 11046).

<sup>457</sup> SALAS CARCELLER, A. (2013): "Principios de Derecho Europeo de la Responsabilidad Civil", *Revista de la Asociación Española de Abogados Especializados en Responsabilidad Civil y Seguro*, nº 48/2013, pág. 9.

<sup>458</sup> MARTÍN CASALS, M. (2005): "Una primera aproximación a los "Principios de Derecho europeo de la responsabilidad civil"", *InDret: Revista para el Análisis del Derecho*, nº2/2005, pág. 6.

responsabilidad objetiva (Capítulo Quinto) y la llamada responsabilidad por otros (Capítulo Sexto).

- El Título IV sobre las causas de exoneración en general (Capítulo Séptimo), y la llamada conducta o actividad concurrente (Capítulo Octavo).
- El Título V acerca de la pluralidad de causantes del daño (Capítulo Noveno).
- Y, el Título VI sobre los remedios, trata la indemnización (Capítulo Décimo) dividida en cuatro secciones: la indemnización en general (Sección Primera), el daño patrimonial (Sección Segunda), el daño no patrimonial (Sección Tercera), y la reducción de la indemnización (Sección Cuarta).

Estos principios “parten de la superación del monismo culpabilístico y reconocen una pluralidad de títulos de imputación de la responsabilidad civil”<sup>459</sup>. Dejando atrás la tesis conforme a la cual la culpa es el único fundamento de la responsabilidad y considerando el riesgo creado para el desarrollo de una actividad anormalmente peligrosa como un título autónomo de imputación<sup>460</sup>. Así, el Título I sobre la “Norma Fundamental” establece en su Art 1: 101. PETL que “la persona a quien se pueda imputar jurídicamente el daño sufrido por otra está obligada a repararlo”, de donde se deriva, entre otras consecuencias, la necesidad de que el daño causado debe ser compensado. Si bien, el apartado segundo del mismo precepto añade que “en particular, el daño puede imputarse a la persona: a) cuya conducta culposa lo haya causado; o, b) cuya actividad anormalmente peligrosa lo haya causado; o c) cuyo auxiliar lo haya causado en el ejercicio de sus funciones”.

El punto de partida de la norma fundamental es, pues, que cada cual tiene que soportar el daño que sufra, salvo que exista una razón jurídica que permita trasladar las consecuencias de ese daño a otra persona. Los presupuestos de la responsabilidad civil son: que exista un daño que compensar, la relación de causalidad y los criterios de imputación subjetiva (la culpa, el riesgo, o el deber de responder por hecho ajeno)<sup>461</sup>.

La finalidad preventiva establece una indemnización resarcitoria, que ha sido admitida en materia de responsabilidad civil en el ámbito laboral, esencialmente en los supuestos de la producción de un daño derivado de la prevención de los riesgos laborales y en los supuestos de vulneración de derechos fundamentales. De igual forma, se puede plantear si la reparación *ex lege* que admite el artículo 50 ET, podría dar lugar a un efecto compensador en los supuestos en que se dé una extinción del contrato por un incumplimiento por parte del empresario, cuando se ocasionen daños en la salud del trabajador. Así, el autor CAMAS RODA<sup>462</sup> indica que la indemnización que debe conseguir el trabajador debe compensar todo el perjuicio que se haya sufrido por el

---

<sup>459</sup> SALAS CARCELLER, A. (2013): “Principios de Derecho Europeo de la Responsabilidad Civil”..., *op. cit.*, pág. 10.

<sup>460</sup> *Ídem.*

<sup>461</sup> MARTÍN CASALS, M. (2005): “Una primera aproximación a los “Principios de Derecho europeo de la responsabilidad civil””..., *op. cit.*, pág. 8.

<sup>462</sup> CAMAS RODA, F. (2013): “La responsabilidad civil por daños en el Derecho del Trabajo”, Ponencia para el XXIII Congreso de la Asociación Española de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, sobre “La responsabilidad civil por daños en las relaciones laborales”, Girona, Abril/2013, págs. 12 y 13.

trabajador, admitiendo una finalidad disuasoria, que en el ámbito de una lesión del derecho a la seguridad y salud del trabajador, con la debida acreditación de daños o perjuicios, personales o morales, que se deberán resarcir, cosa que no se ocasionará en los casos de extinción del contrato por voluntad del trabajador prevista en el artículo 50 del ET.



# **CAPÍTULO V: LA RESPONSABILIDAD EN MATERIA DE SEGURIDAD SOCIAL: EL RECARGO DE PRESTACIONES**

## **1. ORIGEN Y EVOLUCIÓN HISTÓRICA**

En nuestro sistema jurídico español, en cuanto a las responsabilidades empresariales por incumplimientos en materia de prevención de riesgos laborales, es destacable la figura del recargo de prestaciones de seguridad social.

El antecedente de la institución del recargo de prestaciones por falta de medidas de seguridad y salud en el trabajo, se encuentra en la Ley Accidentes de Trabajo de 30 de enero de 1900, cuyo artículo 5.5 establecía que “las indemnizaciones determinadas por esta Ley, se aumentarán en una mitad más de su cuantía cuando el accidente se produzca en un establecimiento u obras cuyas máquinas o artefactos carezcan de los aparatos de precaución”<sup>463</sup>. De modo similar, se pronunciaba su Reglamento aprobado por Real Decreto de 28 de julio de 1900<sup>464</sup>, cuyo artículo 64 puso de relieve su compatibilidad con otras responsabilidades.

Posteriormente, en junio de 1907<sup>465</sup>, se aprueba un Proyecto de Reforma de la conocida como Ley Dato, cuyo artículo 6.5º, básicamente mantiene lo preceptuado por el artículo 5.5º de la Ley de 1900, adicionando una matización importante: la prohibición de su aseguramiento, previendo incluso el apercibimiento a la entidad aseguradora que lleve a cabo un seguro de dichas características. No obstante, dado que el propio artículo 24 del Proyecto se refería a la sustitución de las indemnizaciones por accidente laboral por un seguro de responsabilidad a favor del trabajador, concertado a través de una sociedad de seguros debidamente constituida, es decir, autorizada por el Ministerio de la Gobernación, se generó cierto debate en el seno del Instituto de Reformas Sociales sobre la posibilidad o no del aseguramiento de lo que no dejaba de ser una indemnización de carácter penal.

Con la Ley de Accidentes de Trabajo de 10 de enero de 1922, el artículo 6.5 sigue en la misma línea que sus predecesores. El hoy denominado recargo de prestaciones es llamado “indemnización especial”, siendo dos sus principales características: el

---

<sup>463</sup> Entre los beneficiarios de esta indemnización aparecían “viuda, descendientes legítimos menores de diez y seis años y ascendientes”. *Vid.* El comentario de OSSORIO y GALLARDO, A., al artículo 5 de la Ley de Accidentes de Trabajo en la recopilación legislativa *Accidentes del trabajo*, 2ª edic., Las Leyes, Biblioteca económica de legislación y jurisprudencia. Madrid, 1902, págs. 33 y 34. Una crítica semejante puede verse en el Instituto de Reformas Sociales, Sección primera: *Proyecto de reforma de la Ley de Accidentes del Trabajo de 30 de enero de 1900*, Imprenta de la sucesora de M., Minuesa de los Ríos, Madrid, 1908, págs. 30-32 y 70-74.

<sup>464</sup> Gaceta de Madrid (antecedente del actual BOE) de 30 y 31 de julio de 1900.

<sup>465</sup> Instituto de Reformas Sociales, Sección Primera: *Proyecto de Reforma de la Ley de Accidentes del Trabajo de 1900*, *op. cit.* págs. 3-16.

aumento de las indemnizaciones “en una mitad” y la clara prohibición de su aseguramiento, algo cuanto menos significativo, ya que ello es más bien algo que se predica de las sanciones, donde debe de castigarse al sujeto infractor, pero no de las indemnizaciones. En el mismo sentido, el artículo 65 del Reglamento de desarrollo de la Ley, aprobado por Real Decreto de 29 de diciembre de 1922, amplía el ámbito subjetivo de la “indemnización especial”.

Del mismo modo, la Ley de 22 diciembre de 1955, con la que se unificó la legislación de accidentes de trabajo, mantuvo en esencia la regulación anterior; lo que también hizo el posterior Decreto de 22 junio 1956, por el que se aprobó el Texto Refundido de la Legislación de Accidentes de Trabajo, cuyo artículo 27 prescribe que “las indemnizaciones determinadas por esta Ley se aumentarán en una mitad más de su cuantía cuando el accidente se produzca en un establecimiento u obras cuya máquina o artefactos carezcan de los aparatos de precaución a que se refiere el artículo 10”.

El Reglamento para la aplicación del Texto Refundido de la Legislación de Accidentes de Trabajo, aprobado por el citado Decreto, incluyó en su artículo 55, párrafos 2º y 3º, dos supuestos: el de las víctimas de neumoconosis que no hayan sido reconocidas a la entrada de un trabajo de ambiente pulvígeno incluido en el anexo al Reglamento de Enfermedades Profesionales; y el trabajo de mujeres y niños. Debiendo reseñarse que el propio precepto, en su párrafo 4º, consideraba “este recargo, a costa del patrono (...) como una sanción para el mismo”, quedando prohibido bajo pena de nulidad su seguro.

Pero es con el Decreto 3250/1962, de 6 de diciembre, por el que se modifican los artículos 55 y 196 del Reglamento de Accidentes de Trabajo de 1956, con el que verdaderamente se amplía el alcance del recargo de prestaciones, sacándolo de “los estrechos moldes reglamentarios anteriores (máquinas, mecanismos, aparatos de protección previstos en los Reglamentos)”, dando entrada “a cualquier medio de prevención, aún no contemplado en los reglamentos, que la experiencia o el nivel de la técnica convierta en usual y elemental para el desarrollo de la actividad laboral de que se trate”.

Con el tiempo, la conexión entre la mencionada normativa de accidentes de trabajo y la nueva Ley de Seguridad Social, entendida como un sistema unificado de protección frente a los riesgos profesionales, determinó la integración de aquélla en ésta. Así, el artículo 147.1 de la Ley de Seguridad Social, aprobada por el Decreto 907/1966, de 21 de abril<sup>466</sup>, que aprueba el texto articulado primero de la Ley 193/1963, de 28 de diciembre<sup>467</sup>, supone la primera regulación moderna del recargo. Tal precepto dispone el aumento “de las indemnizaciones a tanto alzado, las pensiones vitalicias y las cantidades tasadas en el baremo de las lesiones no invalidantes”, consecuencia de un accidente de trabajo o enfermedad profesional, de un 30 a un 50 por 100, según la gravedad de la infracción, “cuando la lesión se produjera en máquinas, artefactos, instalaciones o centros o lugares de trabajo que careciesen de los dispositivos de precaución reglamentarios, los tuvieran inutilizados o en malas condiciones o en los que no se hubieran observado las medidas generales o particulares de seguridad e higiene en

---

<sup>466</sup> BOE núm. 96, de 22 de abril de 1966.

<sup>467</sup> BOE núm. 312, de 30 de diciembre de 1963.

el trabajo o las elementales de salubridad o adecuación al trabajo”. En esta regulación, a diferencia de la anterior, se observa que el porcentaje del recargo de prestaciones presenta unos topes máximos y mínimos, quedando a discreción de las entonces Comisiones técnicas calificadoras la fijación exacta del porcentaje aplicable a cada supuesto. El apartado 2º del artículo 147 LSS/1966 atribuyó la responsabilidad del pago del recargo a la empresa infractora, sin posibilidad de que dicha responsabilidad fuese susceptible de aseguramiento; y el apartado 3º reconoció expresamente la independencia y compatibilidad “con las de todo orden, incluso penal, que pudieran derivarse de la infracción”.

El posterior Texto Refundido de la LGSS, aprobado por Decreto 2065/1974, de 30 mayo<sup>468</sup>, configuró al recargo con las notas y caracteres actualmente vigentes: “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 por 100 a un 50 por 100, cuando la lesión se produzca por máquinas, artefactos, o en instalaciones, centros o lugares de trabajo que carezcan de los dispositivos de precaución reglamentarios, los tengan inutilizados o en malas condiciones o cuando no se hayan observado las medidas generales o particulares de seguridad e higiene en el trabajo o las elementales de salubridad o las de adecuación personal a cada trabajo habida cuenta de sus características y de la edad, sexo y demás condiciones del trabajador”(art. 93.1); el pago del recargo recaerá directamente sobre el empresario infractor y no será susceptible de aseguramiento, siendo nulo de pleno derecho cualquier pacto en contrario que se realice para cubrirla, compensarla o transmitirla (art.93.2); el recargo es independiente y compatible con todo tipo de responsabilidades que puedan derivarse de la infracción (art.93.3). El cuarto y último, aludía a la competencia de las Comisiones Técnicas Calificadoras para declarar su procedencia en vía administrativa.

De los cuatro aspectos recién citados en relación al artículo 93 LGSS 1974, únicamente éste último no formó parte del artículo 123 LGSS, dado que ello fue derogado por la Disposición Final 1ª del Real Decreto 2609/1982, de 24 de septiembre<sup>469</sup>.

Asimismo, el recargo de prestaciones se regulaba en el artículo 123.1 LGSS, aprobada por Real Decreto Legislativo 1/1994, de 20 de junio, pero más tarde fue derogado por la disposición derogatoria única 1 del Real Decreto Legislativo 8/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley General de la Seguridad Social, estando ahora regulado en el artículo 164.1 de dicha Ley, precepto

---

<sup>468</sup> Decreto por el que se aprueba el texto refundido de la Ley General de la Seguridad Social (BOE núms. 173 y 174, de 20 y 22 de julio de 1974).

<sup>469</sup> Sobre evaluación y declaración de las situaciones de invalidez en la Seguridad Social (BOE de 19 de octubre de 1982), dictada al amparo de la Disposición Final 2ª, punto núm. 3º, del Real Decreto- Ley 36/1978, de 16 de noviembre, sobre gestión institucional de la Seguridad Social, la salud y el empleo (BOE de 18 de noviembre de 1978). El artículo 2.1.f del Real Decreto 2609/1982, derogado por la Disposición Derogatoria única del Real Decreto 1300/1995, de 21 julio (BOE 19 de agosto), por el que se desarrolla, en materia de incapacidades laborales del Sistema de la Seguridad Social, la Ley 42/1994, de 30 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y de Orden Social. Véase la STSJ Castilla y León/Burgos de 1 de junio de 1998 (ROJ: 2549/1998), en su fundamento jurídico segundo, atribuyó al INSS la competencia para declarar la responsabilidad empresarial por falta de medidas de seguridad e higiene, y para determinar el correspondiente porcentaje de incremento de las prestaciones económicas.

que establece que: “Todas las prestaciones económicas que tengan su causa en accidente de trabajo o enfermedad profesional se aumentarán, según la gravedad de la falta, de un 30 a un 50 por 100, cuando la lesión se produzca por máquinas, artefactos o en instalaciones, centros o lugares de trabajo que carezcan de los dispositivos de precaución reglamentarios, los tengan inutilizados o en malas condiciones, o cuando no se hayan observado las medidas generales o particulares de seguridad e higiene en el trabajo, o las elementales de salubridad o las de adecuación personal a cada trabajo, habida cuenta de sus características y de la edad, sexo y demás condiciones del trabajador”; y, así, en los dos párrafos siguientes del citado artículo, se determina el sujeto responsable del recargo, la prohibición de aseguramiento y la compatibilidad del recargo con otras responsabilidades, cuando dice: “2. La responsabilidad del pago del recargo establecido en el apartado anterior recaerá directamente sobre el empresario infractor y no podrá ser objeto de seguro alguno, siendo nulo de pleno derecho cualquier pacto o contrato que se realice para cubrirla, compensarla o transmitirla”, y “3. La responsabilidad que regula este artículo es independiente y compatible con las de todo orden, incluso penal, que puedan derivarse de la infracción”.

## **2. FINALIDAD Y NATURALEZA JURÍDICA DEL RECARGO**

### **2.1. Finalidad del recargo**

La finalidad del recargo de prestaciones económicas por omisión de medidas de seguridad e higiene en caso de accidente laboral y enfermedad profesional es conseguir que los empresarios cumplan las normas preventivas sobre seguridad y salud, mediante la coerción legal de que, si se produce un accidente con causa en la transgresión u omisión de tales normas, los empresarios deberán abonar al trabajador un importe que oscila entre el 30% y el 50% de las prestaciones satisfechas por el sistema público de la Seguridad Social. La responsabilidad del abono del recargo de prestaciones corresponde única y exclusivamente al empresario, sin que haya responsabilidad subsidiaria del INSS, aunque hay que indicar que el INSS se nutre del recargo cuando no hay trabajador o beneficiario a quien resarcir, pero no resarce cuando hay perjudicado y la empresa infractora resulta insolvente<sup>470</sup>. Además, el propio artículo 164 LGSS, en su apartado 2, establece que la responsabilidad del pago del recargo “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”.

Del propio carácter del recargo de prestaciones por falta de medidas de seguridad devine la imposible transferencia de responsabilidad por actuación culpable, ya que en modo alguno es una modalidad de prestación de la Seguridad Social cuya asunción pueda ser justificada por la correspondiente Entidad Gestora, sino que muy al contrario, es una pena o sanción que se añade a una prestación, previamente devengada, y cuya imputación sólo es atribuible en forma exclusiva a la empresa incumplidora de sus deberes en materia de seguridad e higiene en el trabajo. El fundamento de esta posición puede encontrarse en que el recargo “es una sanción administrativa cuyo objetivo patente es disminuir el número de siniestros laborales, dotada de un régimen jurídico

---

<sup>470</sup> STSJ, Sala de lo Social, País Vasco 15 de abril de 1998 (AS 1998, 2026).

especial, en cuya imposición el Estado congrega el interés individual del perjudicado por la infracción causal, mediante un mecanismo adicional a la responsabilidad civil empresarial que restaña, con tasa, los efectos de la infracción, reforzando la prevención, y de paso, atenuando el mal producido”<sup>471</sup>.

No obstante, algunos Tribunales Superiores de Justicia han condenado subsidiariamente al INSS, pero ello se debe a que en estas resoluciones se falla el anticipo de la prestación, sin perjuicio del derecho de la Entidad Gestora al reintegro frente al empresario insolvente. Una interpretación que se fundamenta en el hecho de que el INSS es el destinatario legal en defecto de beneficiarios del recargo<sup>472</sup>.

Aunque, tal y como se ha señalado, no es transferible la responsabilidad por actuación culpable, deben tenerse presentes los supuestos en los que concurren una pluralidad de empresarios, es decir, los de contratas y subcontratas, o de cesión de trabajadores a través de empresas de trabajo temporal, o incluso de sucesión de empresas, en los que no sólo se plantea la cuestión de determinar el concreto sujeto responsable del pago del recargo, sino que además puede haber una corresponsabilidad<sup>473</sup>.

La pervivencia del recargo de prestaciones ha sido muy cuestionada por un sector doctrinal, para SEMPERE NAVARRO y MARTÍN JIMÉNEZ<sup>474</sup>, esta figura evidencia destacadas anomalías en el sistema de distribución de la responsabilidad en materia de Seguridad Social, resultado de la compleja conexión entre el incumplimiento de las normas sobre seguridad y salud laboral y sus consecuencias en materia de Seguridad Social.

La finalidad represora o sancionadora del recargo de prestaciones determina que sus partidarios lo consideren a la par que un desincentivo al incumplimiento, un incentivo al cumplimiento de la normativa para alcanzar la seguridad en el trabajo que tanto los poderes públicos como los empresarios están obligados a garantizar, conforme a las previsiones constitucionales<sup>475</sup>, internacionales<sup>476</sup>, comunitarias<sup>477</sup>, legales<sup>478</sup>, reglamentarias<sup>479</sup> o convencionales<sup>480</sup>. Así, puede considerarse tanto como previsión de

---

<sup>471</sup> STSJ, Sala de lo Social, País Vasco 15 abril 1998 (AS 1998, 2026).

<sup>472</sup> MONEREO PÉREZ, J. L. (1992): *El recargo de prestaciones por incumplimiento de medidas de seguridad e higiene en el trabajo*, Civitas, Madrid, págs. 102 y ss., resume y acoge esta orientación jurisprudencial.

<sup>473</sup> Vid., entre otros, MONEREO PÉREZ, J.L. (1992): *El recargo de prestaciones por incumplimiento de medidas de seguridad...*, *op. cit.*, págs. 89 y ss.; PURCALLA BONILLA, M.A. (2000): *El recargo de prestaciones por incumplimiento de normas de seguridad y salud laboral*, Análisis crítico de su configuración jurídico-positiva, Comares, Granada, págs. 141 y ss.

<sup>474</sup> SEMPERE NAVARRO, A.V., y MARTÍN JIMÉNEZ, R. (2001): *El recargo de prestaciones*, Aranzadi, Pamplona, págs. 30 y 31.

<sup>475</sup> Arts. 15, 40.1 y 43 CE.

<sup>476</sup> Partes 1.3 y 11.3 de la Carta Social Europea de 18 octubre 1961, ratificada el 29 abril 1980 y arts. 16.1 y 17 del Convenio núm. 155 OIT, de 22 junio 1981, ratificado el 26 julio 1985.

<sup>477</sup> Arts. 5.3, 6.2 y 7.1 de la Directiva 89/391/CEE, de 12 junio, relativa a la aplicación de medidas para promover la mejora de la seguridad y de la salud de los trabajadores en el trabajo.

<sup>478</sup> Tanto la PRL como el propio ET.

<sup>479</sup> Entre otros, RD 664/1997, de 12 mayo, sobre la protección de los trabajadores contra los riesgos relacionados con la exposición a agentes biológicos durante el trabajo (desarrollado por OM de 25 marzo 1998); RD 665/1997, de 12 mayo, sobre la protección de los trabajadores contra los riesgos relacionados con la exposición a agentes cancerígenos durante el trabajo; RD 773/1997, de 30 mayo, sobre

refuerzo o como medida disuasoria para el empresario y, en todo caso, como una figura coercitiva o represiva orientada al cumplimiento de las normas de seguridad y salud en el trabajo. Desde la óptica del trabajador, el recargo pretende una reparación más eficaz de los daños derivados del incumplimiento de la normativa en materia de seguridad y salud laboral; en este sentido, para el accidentado el recargo de prestaciones cumple una función resarcitoria o indemnizatoria, como consecuencia de la atribución al empresario de una responsabilidad en materia de Seguridad Social nacida del incumplimiento de normas preventivas, sin a que a tal efecto se tenga en cuenta que ante un mismo resultado el trabajador percibirá o no el incremento en las prestaciones dependiendo de si se apreció o no un previo incumplimiento empresarial de las medidas de seguridad y salud exigibles en el trabajo<sup>481</sup>.

Por lo tanto, el recargo de prestaciones cumple simultáneamente una función represiva y, al mismo tiempo, disuasoria o de refuerzo, para el empresario infractor y resarcitoria o reparadora para el trabajador accidentado; la imposibilidad de separar unos y otros fines cimienta la apreciación acerca de su propia complejidad<sup>482</sup>. Y ello pese a que la jurisprudencia, recientemente, ha hecho hincapié en la finalidad prestacional del recargo: “Se trata, evidentemente, de una institución compleja que contiene elementos sancionatorios, indemnizatorios y prestacionales; pero sobre los aspectos punitivos en sus amplias vertientes destaca el tratamiento legal de indudable carácter prestacional. Cuando se esté en presencia de los efectos contemplados en las normas de Seguridad Social y estén en juego los derechos de los beneficiarios del recargo”<sup>483</sup>.

## 2.2. Naturaleza jurídica

A la vista de las diferentes finalidades que persigue el recargo de prestaciones, pues, en conexión con ello, se debe hacer referencia a su naturaleza jurídica, sobre la que durante años se ha planteado un extenso debate doctrinal y jurisprudencial<sup>484</sup>. Y es que, por un lado, su finalidad represora la acerca a una sanción, mientras que por su destino parece tratarse de una indemnización, pudiendo también considerarse una cláusula penal de origen legal o incluso posturas eclécticas. A continuación veremos las diferentes tesis y sus fundamentos.

---

disposiciones mínimas de seguridad y salud relativas a la utilización por los trabajadores de equipos de protección individual; o el RD 219/1999, de 5 febrero, sobre disposiciones mínimas de seguridad y salud en el trabajo en el ámbito de las empresas de trabajo temporal.

<sup>480</sup> Sobre la aplicación del recargo a un supuesto de incumplimiento de obligaciones pactadas en convenio, STSJ de Cataluña de 9 de octubre de 2003 (ROJ: 9886/2003).

<sup>481</sup> SEMPERE NAVARRO, A. V. y MARTÍN JIMÉNEZ, R. (2001): *El recargo de...*, *op. cit.*, págs. 32.

<sup>482</sup> Con detalle, sobre estos aspectos, MONEREO PÉREZ, J. L. (1992): *El recargo de prestaciones por incumplimiento de medidas de seguridad...*, *op. cit.*, págs. 22 a 29; y en la pág. 69 constata que “el artículo 93 LGSS se le ha atribuido legalmente, y en la práctica jurídica ha asumido, la función prevalente de *represión de los comportamientos desviantes*, en cuanto contrarios a la normativa reguladora de la seguridad en el trabajo. Pero la función que institucionalmente se propone la norma de recargo ex artículo 93 LGSS es la de *estimular los esfuerzos de prevención* mediante la intimidación que provoca la sanción amenazada en el agente”.

<sup>483</sup> SSTS, Sala de lo Social, de 23 de marzo 2015 (RJ 2015, 1250), de 18 de septiembre de 2018 (RJ 2018, 5055) y de 11 de mayo de 2018 (RJ 2018, 2150).

<sup>484</sup> Una amplia categorización de las diversas posturas doctrinales, puede verse en PURCALLA BONILLA, M.A. (2000): *El recargo de prestaciones por incumplimiento de normas de seguridad...*, *op. cit.*, págs. 39 y ss.

### 2.2.1. El recargo de prestaciones como sanción administrativa

Tradicionalmente, y de forma mayoritaria, el recargo de prestaciones ha sido considerado, tanto por la doctrina científica<sup>485</sup>, como por la judicial<sup>486</sup>, como una medida sancionadora.

---

<sup>485</sup> Se consideran partidarios de la naturaleza jurídica sancionadora del recargo de prestaciones, entre otros autores, los siguientes: PENDAS DÍAZ, B. (1986), dice que “el recargo de prestaciones es una sanción judicial por infracción de normas preventivas”, en *Responsabilidades en materia de seguridad e higiene en el trabajo*, AMUPA; MARTÍNEZ LUCAS, J.A. (1996), no duda en calificar al recargo como una sanción administrativa, ya que entiende que su finalidad esencialmente preventiva y represiva está siempre presente mientras que el componente indemnizatorio pasa a un segundo plano al existir supuestos en los que está ausente, en “Consideraciones sobre la naturaleza jurídica del recargo de prestaciones por incumplimiento de medidas de seguridad e higiene en el trabajo”, *Revista General del Derecho*, nº 619/1996; ALONSO OLEA, M. (1996), se ha pronunciado mayoritariamente sobre el carácter punitivo o sancionador de la figura del recargo, en “Una reflexión general y algunas particulares sobre la Ley 31/1995, de 8 de noviembre, de Prevención de Riesgos Laborales”, *Derecho y Salud*, Vol.4, nº 1/1996; IGLESIAS CABERO, M. (2008): “El recargo de las prestaciones económicas de la Seguridad Social por falta de medidas de seguridad, en caso de accidente de trabajo y enfermedad profesional”, *Revista del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales*, nº 78/2008, también opina que resulta más pertinente considerar que el recargo tiene carácter sancionador, aunque ello no elimine completamente la finalidad resarcitoria de la que se beneficia la víctima del accidente o enfermedad, en “El recargo de las prestaciones económicas de la Seguridad Social por falta de medidas de seguridad, en caso de accidente de trabajo y enfermedad profesional”, *Revista del Ministerio de Trabajo e Inmigración*, nº 78/2008; DE VAL TENA, A.L. y ROMÁN CASTILLO, J.J. (1996), consideran que el recargo “tiene un carácter sancionador que hace intransferible la consiguiente responsabilidad por actuación culpable, existiendo la prohibición legal de aseguramiento y exigiendo una interpretación restrictiva”, en “La responsabilidad empresarial derivada de accidente de trabajo en orden a las prestaciones de Seguridad Social: criterios jurisprudenciales”, *Revista Doctrinal Aranzadi Social*, Vol.1/1996; y, ALFONSO MELLADO, C.L. (1998), entiende que el recargo indemniza unos daños pero con un cierto carácter sancionador y esa sanción, concretada en una indemnización adicional, valdría para jugar un papel disuasorio e incentivador del cumplimiento de las normas de prevención, papel que parece esencial y se garantiza mejor con la configuración del recargo como una sanción, compleja, pero sanción, en *Responsabilidad empresarial en materia de seguridad y salud laboral*, Tirant lo Blanch, Valencia.

<sup>486</sup> STS, Sala de lo Social, de 8 de marzo de 1993 (RJ 1993, 1714) afirma que “el recargo por falta de medidas de seguridad tiene un carácter sancionador que hace intransferible la correspondiente responsabilidad por actuación culpable. No se trata, por tanto de una forma o modalidad de prestación de la Seguridad Social que justifique su asunción por la Entidad Gestora correspondiente. Es, por el contrario, una pena o sanción que se añade a una propia prestación, previamente, establecida y cuya imputación sólo es atribuible, en forma exclusiva, a la empresa incumplidora de sus deberes en materia de seguridad e higiene en el trabajo”; la STS, Sala de lo Social, de 26 de marzo de 1999 (RJ 1999, 3521) también considera que el recargo se puede calificar como sanción. También las sentencias unificadoras de doctrina consideran el recargo de prestaciones como sanción, de 14 de febrero de 2001 (RJ 2001, 2521), de 9 de octubre de 2001 (RJ 2001, 9595), de 21 de febrero de 2002 (RJ 2002, 4539). Más cercanas en el tiempo, la Sala IV en unificación de doctrina ha proclamado que el recargo de prestaciones es una medida sancionadora, así lo establece la STS, Sala de lo Social, de 29 de noviembre de 2010 (RJ 2011, 1355), y la STS, Sala de lo Social, de 17 de julio de 2007 (RJ 2007, 8300), dispone que “el recargo por infracción de medidas de seguridad, por su naturaleza esencialmente sancionadora, y porque su posible detracción del importe indemnizatorio dejaría vacía de contenido la finalidad atribuida por el art. 123 LGSS, siendo así que en una sociedad con altos índices de siniestralidad, el recargo persigue evitar los AT e impulsar coercitivamente que las empresas cumplan con su deuda de seguridad, incrementando significativamente sus responsabilidades con el propósito de que no les resulte menos gravoso indemnizar al accidentado que adoptar las medidas oportunas para evitar riesgos de accidente”. Y, del Tribunal Superior de Justicia podemos mencionar la sentencia de La Rioja de 15 de abril de 2008 (AS 2008, 1749) “dado su carácter sancionador, ha de aplicarse restrictivamente (...)Ciertamente es que el análisis de la naturaleza jurídica de esta peculiar institución del recargo de prestaciones por omisión de medidas de seguridad, en la que confluyen características propias de la sanción administrativa con las de la indemnización, ha dado lugar a numerosas discrepancias en la doctrina tanto jurisprudencial como científica, si bien parece que, actualmente, el criterio predominante es el que la identifica con una medida sancionadora que, por tanto,

La génesis de esta teoría se halla en la reforma de la Ley de Accidentes de 1955, en la que se señala expresamente el carácter sancionador del recargo, además de unir la normativa referida a los accidentes de trabajo con la de una embrionaria Seguridad Social<sup>487</sup>. Desde entonces, la configuración del recargo como sanción empezó a consolidarse por una jurisprudencia constante que, sin embargo, no tuvo en cuenta la posterior desaparición en las leyes de toda referencia a la naturaleza de la figura, de una parte, y la absorción de la normativa sobre accidentes por la Seguridad Social, de otra<sup>488</sup>.

De la consideración del recargo como una sanción deriva la necesaria aplicación a éste de las garantías propias del Derecho Sancionador al recargo<sup>489</sup>, ya que “constituye una responsabilidad a cargo del empresario extraordinaria y puramente sancionadora que, por ello, ha de ser interpretada de manera restrictiva...”<sup>490</sup>.

Entre los argumentos invocados que respaldan esta tesis, se ponen de manifiesto<sup>491</sup>:

- La prohibición de su aseguramiento.
- El requerimiento de un previo incumplimiento normativo para su aplicación.
- Su tramitación a través de un expediente administrativo e imposición por la Autoridad pública.
- La obligación de constituir ante la Tesorería General de la Seguridad Social el capital coste del recargo.
- El pago del importe correspondiente al sistema de Seguridad Social cuando no haya beneficiarios.

Por el contrario, puede argüirse que:<sup>492</sup>

---

ha de ser interpretada restrictivamente (...) Además, el referido carácter del recargo y su no configuración como una verdadera prestación de la Seguridad Social, impide pueda ser objeto de aseguramiento público o privado”.

<sup>487</sup> GONZÁLEZ LABRADA, M. (1996): “El recargo de prestaciones y la reforma: ¿un retorno a 1900 o la pérdida de su carácter coactivo?”, en *La reforma del mercado de trabajo y de la seguridad y salud laboral: XII Jornadas Universitarias Andaluzas de Derecho del Trabajo y Relaciones Laborales*, (coordinado por MONEREO PÉREZ, J. L.) Universidad de Granada, págs. 729 y 730.

<sup>488</sup> SEMPERE NAVARRO, A. V. y MARTÍN JIMÉNEZ, R. (2001): *El recargo de...*, *op. cit.*, pág. 33 y ss.

<sup>489</sup> En la doctrina, MONTOYA MELGAR, A. (1967): “Sanción e indemnización: el recargo de las indemnizaciones por accidente de trabajo”, *Anuario de Derecho Civil*, nº3/1967, pág. 530; MONEREO PÉREZ, J.L. (1992): *El recargo de prestaciones por incumplimiento de medidas de seguridad...*, *op. cit.*, págs. 75 a 82; GONZÁLEZ LABRADA, M. (1996): *Seguridad y salud en el trabajo y responsabilidad contractual del empresario*, Cedecs, Barcelona, págs. 551 a 567. En la jurisprudencia, SSTS de 8 abril de 1993 (rec. 953/92); de 16 de noviembre de 1993 (rec. 2339/92) y de 31 de enero de 1994 (rec. 4028/92). Por lo demás, el componente sancionatorio del recargo se evidencia en el artículo 27 del RD 928/1998, de 14 de mayo, por el que se aprueba el Reglamento general sobre procedimientos para la imposición de sanciones por infracciones de orden social y para los expedientes liquidatorios de cuotas de la Seguridad Social (BOE núm. 132, de 3 de junio de 1998).

<sup>490</sup> STC 158/1985, de 26 noviembre.

<sup>491</sup> SEMPERE NAVARRO, A.V. y MARTÍN JIMÉNEZ, R. (2001): *El recargo de...*, *op. cit.*, págs. 33 y ss.

<sup>492</sup> SEMPERE NAVARRO, A.V. y MARTÍN JIMÉNEZ, R. (2001): *El recargo de...*, *op. cit.*, págs. 35 y ss.



- El beneficiario del importe del recargo no es el sistema de Seguridad Social, sino el obrero accidentado.
- El fundamento de la imposición de sanciones se encuentra en el incumplimiento objetivo de un deber, general o particular, tipificado en una norma, de donde se sigue que dicho incumplimiento es el factor desencadenante de la sanción sin que, a tal efecto, el acaecimiento de un resultado concreto pueda considerarse como esencial o inherente a aquélla<sup>493</sup>, pudiendo, no obstante, atenuar o agravar la responsabilidad mediante el aumento de la sanción correspondiente, como expresamente prevé el artículo 39.3 c) TRLISOS.
- La aplicación del recargo de prestaciones por incumplimiento de una medida de seguridad y salud laboral, junto a la sanción propiamente administrativa, podría conculcar el principio *non bis in idem*.
- En el campo estrictamente sancionador la culpabilidad es ineludible, a diferencia de la responsabilidad patrimonial.

Así pues, de admitir una tesis puramente sancionadora, el único presupuesto para su aplicación es la comisión de infracciones en materia de prevención de riesgos laborales<sup>494</sup>, definidas en el artículo 5.2 del TRLISOS como “las acciones u omisiones de los empresarios (...) que incumplan las normas legales, reglamentarias y cláusulas normativas de los convenios colectivos en materia de seguridad y salud laboral sujetas a responsabilidad conforme a la presente ley” y tipificadas en los arts. 11 a 13 de la Ley, pero el recargo necesita un resultado lesivo: un accidente, que es el auténtico presupuesto del mismo.

Además, el recargo no está regulado en la TRLISOS, sino en la LGSS. El TRLISOS se justificó originariamente en la necesidad de “agrupar e integrar en un texto único, en una ley general las diferentes conductas reprochables contrarias al orden social” y se aprobó “en beneficio de la seguridad jurídica, imprescindible en materia sancionadora”. Si el recargo fuese una sanción se habría incluido en el TRLISOS y no en la LGSS. Además, el Instituto Nacional de Seguridad Social no es una autoridad laboral con *autoritas* para imponer sanciones<sup>495</sup>.

Finalmente, también se niega la naturaleza sancionadora al recargo de prestaciones porque no se ha incoado procedimiento administrativo sancionador, y es que el procedimiento para la imposición de dicho recargo, regulado en la OM 18 de enero de 1996, para la aplicación y desarrollo del Real Decreto 1300/1995, de 21 de julio, no contiene las garantías que debe tener el procedimiento sancionador, pues toda la competencia, salvo en la iniciación, la tiene el INSS, asemejándose el procedimiento más bien al de procedimiento de prestaciones de la Seguridad Social<sup>496</sup>. Por lo tanto, todo ello se traduce asimismo en que, mientras las sanciones administrativas son susceptibles de impugnación, una vez agotados los recursos administrativos oportunos,

---

<sup>493</sup> NIETO GARCÍA, A. (2012): *Derecho administrativo sancionador*, Tecnos, Madrid.

<sup>494</sup> SEMPERE NAVARRO, A.V. y MARTÍN JIMÉNEZ, R. (2001): *El recargo de...*, *op. cit.*, pág. 38.

<sup>495</sup> SEMPERE NAVARRO, A.V. y MARTÍN JIMÉNEZ, R. (2001): *El recargo de...*, *op. cit.*, pág. 39.

<sup>496</sup> En este sentido, GONZÁLEZ LABRADA, M. (1996): *Seguridad y salud en el trabajo y responsabilidad contractual...*, *op. cit.*, págs. 561 y 562.

ante la Jurisdicción contencioso-administrativa, la resolución definitiva del INSS se impugna ante la Jurisdicción social a través de los trámites del proceso especial en materia de Seguridad Social, lo que se justifica en la vulneración del recargo a la materia prestacional de la Seguridad Social. Pero este argumento deja de ser efectivo con la LRJS, ya que en la actualidad también las sanciones administrativas en el orden social son competencia de la jurisdicción social (artículo 8.2. b) LJCA y el artículo 2.b) LRJS).

### 2.2.2. *El recargo de prestaciones como indemnización*

La doctrina científica<sup>497</sup>, a raíz de la publicación del Anteproyecto de LPRL de 20 de enero de 1992, matizó la concepción, hasta entonces mayoritaria, del recargo de prestaciones como sanción administrativa, tomando mayor relevancia la tesis de su naturaleza indemnizatoria; cuyo presupuesto esencial no estaría tanto en la omisión de medidas de seguridad e higiene en el trabajo, sino también en el resarcimiento del daño provocado por tal incumplimiento<sup>498</sup>.

Efectivamente, el Anteproyecto de LPRL, de 20 de enero de 1992, disponía en su artículo 46.1 que “en los supuestos en que, como consecuencia de infracciones a la normativa sobre prevención de riesgos laborales se produjesen daños para la salud de

---

<sup>497</sup> Se consideran partidarios de la naturaleza jurídica indemnizatoria del recargo de prestaciones, entre otros autores, los siguientes: FUERTES LEGANÉS, A. (1997), configura al recargo como “complemento de prestación de carácter indemnizatorio”, en “La problemática del aseguramiento del recargo de prestaciones por infracción de medidas de seguridad e higiene”, *Revista de Trabajo y Seguridad Social. Centro de Estudios Financieros*, nº 166/1997; BLASCO PELLICER, A. y MORRO LÓPEZ, J.J. (1995), creen que el recargo tiene una naturaleza indemnizatoria o compensatoria del daño que el accidente produce en sí mismo, ya que de la falta de medidas de seguridad se deriva el castigo que se basa en la sanción prevista en el TRLISOS, en “Puntos críticos en torno al recargo de prestaciones por falta de medidas de seguridad e higiene en el trabajo. Reflexiones en torno a la incidencia de la Ley de Prevención de Riesgos Laborales”, *Tribuna Social*, nº 60/1995. Con la promulgación de la LPRL, autores como APARICIO TOVAR, J. y GONZÁLEZ ORTEGA, S. (1996): *Comentarios a la Ley...*, op. cit., pág. 273, PALOMEQUE LÓPEZ, M.C. (1996): “La protección del trabajador frente a los riesgos laborales”, *Derecho y Salud*, Vol. 4, nº 1/1996, BAYLOS, A. y TERRADILLOS, J. (1997): *Derecho penal del trabajo*, Trotta, Madrid, pág. 108, se decantan por la naturaleza indemnizatoria del recargo de prestaciones. También MOLINER TAMBORERO, G. (2001), aunque tradicionalmente se decantaba por la naturaleza sancionadora del recargo, pero considero que su contenido es esencialmente indemnizatorio, en “La responsabilidad empresarial derivada de accidente de trabajo en el sistema de la Seguridad Social”, *Tribuna Social*, nº 125/2001, PURCALLA BONILLA, M.A. (2000), cambio su postura originaria del carácter dual del recargo para considerarlo finalmente como una indemnización, en *El recargo de prestaciones por incumplimiento de normas de seguridad...*, op. cit., pág.68-77; CARRERO DOMÍNGUEZ, C. (2002), se muestra partidario de considerar al recargo de prestaciones con naturaleza indemnizatoria, en “Compatibilidad de responsabilidades y recargo de prestaciones”, *Temas Laborales*, nº 63/2002; y, DESDENTADO DAROCA, E. (2007), dice que el recargo de prestaciones es una indemnización que el empresario debe pagar al trabajador o a sus causahabientes, en “Procedimiento administrativo y protección social. Algunas perturbaciones recíprocas: recargo de prestaciones y declaración de la incapacidad permanente, caducidad y prescripción”, *Revista de Derecho Social*, nº 40/2007.

En la jurisprudencia social, tanto en el Tribunal Supremo como en los Tribunales Superiores de Justicia, se puede destacar el carácter indemnizatorio del recargo de prestaciones, como: en la STS, Sala de lo Social, de 28 de julio de 1995 (RJ 1995, 6345) cuando declara “que existe un trámite específico dentro del ámbito laboral para solicitar la indemnización por los daños y perjuicios provenientes del siniestro laboral”, en referencia a la responsabilidad empresarial del artículo 164 LGSS; y, en las SSTSJ, Sala de lo Social, de Murcia de 21 de abril de 1999 (AS 1999, 1421), y País Vasco de 29 de diciembre de 1995 (AS 1995, 4769).

<sup>498</sup> SEMPERE NAVARRO, A.V. y MARTÍN JIMÉNEZ, R. (2001): *El recargo de...*, op. cit., pág. 42.

los trabajadores de los que se derivasen prestaciones económicas del sistema de Seguridad Social, además de las sanciones administrativas que correspondan, procederá el pago de una indemnización especial, consistente en un aumento de las referidas prestaciones”; por lo que se viene a poner de manifiesto que el recargo de prestaciones tiene una naturaleza indemnizatoria.

Tras la promulgación de la LPRL, el propio artículo 42.3 distingue dos tipos de responsabilidades empresariales exigibles: una a través de los procedimientos administrativos sancionadores y, otra por la vía del recargo de prestaciones, naciendo con ello la tesis de la naturaleza indemnizatoria. Una teoría que parece retrotraer a los orígenes de la responsabilidad por accidente de trabajo prevista en la Ley de 1900<sup>499</sup>.

Los argumentos en los que se sustenta la naturaleza indemnizatoria del recargo son<sup>500</sup>:

- El destinatario de los incrementos sobre las prestaciones es un sujeto particular, el beneficiario o sus derechohabientes, y no el sistema público de Seguridad Social, con lo que en el fondo la naturaleza del recargo se sitúa en un plano de relación jurídico-privada, a pesar de la intervención de un organismo público que introduce un elemento coactivo de garantía en orden al cumplimiento de obligaciones jurídico-privadas derivadas del contrato de trabajo; por lo que se relativiza su carácter afflictivo-sancionador vinculado a los intereses generales de la comunidad. Eso significa que el medio arbitrado por el legislador para materializar los intereses generales de la comunidad se concreta en la percepción de la cuantía del recargo de un particular<sup>501</sup>.
- La imposibilidad de aseguramiento del riesgo derivado de accidente por omisión de las medidas de seguridad y salud no constituye un obstáculo a su naturaleza indemnizatoria, toda vez que existen otras responsabilidades civiles, así las derivadas del delito, no pierden su naturaleza privada e indemnizatoria en virtud de aquella restricción<sup>502</sup>.
- Su compatibilidad con las sanciones por los mismos hechos sólo es posible descartando la aplicación del principio “*non bis in idem*” y, por tanto, su naturaleza sancionadora.
- La capitalización del importe del recargo ante la TGSS es la lógica consecuencia de su vinculación a las prestaciones públicas del sistema<sup>503</sup>.

---

<sup>499</sup> MOLINA NAVARRETE, C. (1996): “Otra vez a vueltas con el problema de la configuración jurídica del recargo de prestaciones por omisión de las medidas sobre prevención de riesgos: la nueva “modernidad” de una institución jurídica clásica”, *Revista Española de Derecho del Trabajo*, nº 79/1996, pág. 795.

<sup>500</sup> SEMPERE NAVARRO, A.V. y MARTÍN JIMÉNEZ, R. (2004): “El recargo de prestaciones: puntos críticos”, *Revista del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales*, nº 53/2004.

<sup>501</sup> PURCALLA BONILLA, M. A. (2000): *El recargo de prestaciones por incumplimiento de normas de seguridad...*, *op. cit.*, pág. 75.

<sup>502</sup> PURCALLA BONILLA, M. A. (2000): *El recargo de prestaciones por incumplimiento de normas de seguridad...*, *op. cit.*, pág. 71.

<sup>503</sup> Esta afirmación, sin argumentación sustancial adicional, en PURCALLA BONILLA, M. A. (2000): *El recargo de prestaciones por incumplimiento de normas de seguridad...*, *op. cit.*, pág. 73-77.

- Sus caracteres son los propios de las prestaciones de la Seguridad Social, no los del Derecho Sancionador del Estado en materia social<sup>504</sup>.

### 2.2.3. *El recargo de prestaciones como cláusula penal de origen legal*

El objetivo de las sanciones iusprivatistas es reforzar el cumplimiento de las obligaciones nacidas de la voluntad de las partes<sup>505</sup>. Entre las medidas que se pueden adoptar y que el ordenamiento jurídico establece para garantizar el cumplimiento de las obligaciones nacidas de los contratos, nos encontramos con la cláusula penal la cual ha sido definida por la jurisprudencia, como “promesa accesoria y condicionada que se incorpora a una obligación principal, con doble función reparadora y punitiva, en cuanto no sólo procura la indemnización en realidad procedente, sino que la vuelve más gravosa para el deudor y establece además un régimen de privilegio a favor del acreedor”<sup>506</sup>.

Las cláusulas penales de origen legal reúnen la doble función sancionadora y reparadora, coincidente con las dos finalidades básicas propias del recargo de prestaciones: de un lado, sancionar al patrono por el accidente laboral sufrido como consecuencia de la infracción de las normas de seguridad y salud laboral, y, de otro lado, compensar al obrero por los daños causados a consecuencia del accidente<sup>507</sup>.

A favor de esta tesis se ha argumentado<sup>508</sup>:

- Que en el mismo sentido que el artículo 1154 CC dispone el ajuste equitativo de la pena cuando la obligación principal se haya cumplido parcialmente<sup>509</sup>, el recargo de prestaciones es graduable.
- La prohibición de su aseguramiento<sup>510</sup>.

Aunque con esta tesis pueden quedar salvadas algunas de las objeciones propias de la tesis sancionadora o indemnizatoria, no queda a salvo de otras contrariedades<sup>511</sup>:

- Las cláusulas penales se conciertan en el ámbito de la voluntad de las partes y el cumplimiento de las obligaciones en materia de seguridad y salud laboral no es exclusivamente una obligación contractual.
- Tampoco casa con la doctrina civilista el hecho de que pueda ser un tercero (el INSS o la Inspección) quien pueda exigir el resarcimiento por el incumplimiento.

<sup>504</sup> STSJ, Sala de lo Social, País Vasco 19 de enero de 1999 (ROJ: 234/1999).

<sup>505</sup> SEMPERE NAVARRO, A.V. y MARTÍN JIMÉNEZ, R. (2004): “El recargo de prestaciones: puntos críticos...”, *op. cit.*, pág. 403.

<sup>506</sup> STS, Sala 1ª, de 12 de enero de 1999 (ROJ: 41/1999), con remisión a la clásica sentencia de 8 de enero de 1945 y a la sentencia de la misma Sala de 16 de abril de 1988, que la definió como “obligación accesoria, generalmente pecuniaria, a cargo del deudor y a favor del acreedor, que sanciona el incumplimiento o cumplimiento irregular de la obligación contractual”.

<sup>507</sup> SEMPERE NAVARRO, A.V. y MARTÍN JIMÉNEZ, R. (2001): *El recargo de...*, *op. cit.*, pág. 46.

<sup>508</sup> SEMPERE NAVARRO, A.V. y MARTÍN JIMÉNEZ, R. (2001): *El recargo de...*, *op. cit.*, pág. 47.

<sup>509</sup> Vid. NIETO, A. (2000): *El arbitrio judicial*, Ariel, Barcelona.

<sup>510</sup> GONZÁLEZ LABRADA, M. (1996): *Seguridad y salud en el trabajo y responsabilidad contractual...*, *op. cit.*, págs. 567 y 570.

<sup>511</sup> SEMPERE NAVARRO, A.V. y MARTÍN JIMÉNEZ, R. (2001): *El recargo de...*, *op. cit.*, pág. 50.

- Además, como es conocido, conforme a los artículos 1152 y 1153 CC<sup>512</sup>, el cumplimiento de la cláusula penal descarta la posibilidad de reclamar responsabilidad por daños y perjuicios. Si bien, los partidarios de la consideración del recargo de prestaciones como una cláusula penal en blanco, arguyen que podría estimarse que el interés afectado por la indemnización de daños y perjuicios, es decir, por la responsabilidad civil o patrimonial es distinto del protegido por el recargo de prestaciones, de ahí su compatibilidad<sup>513</sup>.
- El que la jurisprudencia haya mitigado el rigor que supone hacer efectivo en todos los casos el contenido de las cláusulas mediante la moderación de la pena constituye un importante argumento contrario a esta tesis pues, la inaplicación de la cláusula penal implicaría la posibilidad de que los órganos jurisdiccionales acordasen, en ciertos casos, la imposición de un recargo inferior al establecido legalmente.
- La ausencia de vínculo empresarial en los supuestos de pluralidad empresarial, como cuando se trabaja a través de una ETT, o mediante contratas o subcontratas<sup>514</sup>.

#### 2.2.4. *El recargo de prestaciones como sanción o indemnización sancionatoria*

La tesis ecléctica, como suele ser habitual, pretende corregir los déficits de las otras teorías, proclamando su carácter *tertium genus*, y mezclando en una única postura el claro componente punitivo del recargo, en lo que respecta a la relación jurídica entre el INSS y el empresario, con los elementos más propios de una indemnización.

Esta tesis mixta, aunque acorde con la doble finalidad del recargo, deja sin resolver la cuestión sobre su naturaleza jurídica. Una naturaleza dual, por el carácter sancionador del recargo, pero sin obviar el claro componente resarcitorio en razón del daño

---

<sup>512</sup> Como razona la STS, Sala 1ª, de 8 de junio de 1998 (ROJ: 3717/1998), “El artículo 1152 del Código Civil autoriza a insertar en las relaciones obligacionales cláusula penal que actúa para reforzar y garantizar su cumplimiento, al estimular al deudor a llevar a cabo las prestaciones o actividades que asumió contractualmente generando directamente sus efectos cuando se da el incumplimiento previsto, con un plus más oneroso, viniendo a operar como sustitutoria de la indemnización de daños y perjuicios (SS. de 28 de junio de 1999, 7 de marzo de 1992, 12 de abril de 1993 y 12 de diciembre de 1996)”.

<sup>513</sup> GONZÁLEZ LABRADA, M. (1996): *Seguridad y salud en el trabajo y responsabilidad contractual...*, op. cit., pág. 577: “El recargo como sanción privada de carácter legal, al no estar vinculado a los daños y perjuicios en sede contractual y sí a la prestación de seguridad social, tiene un carácter accesorio de la propia prestación y encuentra en el procedimiento para el reconocimiento de prestaciones el marco adecuado para su declaración e imposición por la propia Entidad Gestora. No es extraño, por tanto, que la responsabilidad privada de carácter laboral derivada de un ilícito administrativo, o de un incumplimiento causal, sea declarada y exigida por la Entidad Gestora. Este aspecto procedimental del recargo de prestaciones encuentra el lógico acomodo a su evolución. Con la institucionalización de la Seguridad Social se hizo efectiva su imposición de oficio, con el correspondiente beneficio para el trabajador que no tenía que iniciar un proceso ante la Jurisdicción Social para solicitar el incremento de sus prestaciones, como ocurría en los regímenes normativos anteriores, a la vez que se solucionaba la contradicción en la doctrina jurisprudencial sobre la fijación de oficio del recargo por el órgano jurisdiccional y la incongruencia procesal en que se incurría si la parte no lo había pedido”.

<sup>514</sup> A título de ejemplo pueden consultarse las SSTSJ, Sala de lo Social, Murcia 5 diciembre de 2005 (ROJ: 1189/2005), Andalucía 15 de noviembre de 2012 (ROJ: 15955/2012), y las SSTS 16 diciembre de 1997 (ROJ: 7700/1997) y 5 mayo 1999 (ROJ: 3055/1999).

ocasionado por el accidente de trabajo, que el profesor MONEREO PÉREZ<sup>515</sup> ha denominado como una “sanción compleja unitaria” o “sanción extraordinaria”, a medio camino entre las sanciones públicas y las privadas. Se trata pues, de una sanción compleja.

Una parte destacada de la doctrina científica se posiciona a favor de esta postura ecléctica<sup>516</sup>, al igual que buena parte de la jurisprudencia<sup>517</sup>. Así, la STS, Sala de lo

---

<sup>515</sup> Otros autores que también son partidarios de la naturaleza mixta del recargo de prestaciones: GARCÍA ORTEGA, J. (2001): “El recargo de prestaciones económicas por accidente de trabajo o enfermedad profesional”, *Tribuna Social*, nº 25/2001; CALVO GALLEG0, F.J. (1998), afirma que el recargo de prestaciones es una figura mixta, en *La Obligación General de Prevención y la Responsabilidad Civil o Contractual del Empleador*, Aranzadi, Pamplona; GARCÍA MURCIA, J. (2003), considera que el recargo tiene naturaleza mixta o híbrida, en *Responsabilidades y Sanciones...*, *op. cit.*, pág. 161; IGARTÚA MIRÓ, M.T. (2001), considera que el recargo de prestaciones tiene naturaleza dual o mixta, pero le da importancia a su componente indemnizatorio, en “El recargo de prestaciones por falta de medidas de seguridad. Viejos problemas, nuevas soluciones a la luz de una cambiante doctrina jurisprudencial (I)”, *Actualidad Laboral*, nº 36/2001; GONZÁLEZ DEL REY, I. (2003), considera al recargo de prestaciones de naturaleza dual y función compensatoria y sancionadora, en “Criterios de valoración del daño en la jurisprudencia civil y laboral”, *Tribuna Social*, nº 155/2003, pág. 26; MUÑOZ MOLINA, J. (2005), opina que el recargo de prestaciones es un híbrido cuya principal finalidad es reducir el número de siniestros laborales, en “El recargo de prestaciones en caso de accidente de trabajo y enfermedades profesionales”, *Revista del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales*, nº 59/2005, pág. 147.

<sup>516</sup> MONEREO PÉREZ, J. L. (1992): *El recargo de prestaciones por incumplimiento de medidas de seguridad...*, *op. cit.*, pág. 78; su desarrollo, en págs. 54-82. Así, el componente indemnizatorio explica que el beneficiario último de la prestación suplementaria de recargo sea el trabajador accidentado (o, en su caso, otro destinatario legal), aunque no se trata de una pura indemnización de naturaleza jurídico-privada, sino de una responsabilidad anudada a la infracción de normas eminentemente de Derecho público (pág. 65); en el art. 93 LGSS se produce una pervivencia de la responsabilidad individual del empresario, pero no se trata de la permanencia de las técnicas de Derecho civil, sino de la responsabilidad aneja a la medida sancionadora (pág. 67).

<sup>517</sup> La STS, Sala de lo Social, 8 de julio de 2009 (ROJ: 5371/2009), sienta el criterio de que la naturaleza jurídica del recargo de prestaciones es dual o mixta, y pone el acento en la perspectiva contemplada, bien desde el punto de vista del empresario infractor, bien desde el punto de vista del beneficiario. Este mismo criterio se sigue en la STS de 18 de julio de 2011 (ROJ: 5862/2011) que “sostiene -de forma ecléctica- que la naturaleza jurídica del recargo de prestaciones es dual o mixta, pues si bien desde la perspectiva del empresario infractor se presenta como una responsabilidad sancionadora [siquiera no puede calificarse de sanción propiamente dicha], desde la óptica del beneficiario supone una prestación adicional o sobreañadida de carácter indemnizatorio (...). De esta manera, atribuyendo una naturaleza mixta a la institución de que tratamos, se justifican las soluciones -aparentemente contradictorias- que en doctrina se ha dado para los diversos problemas que en torno al tema se suscitan”. Y, también en las SSTS de 2 octubre de 2008, en su FJ 4º (RJ 2008, 6968), de 17 de abril de 2007, FJ 3º (RJ 2007, 4802), de 29 de mayo de 2007, FJ 2º (RJ 2007, 6527), 27 de marzo de 2007, FJ 3º (RJ 2007, 6237), y 26 de septiembre de 2007, FJ 3º (RJ 2007, 7122). Aunque, más numerosas resultan las resoluciones dictadas por los distintos Tribunales Superiores de Justicia sobre la doble naturaleza del recargo, así, entre otras se pueden destacar las siguientes: la STSJ, Sala de lo Social, de Asturias de 20 de septiembre de 2012 (AS 2012, 2946), el recargo “no es una sanción administrativa, ni forma parte del derecho administrativo sancionador, (...), tiene naturaleza híbrida” (FJ 2º); la STSJ, Sala de lo Social, de Cataluña de 16 de marzo de 2012 (AS 2012, 1115) “en el recargo coexisten dos componentes, sancionador y resarcitorio de las lesiones sufridas por la falta de adopción de medidas de seguridad” (FJ 3º); en las SSTSJ, Salas de lo Social, de Madrid de 28 de mayo de 2007 (RJ 2007, 268709) y (RJ 2007, 277247) “que el recargo de prestaciones económicas en caso de accidente de trabajo y enfermedad profesional por falta de medidas de seguridad e higiene en el trabajo regulado en el art. 123 de la Ley General de la Seguridad Social consiste en una institución propia y específica de la normativa de seguridad social no subsumible en otras figuras jurídicas afines, su naturaleza jurídica es mixta, al tener un doble carácter resarcitorio que reconoce a favor del trabajador afectado por el accidente el derecho al incremento de las prestaciones de seguridad social derivadas del accidente y punitivo o sancionador. Parece anómalo que el recargo sea percibido por el trabajador beneficiario dada su naturaleza sancionadora, porque, en efecto el recargo surge de fuente diversa a la de la prestación de seguridad social -infracción administrativa- y origina responsabilidad distinta. Sin

Social, de 23 de marzo de 2015 (RJ 2015, 1250) considera que “el criterio mayoritario de la Sala ha entendido más adecuado mantener la naturaleza plural del recargo -resarcitoria y preventivo/punitiva- sin inclusión en ninguna categoría jurídica novedosa, por considerar que ello no solamente podría dar lugar a disfunciones imprevisibles, sino que es innecesario a los efectos aquí tratados, en tanto que la Sala se decanta -ya desde la primera deliberación del presente asunto- por rectificar su anterior doctrina y entender que a los efectos de que tratamos -la sucesión en la responsabilidad derivada del recargo- ha de primar la faceta indemnizatoria sobre la sancionadora o preventiva; o lo que es igual, de forma opuesta a nuestros precedentes, entiende ahora la Sala -tras meditada reconsideración del tema que la consecuencia inducible de las previsiones del art. 123.2 han de ceder frente a las derivables del art. 127.2LGSS . Criterio que, como veremos, es del todo coincidente con doctrina comunitaria que significa la sentencia del TJUE arriba indicada y que más adelante referiremos en detalle”, y ello permite obtener soluciones más coherentes en determinadas cuestiones que se susciten, sobre todo en relación con la transmisión del recargo en casos de sucesión de empresas como más adelante se tratará<sup>518</sup>.

### **3. PRESUPUESTOS DE APLICABILIDAD DEL RECARGO DE PRESTACIONES**

#### **3.1. Accidente de trabajo o enfermedad profesional**

La imposición del recargo de prestaciones por omisión de medidas de seguridad y salud laboral exige que nos hallemos en presencia de un accidente de trabajo o enfermedad profesional en sentido legal, a tal efecto el artículo 156 de la LGSS dispone que “se entiende por accidente de trabajo toda lesión corporal que el trabajador sufra con ocasión o por consecuencia del trabajo que ejecute por cuenta ajena”. Es decir, han de concurrir tres elementos: trabajo por cuenta ajena, lesión corporal y un nexo de causalidad entre la realización del trabajo y la lesión corporal.

Asimismo, el referido precepto continúa estableciendo una serie de presunciones o inclusiones en el concepto de accidente de trabajo, de manera tal que, también tendrán la consideración de accidentes de trabajo: “a) los que sufra el trabajador al ir o al volver del lugar de trabajo; b) los que sufra el trabajador con ocasión o como consecuencia del desempeño de cargos colectivos de carácter sindical, así como los ocurridos al ir o al volver del lugar en que se ejerciten las funciones propias de dichos cargos; c) los

---

embargo, una consideración de política social al ser directamente perjudicado el beneficiario por la infracción permite asignar el recargo al trabajador accidentado. En consecuencia, no es una sanción administrativa en sentido estricto y no le es de aplicación la normativa reguladora del procedimiento sancionador contenida en los capítulos III, IV y VI del Real Decreto 928/1998 de 14 de mayo por el que se aprueba el Reglamento General sobre procedimientos para la imposición de sanciones por infracción de orden social y para los expedientes liquidatorios de cuotas de la Seguridad Social” (FJ 3º). Para la STSJ, Sala de lo Social, de Aragón de 30 de septiembre de 2008 (JUR 2008, 360502), “del artículo 132 TRLGSS se deriva una institución (el recargo de prestaciones por falta de medidas de seguridad) que tiene naturaleza dual o mixta. Participa simultáneamente de un carácter sancionador y de otro indemnizatorio” (FJ 2º). Y, la STSJ, Sala de lo Social, de Andalucía, Granada, de 28 de septiembre de 2005 (JUR 2007, 190168), proclama que el recargo de prestaciones tiene naturaleza mixta (FJ 6º).

<sup>518</sup> SSTs, Sala de lo Social, de 18 de septiembre de 2018 (RJ 2018, 5055) y 11 de mayo de 2018 (RJ 2018, 2150), en las que se menciona que el recargo de prestaciones contiene elementos sancionadores, indemnizatorios y prestacionales.

ocurridos con ocasión o por consecuencia de las tareas que, aun siendo distintas a las de su categoría profesional, ejecute el trabajador en cumplimiento de las órdenes del empresario o espontáneamente en interés del buen funcionamiento de la empresa; d) los acaecidos en actos de salvamento y en otros de naturaleza análoga, cuando unos y otros tengan conexión con el trabajo; e) las enfermedades, no incluidas en el artículo siguiente, que contraiga el trabajador con motivo de la realización de su trabajo, siempre que se pruebe que la enfermedad tuvo por causa exclusiva la ejecución del mismo; f) las enfermedades o defectos, padecidos con anterioridad por el trabajador, que se agraven como consecuencia de la lesión constitutiva del accidente; g) las consecuencias del accidente que resulten modificadas en su naturaleza, duración, gravedad o terminación, por enfermedades intercurrentes, que constituyan complicaciones derivadas del proceso patológico determinado por el accidente mismo o tengan su origen en afecciones adquiridas en el nuevo medio en que se haya situado el paciente para su curación”.

Además, el ordenamiento jurídico laboral establece una presunción *iuris tantum* a favor de la laboralidad de “las lesiones que sufra el trabajador durante el tiempo y en el lugar del trabajo” e incluso determina que la imprudencia profesional del trabajador, no impedirá la calificación de un accidente como laboral: “la imprudencia profesional que es consecuencia del ejercicio habitual de un trabajo y se deriva de la confianza que éste inspira”, ni siquiera “la concurrencia de culpabilidad civil o criminal del empresario, de un compañero de trabajo del accidentado o de un tercero, salvo que no guarde relación alguna con el trabajo”.

Por el contrario, el artículo 156 en su apartado cuarto LGSS, excluye del concepto de accidente de trabajo aquellos causados por imprudencia temeraria o dolo del trabajador y fuerza mayor extraña al trabajo<sup>519</sup>: “No obstante, lo establecido en los apartados anteriores, no tendrán la consideración de accidente de trabajo: a) los que sean debidos a fuerza mayor extraña al trabajo, entendiéndose por ésta la que sea de tal naturaleza que ninguna relación guarde con el trabajo que se ejecutaba al ocurrir el accidente; en ningún caso se considerará fuerza mayor extraña al trabajo la insolación, el rayo y otros fenómenos análogos de la naturaleza; b) los que sean debidos a dolo o a imprudencia temeraria del trabajador accidentado”.

Si bien el artículo 164 LGSS establece la imposición del recargo de prestaciones cuando el accidente de trabajo se produzca “en instalaciones, centros o lugares de trabajo”, ello no impide su aplicación cuando el accidente de trabajo hubiere ocurrido fuera del centro o lugar de trabajo, concretamente en supuestos de accidentes *in itinere* o en misión. A este respecto es muy importante la distinción entre el accidente de trabajo *in itinere* y el acaecido en misión de servicio, ya que en el segundo caso se presume la laboralidad, lo que determina una inversión de la carga de la prueba que favorece al trabajador a la hora de poder beneficiarse de la calificación del accidente como laboral y acceder al recargo de prestaciones.

De igual manera, la imposición del recargo de prestaciones por omisión de medidas de seguridad e higiene en el trabajo se puede producir cuando concurra enfermedad profesional. Conforme al artículo 157 LGSS: “se entenderá por enfermedad profesional la contraída a consecuencia del trabajo ejecutado por cuenta ajena en las actividades que

---

<sup>519</sup> Véase el apartado relativo al nexo causal.



se especifiquen en el cuadro que se apruebe por las disposiciones de aplicación y desarrollo de esta ley, y que esté provocada por la acción de los elementos o sustancias que en dicho cuadro se indiquen para cada enfermedad profesional. En tales disposiciones se establecerá el procedimiento que haya de observarse para la inclusión en dicho cuadro de nuevas enfermedades profesionales que se estime deban ser incorporadas al mismo. Dicho procedimiento comprenderá, en todo caso, como trámite preceptivo, el informe del Ministerio de Sanidad, Servicios Sociales e Igualdad”. El cuadro de enfermedades profesionales es el reconocido en el Real Decreto 257/2018, de 4 de mayo, por el que se modifica el Real Decreto 1299/2006, de 10 de noviembre, por el que se aprueba el cuadro de enfermedades profesionales en el sistema de la Seguridad Social y se establecen criterios para su notificación y registro. Un ejemplo prototípico de enfermedad profesional es la causada por el polvo de amianto, así en la STS, Sala Primera, de 8 de febrero de 2007<sup>520</sup>, se reconoce el recargo de prestaciones en un supuesto de muerte de un trabajador a causa de enfermedad profesional (polvo de amianto), en la que se declaró que la más elemental prudencia exigía que los servicios médicos al menos hubieran aconsejado el traslado a un destino no contaminado de asbesto y no lo hicieron hasta transcurridos dos años y que aunque el trabajador fallecido hubiera asumido en su prestación laboral efectuar trabajos con amianto, correspondía a la empresa velar por que las labores se llevaran a cabo en óptimas condiciones de seguridad y con la supervisión de unos servicios médicos diligentes y eficaces, al estar demostrado científicamente el peligro que para la salud deriva de la utilización de aquel mineral. Del mismo modo, la STSJ, Sala de lo Social, de Murcia, de 17 de octubre de 2005 (ROJ: 905/2005), reconoce el recargo de prestaciones por omisión de las medidas de seguridad y salud laboral, en el supuesto de un trabajador que venía prestando servicios para una empresa en la que se empleaba el amianto en el proceso de construcción y reparación de buques, fundamentalmente en el forrado de tuberías y calderas, aunque, a partir de la década de los ochenta, se dejó de utilizar en tal proceso, pero continuó usándose en los trabajos de reparación de buques antiguos que contenían aquel elemento, habiendo estado el trabajador expuesto al mismo, y a consecuencia de la exposición prolongada al polvo de amianto (asbestos) sufrió un mesotelioma pleural maligno, que generó la declaración de incapacidad permanente absoluta y posteriormente su fallecimiento; ya que para la realización de su actividad laboral el trabajador utilizaba ropa de trabajo normal, pero en modo alguno ropa de trabajo adecuada y mascarillas con filtros metálicos, no constando la realización de controles y evaluación del ambiente de trabajo, ni reconocimientos médicos y limpieza y eliminación de residuos; por lo que no cabe duda, de que si se hubiesen adoptado por la empresa las medidas adecuadas para prevenir la asbestosis, se hubiera evitado el desencadenamiento del mesotelioma<sup>521</sup>.

---

<sup>520</sup> (ROJ: STS 445/2007).

<sup>521</sup> En el mismo sentido *Vid.* la STS, Sala de lo Social, de 25 noviembre de 2013 (ROJ: 5936/2013), la cuestión planteada ya ha sido unificada por esta Sala en sus sentencias de 15 de enero (ROJ: 212/2013, rec. 1152/2012), 18 de febrero (ROJ: 1286/2013, rec. 1376/2012), 12 marzo (ROJ: 1687/2013, rec. 1959/2012), 19 marzo (ROJ: 1811/2013, rec. 769/2012), 25 marzo (ROJ: 1767/2013, rec. 1514/2012) y 26 de marzo (ROJ: 1778/2013, rec. 1207/2012), y 10 de julio de 2013 ( ROJ: 4467/2013, rec. 2868/2012).

## 3.2. Infracción empresarial

### 3.2.1. Incumplimiento de las medidas generales o particulares

#### a) Comportamiento doloso o culposo

La transgresión de la normativa preventiva es “*conditio sine qua non*” para la imposición del recargo<sup>522</sup>, requiriéndose para ello un comportamiento doloso o culposo. La infracción de las normas de seguridad y salud laboral ha de ser dolosa o culposa, puesto que la responsabilidad empresarial no es objetiva o de resultado, tal y como ha venido reseñando la doctrina judicial social<sup>523</sup>. Mientras que la infracción administrativa-laboral se fundamenta en el propio riesgo laboral, el recargo de prestaciones requiere un elemento culpabilístico y, por ende, quedan excluidos los supuestos de caso fortuito o fuerza mayor (en los términos del art. 1105 CC) o cuando concurra culpa exclusiva de la víctima.

No obstante, puede hablarse de una clara tendencia hacia la objetivación de la responsabilidad empresarial en esta materia a través de la inversión de la carga de la prueba, así como de la exigibilidad de una diligencia más alta que la administrativamente reglada, algo mucho más patente en los supuestos de responsabilidad extracontractual que en la responsabilidad contractual.

La culpabilidad empresarial se mantiene incluso cuando son los trabajadores, con facultades de organización y dirección de la actividad productiva, los que incumplen u omiten las medidas de seguridad y salud en el trabajo, sin perjuicio de que luego pueda el empresario repetir el pago<sup>524</sup>. El empresario tiene la obligación de cubrir la deuda de seguridad contraída con sus trabajadores, y, en consecuencia, tiene el deber de conocer los riesgos derivados de las tareas en las que ocupa al personal empleado; por eso le incumben, como obligaciones específicas, evaluar los riesgos para la seguridad y salud de los trabajadores, teniendo en cuenta la naturaleza de la actividad, y planificar la

---

<sup>522</sup> STSJ, Sala de lo Social, País Vasco 17 de marzo de 1998 (AS 1998, 1302), en este caso la máquina estaba dotada de dispositivos de seguridad y sometida a revisión, y el accidente sucedió por una imprevisible avería o error mecánico de la máquina.

<sup>523</sup> Y ello sin perjuicio de una progresiva, aunque nunca definitiva, objetivación de ésta por la jurisprudencia, lo que puede apreciarse, entre otras, en las SSTSJ, Sala de lo Social, Cataluña 19 de junio de 2013 (ROJ: 5549/2013) y Galicia 31 de enero de 2014 (ROJ: 679/2014), esta última señala que “la responsabilidad empresarial por omisión de las preceptivas medidas de seguridad y salud en el trabajo es cuasi-objetiva, sin que pueda excusarse por el eventual incumplimiento de las obligaciones que al trabajador puedan asimismo corresponder en este campo, toda vez que el deber de tutelar eficazmente la salud de los trabajadores recae sobre el empresario”. No obstante, el Tribunal Supremo ha considerado que esa responsabilidad deriva fundamentalmente del riesgo que genera la actividad productiva del empresario, cuando la STS 30 de junio de 2010 (ROJ: 4801/2010) dice “No puede sostenerse la exigencia culpabilista en su sentido más clásico y sin rigor atenuatorio alguno, fundamentalmente porque no son parejas la respectiva posición de empresario y trabajador en orden a los riesgos derivados de la actividad laboral, desde el punto y hora en que con su actividad productiva el empresario «crea» el riesgo, mientras que el trabajador -al participar en el proceso productivo- es quien lo «sufre»; aparte de que el empresario organiza y controla ese proceso de producción, es quien ordena al trabajador la actividad a desarrollar (art. 20 ET) y en último término está obligado a evaluar y evitar los riesgos, y a proteger al trabajador, incluso frente a sus propios descuidos e imprudencias no temerarias (art. 15 LPRL), estableciéndose el deber genérico de «garantizar la seguridad y salud laboral» de los trabajadores (art. 14.1 LPRL).

<sup>524</sup> En este sentido MONEREO PÉREZ, J.L. (1992): *El recargo de prestaciones por incumplimiento de medidas de seguridad...*, op. cit., pág. 82, “la responsabilidad empresarial no es personalísima, sino que tiende a objetivarse en quien ostenta la titularidad del ámbito organizativo en que se inserta el trabajador, al cual se le imputa primordialmente el deber objetivo de cuidado”.

acción preventiva, a partir precisamente de esa evaluación, y no puede la empresa transferir esas obligaciones a los trabajadores, sino, una vez cumplidas por él, informar y formar a éstos de forma suficiente y adecuada sobre los riesgos evaluados y las medidas adoptadas para su prevención, que habrán de considerar incluso las distracciones o imprudencias no temerarias que pudiera cometer el trabajador (arts. 15.1, 3 y 4 de la LPRL)<sup>525</sup>.

### *b) Tipo de incumplimiento*

Para condenar al empresario al pago del recargo de prestaciones por omisión o infracción de las normas de prevención de riesgos laborales ¿es suficiente con la transgresión de un genérico deber empresarial de garantizar la seguridad y salud laboral, o se precisa la infracción de una norma concreta o de un incumplimiento determinado?, ¿cuál es el alcance del deber de seguridad y salud laboral?

En este sentido, merece especial atención la posibilidad de imposición del recargo en los supuestos de incumplimientos empresariales contenidos en normas comunitarias no traspuestas en materia de seguridad y salud en el trabajo, y específicamente en el caso de la eficacia directa de las directivas traspuestas una vez finalizado el plazo para su adaptación al Derecho interno y siempre que sus disposiciones sean claras, precisas, incondicionales y no requieran de medidas complementarias para su aplicación, podría plantearse la posibilidad de imponer el recargo como consecuencia de los incumplimientos empresariales de las obligaciones contenidas en ellas. A este respecto se ha escrito, y con apoyo en la jurisprudencia comunitaria, que en los casos en que la medida de seguridad omitida viniera impuesta de forma clara, precisa e incondicional, no sería posible fundamentar la imposición del recargo en la infracción o vulneración de la normativa comunitaria no traspuesta, salvo que el empresario infractor fuese el propio Estado o un organismo o entidad sometido a su autoridad y control, de modo que la aplicación directa de las Directivas se hace depender principalmente del carácter público o privado del empresario infractor; y ello porque se entiende que el Estado infractor no puede beneficiarse de sus propios incumplimientos<sup>526</sup>.

La aplicación del recargo (desde la modificación del art. 55 del Reglamento de Accidentes de Trabajo de 1956 introducida por Decreto de 6 diciembre de 1962) “no exige la concreción de un determinado apartado o medida omitida, sino que basta la inobservancia de las medidas generales o particulares de seguridad necesarias para el trabajo humano que todo empresario está obligado a cumplir en orden a la más perfecta organización y plena eficacia de la debida prevención de riesgos que puedan afectar a la vida, integridad y salud de los trabajadores a su servicio”<sup>527</sup>. Por lo tanto, es posible entender que las medidas de seguridad que han de ser omitidas por el empresario no tienen por qué estar detalladas en las normas administrativas, pues “la deuda de seguridad no siempre reclama la presencia de una medida específicamente prevista e impuesta”<sup>528</sup>.

---

<sup>525</sup> SSTSJ, Sala de lo Social, de Asturias 26 diciembre de 2003 (ROJ: 6022/2003), y Andalucía, Sevilla, 31 de octubre de 2018 (AS 2019, 336).

<sup>526</sup> SEMPERE NAVARRO, A.V. y MARTÍN JIMÉNEZ, R. (2001): *El recargo de..., op. cit.*, pág. 62.

<sup>527</sup> STSJ, Sala de lo Social, de Murcia de 2 de noviembre de 1998 (ROJ: 1911/1998, rec. 942/1997).

<sup>528</sup> STSJ, Sala de lo Social, de La Rioja de 2 de julio de 1998 (ROJ: 477/1998); citada por SEMPERE NAVARRO, A.V. y MARTÍN JIMÉNEZ, R. (2001): *El recargo de..., op. cit.*, pág. 63.

Cuestión derivada de lo anterior, es que debe entenderse en cada momento por medida necesaria o eficaz para la seguridad en el trabajo, lo que, en todo caso, debe concretarse en función de la propia prestación, circunstancias técnicas o de las condiciones ambientales del lugar en el que se realiza la actividad, siendo en este contexto en que deben situarse las definiciones concretadas en el artículo 4 LPRL, ya que tratan de enmarcar los conceptos en función de la prestación laboral que realiza el trabajador, cuando delimitan la condición de trabajo, se refieren más ampliamente a “todas las características del trabajo, incluidas las relativas a su organización y ordenación que influyan en la magnitud de los riesgos a que éste expuesto el trabajador”, incluyendo los agentes, productos, equipos, máquinas, etc; por lo que podría decirse que la acción preventiva y de seguridad dentro de la empresa no tendría otros límites, en todo aquello que afecte al trabajo, que los establecidos por la propia técnica que, a su vez, se concreta en normas específicas de un sector, como así ocurre en la construcción, o, en último término, queda abandonada a los razonables criterios, prudencias y arbitrios judiciales<sup>529</sup>.

### 3.2.2. Culpa in vigilando

¿Es compatible la exigencia de un incumplimiento de las normas de prevención de riesgos laborales con la denominada culpa *in vigilando*?, ¿hasta dónde llega el deber empresarial de prevención de seguridad y salud laboral?. Lo cierto es que pese a la exigencia de incumplimiento doloso o culposo los tribunales han trasladado el principio *alterum non laedere* a la seguridad y salud laboral, requiriendo al empresario la facilitación material de los instrumentos precisos para el desarrollo de una actividad segura, lo que se traduce en el dictado de órdenes e instrucciones concretas, que se cuide la formación, que se vigile y controle la puesta en práctica de dichas instrucciones, etc<sup>530</sup>. En este sentido, y tomando como eje el artículo 164 LGSS, no falta

---

<sup>529</sup> SEMPERE NAVARRO, A.V. y MARTÍN JIMÉNEZ, R. (2001): *El recargo de...*, *op. cit.*, pág. 64.

<sup>530</sup> STSJ, Sala de lo Social, de Murcia 20 de septiembre de 2011 (ROJ: 2054/2011), la cual indica en su fundamento jurídico tercero que “La interpretación del alcance de la obligación general de seguridad supone su reconducción al art. 1104 Código civil y al estándar de conducta exigido al empresario prudente, de forma que las medidas de seguridad, aún no expresamente previstas, si resultan necesarias como consecuencia de las reglas de la diligencia y la prudencia deben ser adoptadas por el empresario y su falta determinará la posible imputación de responsabilidad por los daños y perjuicios causador”, la STSJ, Sala de lo Social, de Galicia 31 de enero de 2014 (ROJ: 647/2014), señala en su fundamento jurídico segundo que “ El Tribunal Supremo (Sala III) en sentencias de 3 y 27 de marzo de 1999 señaló que la diligencia exigible comporta el que no baste con facilitar los medios de protección y prohibir su uso, así como las prácticas peligrosas, sino que es preciso cuidar de que se observen las instrucciones dadas y se usen los medios de protección facilitados, lo que supone que sea preciso vigilar la actuación de los empleados y prever las imprudencias profesionales” y entiende que “La obligación de seguridad no siempre reclama la existencia de una medida específicamente prevista e impuesta, cuya vulneración acarree la imposición del recargo, posición ésta que se cimenta sobre el amplio deber de vigilancia o “culpa in vigilando” del empresario, o sobre la noción amplia y dinámica de la deuda de seguridad del empresario”, y continúa diciendo que “el problema de la acreditación del cumplimiento de la obligación de seguridad se desplaza, en la práctica, al plano procesal: el empresario debe acreditar, caso por caso, que ha actuado con plena diligencia preventiva en orden a la protección eficaz de la seguridad y salud de los trabajadores, cumpliendo todas y cada una de las medidas normativamente previstas o aplicando las medidas preventivas y recomendaciones sugeridas por los órganos administrativos de asesoramiento”, y la STSJ, Sala de lo Social, de Extremadura 29 de abril de 2014 (ROJ: 720/2014), se limita el alcance de la culpa in vigilando, pues, en este caso el trabajador ha infringido “las más elementales normas de prudencia en la actuación del trabajador, que desde luego la empresa no puede prevenir en modo alguno, teniendo en cuenta la forma en que se desarrolla el trabajo en el campo, pues no de otra forma puede calificarse maniobra en el apero del tractor, en posición de marcha, con el freno de mano mal accionado y

jurisprudencia que considera existente la infracción empresarial de las medidas de seguridad y salud en el trabajo cuando lo omitido sean meras prescripciones jurídico-técnicas que incidan sobre las condiciones del trabajo<sup>531</sup>. Esto supondría que la infracción se apreciaría en términos puramente objetivos y sin la intervención de elementos subjetivos desde el punto de vista empresarial, cuando ello no puede ser así, pues desde hace tiempo se viene exigiendo la existencia de una actuación culposa o negligente por parte del empleador, negándose una responsabilidad objetiva. La culpa in vigilando conduce hacia una responsabilidad fundada en el riesgo laboral, cuando es precisa la culpa o imprudencia empresarial<sup>532</sup>.

El empresario, debe velar en todo momento por la seguridad global del trabajador y evitar los accidentes, por lo que se traslada al empresario un deber amplio<sup>533</sup>. El empresario ha de probar que hizo todo lo necesario para evitar el accidente o enfermedad profesional. Así, se dice, que “en los procesos sobre responsabilidades derivadas de accidente de trabajo y enfermedades profesionales corresponderá a los deudores de seguridad y a los concurrentes en la producción del resultado lesivo probar la adopción de las medidas necesarias para prevenir o evitar el riesgo así como cualquier factor excluyente o minorador de su responsabilidad”<sup>534</sup>; y es que se considera que el deber de protección del empresario es incondicionado y, prácticamente, ilimitado, pues debe adoptar las medidas de protección que sean necesarias, cualesquiera que ellas fueran, pero también puntualiza que ello no quiere decir que el mero acaecimiento de un accidente no implica necesariamente violación de medidas de seguridad, pero sí que las vulneraciones de los mandatos reglamentarios de seguridad han de implicar en todo

---

el tractor en marcha, pues por muy llano que fuera el terreno en el que se ubicaba el tractor en contra de lo que mantiene la sentencia de instancia, las propias vibraciones del tractor y los tirones que pueda efectuar el trabajador de los plásticos, cuerdas o alambres que quedan enredados en el apero, dada la posición de marcha del tractor, en punto muerto sin accionar correctamente el freno de mano, puede provocar el movimiento de éste y la producción del hecho luctuoso teniendo en consideración que el trabajador se situó debajo del apero para efectuar la manipulación; consideramos que parar el tractor con todas las medidas accionadas, que estaban a sus servicio, es una norma de elemental cuidado para realizar labores de manipulación del apero, y esa elemental norma de cuidado no se respetó por el trabajador”.

<sup>531</sup> SEMPERE NAVARRO, A.V. y MARTÍN JIMÉNEZ, R. (2001): *El recargo de..., op. cit.*, pág. 67; el cual indicia que en este sentido, el art. 41 LISOS de 1988 disponía que “las infracciones a las normas jurídico – técnicas que incidan en las condiciones de trabajo, pero que no tuviesen la calificación directa de normativa laboral, reglamentaria o paccionada en materia de seguridad y salud laborales, serán consideradas como transgresión a esta normativa a los efectos de declaración de los derechos de los trabajadores en materia de accidentes de trabajo, enfermedad profesional y seguridad social”. Esta previsión ha desaparecido del RDLeg 5/2000, de 4 agosto, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley sobre Infracciones y Sanciones en el Orden Social. Sin embargo, ello no implica que la responsabilidad del empresario a efectos del recargo no pueda nacer en los supuestos señalados más arriba, pues el deber de protección se extiende a la garantía de “la seguridad y la salud de los trabajadores a su servicio en todos los aspectos relacionados con el trabajo” (art. 14.2.1º LPRL), a cuyo fin el empresario deberá adoptar “cuantas medidas sean necesarias para la protección de la seguridad y la salud de los trabajadores”, en especial “en materia de evaluación de riesgos, información, consulta y participación y formación de los trabajadores, actuación en casos de emergencia y de riesgo grave e inminente, vigilancia de la salud, y mediante la constitución de una organización y de los medios necesarios en los términos establecidos en el Capítulo IV de la presente Ley” (art. 14.2.1º LPRL). En este sentido, el art. 14.3 LPRL encomienda genéricamente al empresario el cumplimiento de las obligaciones establecidas “en la normativa sobre prevención de riesgos laborales”.

<sup>532</sup> La STS, Sala de lo Social, de 7 de febrero de 2003 (ROJ: 759/2003, rec. 1663/2002), y la STSJ, Sala de lo Social, de Murcia 25 de junio de 2012 (ROJ: 1689/2012, rec. 61/2012).

<sup>533</sup> SEMPERE NAVARRO, A.V. y MARTÍN JIMÉNEZ, R. (2001): *El recargo de..., op. cit.*, pág. 65.

<sup>534</sup> STSJ, Sala de lo Social, de Madrid 18 febrero de 2014 (ROJ: 3118/2014).

caso aquella consecuencia, cuando el resultado lesivo se origine a causa de dichas instrucciones<sup>535</sup>. Sólo los accidentes imprevisibles o inevitables, en los que la fuerza mayor o incluso la imprudencia temeraria del propio trabajador rompan el nexo causal, quedarán fuera del ámbito de responsabilidad del empresario<sup>536</sup>.

Un supuesto concreto de culpa *in vigilando* se produce en relación con el uso de cinturones de seguridad, en cuyo caso la doctrina entiende imputable a la empresa la omisión del uso de dichos cinturones por parte de los trabajadores a su servicio, argumentando que consta “como acreditado que la obra disponía de un plan de seguridad y salud laboral realizado por la empresa, que era la responsable de adoptar las necesarias medidas de seguridad en la obra, en la que estaba prestando servicios el trabajador accidentado y de vigilar por el cumplimiento de las mismas, plan que se entregó a la empresa, siendo la causa determinante del accidente, como así lo considera la Inspección Provincial de Trabajo y Seguridad Social, la falta de adopción de medidas de protección colectiva para evitar el riesgo de caída de altura superior a dos metros, y no disponer el trabajador accidentado de cinturón de anclaje u otra medida de protección<sup>537</sup>”.

### 3.2.3. *Circunstancias concurrentes*

En la regulación del recargo de prestaciones, el artículo 164 LGSS pone especial énfasis en la adecuación de las medidas de protección de los trabajadores teniendo en cuenta sus características personales, edad, sexo, y demás condiciones, lo que constituye un argumento adicional a la interpretación genérica sobre la índole de los incumplimientos, y un reforzamiento del deber empresarial de seguridad<sup>538</sup>, que viene de nuevo a enlazar con el cumplimiento de otras obligaciones patronales respecto de evitación de riesgos y atención a las limitaciones de sus trabajadores<sup>539</sup>.

### 3.2.4. *Actuaciones imprudentes de los trabajadores*

Existen distintos pronunciamientos judiciales en los que se afirma que se podría exonerar al empresario del pago del recargo de prestaciones económicas de la Seguridad Social cuando concurra imprudencia profesional por parte del trabajador, la cual se produce en los casos en que, teniendo a disposición del trabajador los dispositivos adecuados de seguridad, éste no los usa; o si el trabajador modifica imprudentemente el sistema de trabajo, sin autorización, o si realiza una operación que esté expresamente

---

<sup>535</sup> SSTSJ, Sala de lo Social, de Cataluña 27 noviembre de 2003 (ROJ: 12058/2003), y de Galicia 14 febrero de 2014 (ROJ: 1344/2014).

<sup>536</sup> STSJ, Sala de lo Social, de País Vasco 17 de marzo de 1998(AS 1998, 1302), el accidente se produjo por un error en la memoria del cuadro de mandos.

<sup>537</sup> STSJ, Sala de lo Social, de Murcia de 17 de junio de 2008 (ROJ: 1695/2008).

<sup>538</sup> STS, Sala de lo Social, de 30 junio de 2003 (ROJ: 4567/2003), la cual indica que “las deficiencias, enumeradas bajo las letras a), b) y c) del apartado anterior, referentes a la capacidad de los trabajadores accidentados, inadecuación del medio empleado y falta de habilitación del palista que lo manejaba, quien a su vez tenía limitado el campo visual, así como a la ausencia de persona técnica o experto que dirigiera la operación de colocación de los tubos en la parte alta del interior del túnel, constituyen indicios razonables suficientes para estimar que este cúmulo de irregularidades fue el desencadenante de la explosión litigiosa, teniendo en cuenta que ninguno de los hechos probados permite estimar que el accidente se debió a causas fortuitas o de fuerza mayor”.

<sup>539</sup> MONEREO PÉREZ, J.L. (1992): *El recargo de prestaciones por incumplimiento de medidas de seguridad...*, op. cit., pág. 32.

prohibida, y asimismo cuando la conducta voluntariamente imprudente del trabajador hace que sea ineficaz la protección, cuya imprudencia profesional puede ser simple o temeraria<sup>540</sup>. Si bien, es mucho más frecuente que se considere que las actuaciones negligentes (imprudencia profesional derivada del ejercicio de una actividad monótona y repetitiva) de los trabajadores accidentados, en estos casos son incapaces de romper el nexo de causalidad en la aplicación del recargo<sup>541</sup>.

A los efectos ya indicados podemos analizar las siguientes situaciones más significativas:

- a) *Excesos de confianza propios de la reiteración y habitualidad en el desempeño de la actividad productiva*, los cuales constituyen una imprudencia profesional, como son la inadvertencia de ciertos elementos en el lugar de trabajo, capaces de provocar accidentes de trabajo, y así podemos destacar las siguientes situaciones:
- Accidente acaecido cuando el trabajador salía de la zona de bobinas y cajas de la empresa, por un pasillo, en dirección a la línea de producción, llevando sobre el hombro izquierdo un paquete que le dificultaba la visibilidad, cuando al llegar a la intersección del pasillo del que salía y el de la línea de producción, fue arrollado por una carretilla elevadora, conducida por un trabajador que no se apercibió de su presencia<sup>542</sup>.
  - Accidente en el que la causa del mismo fue un exceso de confianza del operario, pues cuando preparaba la comida, calentándola con una lata de alcohol, al echar más alcohol, se produjo una llamarada que le causó quemaduras<sup>543</sup>.
  - Siniestro acaecido cuando el operario accidentado atendía las máquinas paletizadoras existentes al final de las diferentes líneas de producción y dicho trabajador observó que las cajas no se colocaban de forma correcta unas sobre otras, y tampoco la fila base sobre el palet, por lo que el trabajador las traqueteaba y golpeaba con el pie para encajarlas entre sí y conseguir la estabilidad del conjunto; y precisamente para golpear estas cajas con el pie se agarró con las manos al brazo guía del paletizador en el momento en el que el transportador de cajas inició su desplazamiento, alcanzando la rueda dentada la mano derecha y causando diversas amputaciones<sup>544</sup>.

También puede concurrir alguna circunstancia sorpresiva:

- Accidente producido cuando el trabajador, subido en los últimos peldaños de una escalera, se vio sorprendido por la caída de agua, que le hizo perder el

---

<sup>540</sup> SSTs, Sala de lo Social, de 18 de octubre de 2016 (RJ 2016, 5875) y 25 de abril de 2018 (RJ 2018, 2369). En suplicación, puede verse, entre otras, la STSJ, Sala de lo Social, de País Vasco de 26 febrero de 2013 (ROJ: 3872/2013).

<sup>541</sup> STSJ, Sala de lo Social, Andalucía, Sevilla, 31 de octubre de 2018 (AS 2019, 336).

<sup>542</sup> STSJ, Sala de lo Social, de Cataluña de 21 de noviembre de 2003 (ROJ: 11743/2003).

<sup>543</sup> STSJ, Sala de lo Social, de Andalucía/Málaga de 24 de mayo de 2002 (ROJ: 8042/2002).

<sup>544</sup> STSJ, Sala de lo Social, de Murcia de 17 de marzo de 2003 (ROJ: 634/2003).

equilibrio y caer de la escalera golpeándose contra la traviesa de hormigón<sup>545</sup>.

- Un accidente que tuvo lugar cuando el trabajador, encontrándose en el descanso para el almuerzo y mientras calentaba su comida, oyó un estruendoso ruido ocasionado por el fuerte viento que hacía y que desplazaba las chapas de la cubierta de la estructura que se encontraban apiladas en el techo de ésta, subiendo éste, al igual que todos sus compañeros y el encargado, al tejado, sin protección alguna, cuando una de las chapas que se encontraba suelta, como consecuencia del viento, voló, alcanzándolo a la altura de la ceja, haciéndole perder el equilibrio y caer por uno de los huecos de la cubierta al interior de la nave<sup>546</sup>.

Asimismo, es posible que el siniestro se produzca por el simple descuido u olvido ante la reiteración de la actividad laboral, la antigüedad en la empresa y la cualificación profesional:

- Accidente de trabajo cuando el trabajador, cualificado y con amplia experiencia en este tipo de trabajos, sufrió una descarga eléctrica por quedarse cerca de la “pica de tierra”, ya que al retirar la pinza de la segunda fase (conductor central) contactó con la pértiga en la parte superior del seccionador de dicha fase, que estaba en tensión, y se ocasionó la descarga de la línea por el conductor de tierra<sup>547</sup>.
- Accidente de trabajo, cuando el trabajador, realizando la maniobra de introducir los vagones vacíos al pozo de arrastre en compañía de dos compañeros, un cable de un torno le amputó la pierna, si bien considera la existencia de concurrencia de culpa por parte del trabajador accidentado en la producción del siniestro, ya que el mismo, dada su antigüedad en la empresa, debía haber prevenido la posibilidad de que las lazadas formadas por el cable pudieran llegar a aprisionarle alguna parte del cuerpo<sup>548</sup>.
- Accidente al ser atrapada la mano del trabajador por los rodillos entre los que se trasladaba la cinta transportadora sobre la que se colocaba manualmente la moldura separados por una distancia de dos centímetros, valorándose a los efectos de graduar el recargo también la antigüedad (tres años) y categoría (oficial primera maquinista de caucho) del trabajador<sup>549</sup>.
- Accidente cuando el trabajador, prestando servicios en la empresa desde 1975, sin utilizar el paro de la máquina ante el atasco de los hilos en el rodillo de cuchillas de acero, levantó la tapa protectora de los mismos y cogió la madeja de hilos con el fin de tirar de ella y desatascar aquellos, momento en el cual sufrió el atrapamiento de la mano derecha<sup>550</sup>.

---

<sup>545</sup> STSJ, Sala de lo Social, de Cataluña de 10 de febrero de 2003 (ROJ: 1725/2003).

<sup>546</sup> STSJ, Sala de lo Social, de Andalucía/Granada de 22 de julio de 2003 (ROJ: 10515/2003).

<sup>547</sup> STSJ, Sala de lo Social, de Castilla y León/Valladolid 21 de septiembre de 1998 (ROJ: 4002/1998).

<sup>548</sup> STSJ, Sala de lo Social, de Castilla y León de 24 de octubre de 2000 (ROJ: 5277/2000).

<sup>549</sup> STSJ, Sala de lo Social, de Cataluña de 3 de mayo de 1999 (ROJ: 4376/1999).

<sup>550</sup> STSJ, Sala de lo Social, de Cataluña de 27 de septiembre de 1999 (ROJ: 8609/1999).



- Accidente cuando el trabajador, durante una operación de mantenimiento consistente en acortar una cadena del transportador que estaba holgada en la máquina retestadora a su cargo, parada de la máquina desde el pupitre de mando (salvo el botón de la uña de arrastre de los tablones, por olvido), se sentó a horcajadas sobre el transportador y, con el pedal de accionamiento en la mano (unido al mando mediante cable), desplazaba en pequeños tramos la cadena, para localizar el empalme por donde debía realizar el acortamiento y no se percató de que la uña que arrastraba los tablones se desplazaba a la vez que actuaba sobre el pedal, de forma que en un momento determinado le atrapó la pierna<sup>551</sup>.

Y, por último, puede que el accidente de trabajo se produzca por la utilización inadecuada y viciada de los elementos de trabajo:

- Accidente producido en un momento determinado después de desenganchar el trabajador la locomotora eléctrica, encontrándose de pie y de espaldas a la boquilla de carga, se puso a colocar la encarriladora encima de la batería de la máquina y al existir una altura de 5 cm entre la tapa de la batería y el borde de la horquilla y al no haberse percatado de la proximidad de esta última quedó atrapado su brazo derecho entre la batería y la horquilla<sup>552</sup>.
- Caída del trabajador como consecuencia del inestable equilibrio con que se vio obligado a iniciar el descenso, gateando sobre el techo del depósito para acceder a una escalera de mano que no superaba en un metro el punto superior de apoyo y a la que además le faltaba el peldaño superior, influyó el hecho de que la bajada se hiciera de espaldas<sup>553</sup>.
- Accidente de trabajo acaecido cuando los trabajadores cogieron un elemento de trabajo inseguro (un andamio) que era ajeno a su empresa, el andamio se movió y el trabajador cayó del mismo hasta el suelo<sup>554</sup>.
- Accidente de trabajo producido cuando el trabajador accidentado, tras haber efectuado la operación de carga del camión en tres o cuatro ocasiones, se dispuso a ejecutarla de nuevo; para ello, con la máquina llena de tierra, la condujo hacia delante para encarar de frente el borde del muro y al llegar a éste el dumper se detuvo, pero el trabajador accidentado trató de acercarse más, dio una arrancada, se subió al muro y el dumper basculó, volcando frontalmente sobre la caja del camión girando de nuevo sobre sí mismo en una vuelta de campana y terminando en la carretera<sup>555</sup>.
- El trabajador pasó los reconocimientos médicos los años 2011 y 2012 con la calificación de Apto, había recibido información y formación en materia de prevención de riesgos laborales necesaria para su puesto de trabajo, y el accidente de trabajo se debió al retirar el actor una viruta larga cogiéndola con la mano en lugar de con el gancho habilitado al efecto, no constando la

<sup>551</sup> STSJ, Sala de lo Social, de País Vasco de 11 de diciembre de 2001 (ROJ: 6394/2001).

<sup>552</sup> STSJ, Sala de lo Social, de Asturias de 5 de marzo de 1999 (ROJ: 397/1999).

<sup>553</sup> STSJ, Sala de lo Social, de Asturias de 5 de marzo de 1999 (ROJ: 392/1999).

<sup>554</sup> STSJ, Sala de lo Social, de Cataluña de 9 de marzo de 2001 (ROJ: 3313/2001).

<sup>555</sup> STSJ, Sala de lo Social, de Navarra de 30 de abril de 2001 (ROJ: 822/2001).

existencia de atrapamiento alguno de la mano del actor en la máquina sino que lo que ocurrió fue que al coger el elemento punzante y cortante le causó las heridas que constan probadas<sup>556</sup>.

b) *Grado de alcohol en sangre o la mala aptitud física del trabajador:*

- El grado de alcohol en sangre encontrado al trabajador no tiene ningún efecto en cuanto a la ruptura del nexo causal entre el accidente de trabajo y el incumplimiento del empresario, ya que como tiene declarado la doctrina jurisprudencial, STS 31 de marzo de 1999 (ROJ: 2275/1999), con relación a las tasas de alcoholemia como configuradoras de la imprudencia que rompa la relación de causalidad en un accidente de trabajo, “la imprudencia se configura en la relación con las circunstancias de hecho que se dan en cada supuesto, y esas circunstancias concurrentes son de apreciación inicial del juzgador en cada caso concreto”<sup>557</sup>.
- El día del accidente de trabajo los compañeros del accidentado encontraron entre sus ropas la metadona que debía haber tomado<sup>558</sup>.

c) *Actuaciones de los trabajadores a propia iniciativa, sin recibir orden expresa y directa por parte de la empresa en el sentido de llevar a cabo la actividad productiva o de utilización de los instrumentos de trabajo de las que con posterioridad se podrían derivar los accidentes de trabajo, pero tomadas motu proprio, aunque no se contravienen las instrucciones empresariales:*

- La caída que el trabajador sufrió cuando se hallaba en una plataforma de trabajo elevada, realizando tareas de soldadura *ordenadas* por el empleador, fue determinada fundamentalmente por la inexistencia en tal plataforma de las medidas de protección contra precipitaciones, aun cuando se hubiera movido la carretilla elevadora que la sustentaba, ya que le hubiera permitido asirse o sujetarse con la barandilla de la que carecía, sin que dicho nexo causal pueda considerarse roto por el hecho de que la tarea no hubiera sido encargada directamente al accidentado sino a otro compañero a quien auxiliaba, ya que su calificación profesional le permitía acometer directamente el trabajo<sup>559</sup>.
- No se entiende como imprudencia temeraria la conducta adoptada *motu proprio* por el trabajador de salir a la terraza a colocar las moquetas, desde la que cayó, aun cuando era posible colocar éstas desde dentro del piso, si aquella actitud puede justificarse por comodidad o razones semejantes<sup>560</sup>.
- El hecho luctuoso se produjo cuando el trabajador, que se disponía a revisar los trabajos de reforma de un forjado de la primera planta de la nave donde se encuentran los depósitos de depuración de agua de la fábrica, para lo que

---

<sup>556</sup> STSJ, Sala de lo Social, de Cataluña de 13 de mayo de 2016 (AS 2016, 1210).

<sup>557</sup> SSTSJ, Sala de lo Social, de País Vasco de 6 de febrero de 2001 (ROJ: 637/2001) y de Cataluña 14 de enero de 2014 (ROJ: 88/2014).

<sup>558</sup> STSJ, Sala de lo Social, de Cantabria de 25 de mayo de 2000 (ROJ: 992/2000).

<sup>559</sup> STSJ, Sala de lo Social, de Castilla y León/Valladolid de 26 de mayo de 1998 (ROJ: 2469/1999).

<sup>560</sup> STSJ, Sala de lo Social, de Cantabria de 25 de mayo de 2000 (ROJ: 992/2000).

éste se subió a un muro de cerramiento, con una anchura aproximada de 40 cm, y caminó sobre el mismo para verificar que no cayera hormigón de los agujeros que estaban tapando desde la parte superior del forjado, subió por la escalera de acceso a la parte superior del depósito de la depuradora y, atravesando las barandillas instaladas que protegían frente al riesgo de caída a distinto nivel entre la escalera y el muro de depósito se colocó en la pared del muro que carecía de protección produciéndose su caída al sentir un mareo<sup>561</sup>.

- Cuando los trabajos se realizaban al fondo de la cubierta, no se logra encontrar razón alguna laboral y justificativa por la que el operario tuviera que aproximarse al lado del patio interior, por el cual se precipitó al vacío de dicho patio<sup>562</sup>.

- El accidente tuvo lugar cuando cayó sobre el trabajador un paquete de perfiles de vigas de distinta sección que se encontraba apilando, labor que fue realizada por su propia iniciativa, ya que no le había sido encomendada y para la cual no tenía la preparación adecuada<sup>563</sup>.

d) *Actuaciones de los trabajadores siguiendo los usos propios de la actividad desempeñada y que son realizados en beneficio empresarial, y en que la actividad imprudente del trabajador sucede cuando por éste se lleva a cabo la prestación de servicios siguiendo para ello su quehacer diario, o en búsqueda de causar el menor perjuicio, y así podemos destacar:*

- Accidente de trabajo producido cuando el demandante procedía a realizar la reparación de un cuadro eléctrico de una máquina, y subido en la parte alta de la máquina con ésta en funcionamiento, pero en ese momento detenida por estar saturada la línea, ya que la máquina tiene ciclos en que se para y arranca automáticamente, y al producirse el arranque el trabajador intento bajarse de donde se encontraba, resbalando y apoyándose, para no perder el equilibrio, con su mano izquierda en una correa de transmisión dentada<sup>564</sup>.

- Accidente laboral sufrido cuando el trabajador intentaba engrasar una máquina de inyección plástica cuando está estaba en funcionamiento, sin pararla, cosa que podía haber hecho pulsando un pequeño botón<sup>565</sup>.

- Accidente que causó la muerte del trabajador cuando, encontrándose en el foso de los ascensores, al cual había accedido reptando, para reparar la avería detectada, fue aplastado por los contrapesos del ascensor no averiado, ya que entre los ascensores no existía medida alguna de separación y no procedió a la paralización del no averiado<sup>566</sup>.

---

<sup>561</sup> STSJ, Sala de lo Social, de Cataluña de 1 de junio de 2000 (ROJ: 7352/2000).

<sup>562</sup> STSJ, Sala de lo Social, de Galicia de 23 de febrero de 2002 (ROJ: 1546/2002).

<sup>563</sup> STSJ, Sala de lo Social, de Aragón de 15 de julio de 2002 (ROJ: 11865/2002).

<sup>564</sup> STSJ, Sala de lo Social, de Asturias de 16 de octubre de 1998 (ROJ: 2176/1998).

<sup>565</sup> STSJ, Sala de lo Social, de Galicia de 13 de febrero de 1998 (ROJ: 710/1998).

<sup>566</sup> STSJ, Sala de lo Social, de Cataluña de 17 de septiembre de 2001 (ROJ: 10807/2001).

- Accidente de trabajo cuando el trabajador, ante el mal funcionamiento de los equipos de aire acondicionado, y pensando que el problema podía estar en el cuadro eléctrico, se dirigió a dicho cuadro, procediendo a la reparación de la avería sin cortar la corriente para no causar mayores incomodidades ante las reiteradas quejas que estaba recibiendo porque no funcionaba el aire acondicionado<sup>567</sup>.
  - Accidente de trabajo sucedido al ir a abrir la puerta del cuarto el encargado de la obra, el trabajador, que se encontraba de espaldas al hueco del ascensor, dio un paso atrás, bien porque así se lo indicó el encargado, o bien por propia iniciativa para dejar más espacio, cayendo por el referido hueco del ascensor, que no tenía ninguna protección para evitar las caídas<sup>568</sup>.
  - El accidente ocurrió cuando el damnificado, con categoría profesional de oficial 1ª encofrador, efectuaba tareas de desencofrado del muro sótano y estaba esperando el gancho de la grúa para retirar una pieza metálica en escuadra. Al detectar una rebaba de hormigón en la parte superior de la escuadra, el trabajador, a fin de eliminarla, ascendió por la referida escalera, que se encontraba ahí al objeto de poder enganchar la pieza a la grúa, hasta una altura de un metro aproximadamente, en lugar de utilizar la plataforma elevadora. Para realizar esa operación, sacó el pie derecho del peldaño de la escalera y lo puso sobre la armadura de ferralla del muro perpendicular a aquél donde estaba apoyada la escalera y en esa posición procedió a retirar la rebaba con un martillo y un cincel teniendo las dos manos ocupadas y creando un desequilibrio evidente, al tener un pie sobre la escalera y otro sobre la armadura de ferralla, lo que provocó el deslizamiento de la escalera - que no había sido fijada- en la dirección en la que aplicaba la fuerza, cayendo al suelo de pie y sufriendo la fractura del hueso calcáneo izquierdo, como consecuencia de la cual permaneció en situación de incapacidad temporal durante 166 días, causando alta sin secuelas, aun cuando el trabajador obró incorrectamente al utilizar la escalera, se trataba del modo habitual de hacerlo a fin de ganar tiempo, sin que conste que la empresa actuase diligentemente para impedir tan habitual e indebida ejecución de tareas, con riesgo evidente de caída<sup>569</sup>.
- e) *Actos de desobediencia*, en que el trabajador de manera directa desatiende y desoye las instrucciones que son dadas por el empresario, lo que constituye actuación negligente, incapaz, por tanto, de romper el nexo de causalidad en la aplicación del recargo:
- Accidente acaecido cuando el trabajador limpiaba el techo y las claraboyas de la nave de empaquetado, al partirse una plancha de uralita y caerse al piso del local de la zona de embalaje, si bien éste se situó en lugar distinto del que debía limpiar<sup>570</sup>.

<sup>567</sup> STSJ, Sala de lo Social, de Murcia de 19 de enero de 2004 (ROJ: 64/2004).

<sup>568</sup> STSJ, Sala de lo Social, de Cataluña de 27 de octubre de 2010 (ROJ: 8401/2010).

<sup>569</sup> STS, Sala de lo Social, de 25 de abril de 2018 (RJ 2018, 2369).

<sup>570</sup> STSJ, Sala de lo Social, de Canarias/Las Palmas de 25 de octubre de 1999 (ROJ: 3460/1999).

- Accidente de trabajo cuando el trabajador se hallaba plegando los brazos de la grúa, accionando las palancas desde el lado donde se encontraba la pluma, y en ese momento sufrió el atrapamiento de la mano, no obstante, la recomendación era trabajar por el lado contrario a aquél en que se producía el movimiento de la pluma<sup>571</sup>.
  - Aunque la empresa comunicó a determinados trabajadores que debían pasar el correspondiente reconocimiento médico, el trabajador accidentado no acudió al reconocimiento físico<sup>572</sup>.
- f) *Incumplimientos de las obligaciones en materia de prevención de riesgos laborales*, que son encomendadas a los trabajadores de conformidad con lo que se establece en el artículo 29 apartado 2.4º de la LPRL, “informar de inmediato a su superior jerárquico directo, y a los trabajadores designados para realizar actividades de protección y de prevención o, en su caso, al servicio de prevención, acerca de cualquier situación que, a su juicio, entrañe, por motivos razonables, un riesgo para la seguridad y la salud de los trabajadores”<sup>573</sup>. A este respecto, debe reseñarse el caso en el que, apoyándose en la regulación anterior de la que trae causa este precepto (el que hemos mencionado más arriba), la responsabilidad del accidente de trabajo producido correspondía en exclusiva al trabajador y, por tanto, que se eximiera de responsabilidad a la empresa, pero es un derecho básico de la relación laboral el llamado por la doctrina “deber de seguridad” o “deuda de seguridad” de la empresa con sus trabajadores, que recoge el artículo 4.2 d) del Estatuto de los Trabajadores y que ratifica el artículo 19 del mismo Estatuto cuando dice que “el trabajador, en la prestación de sus servicios, tendrá derecho a una protección eficaz en materia de seguridad e higiene”, y la omisión de las preceptivas medidas de seguridad hace recaer la responsabilidad directa en la empresa, ya que tiene un deber de vigilancia en el cumplimiento de las normas sin que pueda excusarse por el incumplimiento de las obligaciones que puedan corresponder al trabajador<sup>574</sup>.
- g) *No abstención de la realización del trabajo en situaciones de riesgo grave e inminente*, en que se plantea la cuestión de si la relación causal entre el incumplimiento empresarial y el resultado lesivo podría haber quedado desvirtuada, si la no abstención en tales situaciones constituye una

<sup>571</sup> STSJ, Sala de lo Social, de Cataluña de 17 de marzo de 2000 (ROJ: 3802/2000).

<sup>572</sup> STSJ, Sala de lo Social, de Galicia de 15 de abril de 2002 (ROJ: 2757/2002).

<sup>573</sup> Tradicionalmente, la obligación imputada a los trabajadores se puede encontrar en términos parecidos, tanto en el Directiva Marco 89/391/CEE del Consejo, de 12 de junio de 1989, relativa a la aplicación de medidas para promover la mejora de la seguridad y la salud de los trabajadores en el trabajo, “indicar inmediatamente al empresario o a los trabajadores que tengan una función específica en materia de protección de la seguridad y de la salud de los trabajadores, toda situación laboral que, por un motivo razonable, considere que entraña un peligro grave e inminente para la seguridad y la salud, así como todo defecto que se haya comprobado en los sistemas de protección”, como en el artículo 11 de la Ordenanza General de Seguridad e Higiene en el Trabajo de 9 de marzo de 1971, que establecía que “los trabajadores, expresamente, están obligados a: C) dar cuenta inmediata a sus superiores de las averías y deficiencias que puedan ocasionar peligros en cualquier centro o puesto de trabajo”.

<sup>574</sup> STSJ, Sala de lo Social, de Andalucía/Sevilla de 24 de febrero de 2000 (ROJ: 2972/2000).

imprudente y descuidada conducta del propio trabajador, pues el artículo 21.2 de la LPRL dispone que “De acuerdo con lo previsto en el apartado 1 del artículo 14 de la presente Ley, el trabajador tendrá derecho a interrumpir su actividad y abandonar el lugar de trabajo, en caso necesario, cuando considere que dicha actividad entraña un riesgo grave e inminente para su vida o su salud”. También se deben tener en cuenta las obligaciones impuestas al trabajador de acuerdo con lo establecido en el artículo 29, en su apartado 1, de la LPRL que establece que “Corresponde a cada trabajador velar, según sus posibilidades y mediante el cumplimiento de las medidas de prevención que en cada caso sean adoptadas, por su propia seguridad y salud en el trabajo y por la de aquellas otras personas a las que puede afectar su actividad profesional, a causa de sus actos y omisiones en el trabajo, de conformidad con su formación y las instrucciones del empresario”. Sirvan de ejemplos los siguientes casos:

- Un trabajador, con categoría de oficial, que junto con seis compañeros (peones), procedieron a podar unas moreras altas en las proximidades de una línea de conducción eléctrica, sin solicitar a Iberdrola que cortara la corriente y sin poner ninguna pantalla de protección, y dicho trabajador recibió una fuerte descarga eléctrica, lo que se podría calificar de “indudable conducta imprudente”, al no abstenerse en tales circunstancias de llevar a cabo dicho trabajo<sup>575</sup>.
- Operario que conducía su ciclomotor hacia su lugar de trabajo y al comprobar que había olvidado una pieza -que no consta tuviese relación con el desempeño de la actividad laboral- decidió cambiar el sentido de la marcha y circulando en dirección prohibida debidamente señalizada, en vía de una sola dirección, al llegar a la confluencia con otra calle, colisionó con un vehículo que salía de manera correcta de ella para incorporarse a aquella por la que circulaba el ciclomotor, colisionando ambos vehículos y originándose así las lesiones del trabajador cuya calificación, por lo que su comportamiento supone realmente una imprudencia temeraria, desde el momento en que el operario asumió indudablemente riesgos manifiestos, innecesarios y especialmente graves ajenos al usual comportamiento de las personas<sup>576</sup>.

### 3.2.5. *Incidencia de la conducta del trabajador en la fijación del porcentaje del recargo*

Los incumplimientos del trabajador no rompen el nexo causal entre la actuación empresarial que sea negligente en materia de prevención de riesgos laborales por falta de medidas de seguridad y salud y el resultado lesivo, aunque son considerados como elementos determinantes de la fijación del porcentaje del recargo de prestaciones económicas de la Seguridad Social.

---

<sup>575</sup> STSJ, Sala de lo Social, 20 de octubre de 1998 (AS 1998, 4920). En parecidos términos, podemos destacar las SSTSJ, Sala de lo Social, de Andalucía/Granada de 26 de febrero de 2002 (ROJ: 3287/2002) y 27 de mayo de 2003 (ROJ: 8005/2003).

<sup>576</sup> STS, Sala de lo Social, de 22 de enero de 2008 (ROJ: 1852/2008).

Por tanto, en la mayoría de los casos en los que el accidente de trabajo o enfermedad profesional deriva de una concurrencia de culpas entre las infracciones que hayan sido cometidas por el empresario en materia de seguridad laboral y la imprudente actuación del trabajador, el porcentaje aplicable es reducido hasta el mínimo legal previsto, es decir, el treinta por ciento<sup>577</sup>; aunque algunos pronunciamientos judiciales ponderando las diversas circunstancias concurrentes en el hecho enjuiciado, sostienen porcentajes distintos, en tanto que lo que hacen es otorgar una mayor preponderancia a la responsabilidad empresarial en la comisión del hecho luctuoso<sup>578</sup>.

Así pues, podemos encontrar resoluciones judiciales que aplican el recargo de prestaciones en su cuantía del cincuenta por ciento cuando en la conducta de la empresa concurre una grave y alta dosis de imprudencia en materia de prevención de riesgos laborales, pese a la culpa del trabajador. Algunos ejemplos son:

- La falta de dispositivos o resguardos de seguridad, de instrucciones concretas de cómo desarrollar la tarea y de formación a los trabajadores sobre prevención de riesgos laborales, ya que el accidente se podría haber evitado, a pesar de la imprudencia del trabajador<sup>579</sup>.
- La ausencia de gestión preventiva alguna en materia de organización de recursos para las actividades preventivas en la empresa, en la que no se han designado trabajadores para llevarlas a cabo, ni recurrido a un Servicio de Prevención ajeno, ni se había llevado a cabo evaluación de riesgos para la seguridad y salud de sus trabajadores<sup>580</sup>.
- Trabajador que no llevaba anclado el cinturón de seguridad, por cuanto fueron tan absolutas las deficiencias de seguridad a que está obligada la empresa en la realización y acomodo de las labores relacionadas con la construcción, que la causa eficiente de aquel accidente fue debido, precisamente, a la ausencia de medidas de seguridad por parte del empleador<sup>581</sup>.

Y por otro lado, también aparecen diferentes pronunciamientos judiciales que aplican el recargo de prestaciones económicas de la Seguridad Social en un cuarenta por ciento, cuando el empresario lleva a cabo una actuación manifiesta y patente contra la normativa de prevención de riesgos laborales. Sirva de ejemplo, el supuesto en el que la patente desproporción entre el olvido por el trabajador de precaución en su quehacer laboral, por exceso de confianza, y el mantenimiento por la patronal de situación en la que en la realización de la prestación de servicios debían estar dos trabajadores, y solo se encontraba el accidentado, hace que se imponga el cuarenta por ciento del recargo<sup>582</sup>.

---

<sup>577</sup> Entre otras muchas, SSTSJ, Sala de lo Social, de Navarra de 30 de abril de 2001 (ROJ: 822/2001); de Aragón de 15 de febrero de 2001 (ROJ: 445/2001), de Madrid de 13 de marzo de 2003 (ROJ: 4049/2003), de Andalucía, Granada, de 28 de junio de 2018 (AS 2019, 122), de Andalucía, Sevilla, de 7 de febrero de 2018 (AS 2018, 1474), y Madrid de 9 de febrero de 2017 (AS 2017, 354).

<sup>578</sup> SSTSJ, Sala de lo Social, de Cataluña 28 de febrero de 2014 (ROJ: 2333/2014) y de Asturias 28 de marzo de 2014 (ROJ: 1064/2014).

<sup>579</sup> STSJ, Sala de lo Social, de Madrid de 25 de enero de 2001 (ROJ: 927/2001).

<sup>580</sup> STSJ, Sala de lo Social, de Asturias de 16 de enero de 2004 (ROJ: 267/2004).

<sup>581</sup> STSJ, Sala de lo Social, de Navarra de 13 de junio de 2003 (ROJ: 835/2003).

<sup>582</sup> STSJ, Sala de lo Social, de Murcia de 17 de marzo de 2003 (ROJ: 634/2003).

### 3.2.6. *Imprudencia profesional de los compañeros del trabajador accidentado*

Teniendo en cuenta la doble naturaleza que puede tener el recargo de prestaciones económicas de la Seguridad Social, como sanción o indemnización, parece bastante sensato que para la determinación de su cuantía porcentual se tenga en cuenta las actuaciones imprudentes del trabajador en orden al hecho del accidente de trabajo, aunque mayores problemas puede plantear la influencia que los descuidos de los compañeros puedan tener en orden a la fijación de la cuantía porcentual<sup>583</sup>. Así, muchos pronunciamientos judiciales tratan esta cuestión, llegando a la aplicación del recargo de prestaciones en grado mínimo, es decir en su treinta por ciento, o para poder proceder a la graduación del mismo por la concurrencia de culpas<sup>584</sup>.

Pero en el sentido contrario también pueden observarse otros pronunciamientos judiciales en las que no se tienen en cuenta las actuaciones imprudentes de los compañeros del trabajador accidentado en orden a la graduación del porcentaje del recargo de prestaciones<sup>585</sup>.

---

<sup>583</sup> CARDENAL CARRO, M. y HIERRO HIERRO, F. J. (2005): *El recargo de prestaciones. Criterios determinantes en la fijación del porcentaje aplicable*, Bomarzo, Albacete.

<sup>584</sup> Así, la STSJ, Sala de lo Social, de Castilla y León/Valladolid de 13 de enero de 1998 (ROJ: 119/1998), mantiene el treinta por ciento del recargo impuesto en instancia por cuanto la conducta de la empresa se encontraba mitigada por otras circunstancias concurrentes en el caso, como es la imprudente actuación de los compañeros de trabajo; y la STSJ, Sala de lo Social, de Castilla-La Mancha de 3 de mayo de 2001 (ROJ: 1390/2001), que aplica el treinta por ciento del recargo en cuanto que en la producción del accidente influyeron no sólo la omisión de medidas de seguridad, sino también la imprudencia profesional de los compañeros de trabajo, ya que uno de ellos, por error en el accionamiento de orillas y seccionadores, quedó abierto el fluido eléctrico en la línea objeto de los trabajos realizar, y otro, en el uso de la pértiga dotada de piloto para comprobar la ausencia de corriente, operación que repitió dos o tres veces, pero debido a la intensidad de luz solar, y su incidencia en él no se dio cuenta de que el piloto se encendía.

<sup>585</sup> Tal es el caso de la STSJ, Sala de lo Social, de Cataluña de 20 de mayo de 1999 (ROJ: 4878/1999), en que el accidente tuvo lugar al estar encaramado el trabajador a un andamio móvil, provisto de ruedas a una altura de seis metros y treinta y siete centímetros, y éste se vino abajo por el movimiento de un compañero y provocó su caída, tiene en cuenta que uno de los riesgos de accidente más frecuente y con peores consecuencias para los trabajadores, cuando se opera en altura, es el de caída al vacío, y que además con respecto a la plataforma sobre la que el siniestrado trabajaba no se informó o adoptó directamente las correspondientes medidas de seguridad para su uso, y todo ello con un trabajador cuya categoría era de mozo de almacén, entre cuyas funciones no estaba la que realizaba al tiempo del accidente, y cuya antigüedad en la empresa no alcanzaba los tres meses, existiendo, por tanto, un claro riesgo de muerte como lo evidenció el resultado; y la STSJ Cataluña de 7 de marzo de 2003 (ROJ: 3145/2003), en la que el accidente se produjo cuando el trabajador se encontraba ejecutando trabajos de derribo de una pared contigua al hueco del ascensor, y situado sobre la plataforma de trabajo de un andamio metálico tubular, a una altura de 1,70 metros sobre el suelo y para evitar el riesgo de caída por el hueco del ascensor mientras derribaba la pared que protegía el hueco, un compañero ato al mosquetón de enganche del cinturón de sujeción que llevaba el trabajador accidentado una cuerda de unos tres metros de largo, anudando a su vez esta cuerda a un pilar del edificio que se encontraba a espaldas del operario y a una distancia aproximada de 4,5 metros, quedando ésta tensa, mientras que simultáneamente, en la dependencia contigua, otro trabajador ejecutaba trabajos de derribo, extrayendo el marco de la pared perpendicular a la que se encontraba derribando el accidentado, y lindante con el pilar donde estaba sujeta la cuerda, en un momento determinado provocó que se cayera el marco y parte de la pared sobre la cuerda que sujetaba al trabajador accidentado, ocasionando que ésta tirara del trabajador hacia atrás cayendo desde el andamio, teniendo sólo en cuenta la falta de prevención y de control sobre el modo de desarrollar el trabajo, señalándose que el hecho material de que la caída del marco se produjera por intervención de otro trabajador que derribaba la pared perpendicular, en nada varía la situación, es más pone en evidencia que se realizaba el trabajo con una falta de previsión y sin mediar el riesgo que se generaba.



Y es que si la actuación imprudente del compañero del trabajador accidentado ha de ser considerada con relación a la fijación de la cuantía del recargo de prestaciones, el debate se traslada a la naturaleza jurídica del recargo y, a tal efecto, es necesario señalar lo siguiente:

- Si en esta materia prevalece su lado sancionador, las actuaciones de los compañeros de trabajo no habrían de ser consideradas, puesto que en ese caso lo relevante serían los incumplimientos empresariales por omisión de medidas de seguridad.
- Y, si prima su vertiente indemnizatoria, la percepción económica del trabajador derivada del acaecimiento del hecho luctuoso debería ser la misma, independientemente de la actuación imprudente de un tercero, bien porque el empresario se constituya como un sujeto responsable de las actuaciones de sus empleados, o bien porque estos asumieran, proporcionalmente, la responsabilidad derivada de su actuación en el advenimiento del accidente<sup>586</sup>.

### 3.2.7. *Las infracciones laborales y su repercusión sobre la conceptualización del recargo de prestaciones*

El artículo 164 LGSS contempla los distintos elementos que pueden provocar la responsabilidad empresarial por recargo de prestaciones económicas de la Seguridad Social ante incumplimientos en materia de prevención de riesgos laborales, concretamente dice que esta responsabilidad se origina “cuando la lesión se produzca por equipos de trabajo o en instalaciones, centros o lugares de trabajo que carezcan de los medios de protección reglamentarios, los tengan inutilizados o en malas condiciones, o cuando no se hayan observado las medidas generales o particulares de seguridad y salud en el trabajo, o las de adecuación personal a cada trabajo, habida cuenta de sus características y de la edad, sexo y demás condiciones del trabajador”, por lo que se estima conveniente señalar la normativa que regula cuáles son esos dispositivos preventivos reglamentarios que deben presentar los equipos de trabajo, y que deben ser observadas instalaciones, centros o lugares de trabajo, lo que viene recogido en las disposiciones reglamentarias dictadas al efecto en desarrollo de la LPRL, y las anteriores a ella, lo que constituye un complemento necesario para la observancia de las necesarias medidas de seguridad y salud en el trabajo, y que, al no ser observadas, constituirán un elemento imprescindible para la imposición del recargo de prestaciones económicas de la Seguridad Social, y así se pueden citar como más destacados:

- Real Decreto 286/2006, de 10 de marzo, sobre protección de la salud y seguridad de los trabajadores contra los riesgos relacionados con la exposición al ruido.
- Real Decreto 39/1997, de 17 de enero, por el que se aprueba el Reglamento de los Servicios de Prevención<sup>106</sup> (modificado por el Real Decreto 337/2010, de 19 de marzo).

---

<sup>586</sup> CARDENAL CARRO, M., y HIERRO HIERRO, F. J. (2005): *El recargo de prestaciones: criterios determinantes...*, op. cit., pág. 74.

- Real Decreto 413/1997, de 21 de marzo, sobre protección operacional de los trabajadores externos con riesgo de exposición a radiaciones ionizantes por intervención en zona controlada.
- Real Decreto 485/1997, de 14 de abril, sobre disposiciones mínimas en materia de señalización de seguridad y salud en el trabajo.
- Real Decreto 486/1997, de 14 de abril, por el que se establecen las disposiciones mínimas de seguridad y salud en los lugares de trabajo.
- Real Decreto 487/1997, de 14 de abril, sobre disposiciones mínimas en materia de seguridad y salud relativas a la manipulación manual de cargas que entrañe riesgos, en particular dorsolumbares, para los trabajadores.
- Real Decreto 488/1997, de 14 de abril, sobre disposiciones mínimas de seguridad y salud relativas al trabajo con equipos que incluyen pantallas de visualización.
- Real Decreto 664/1997, de 12 de mayo, sobre la protección de los trabajadores contra los riesgos relacionados con la exposición a agentes biológicos durante el trabajo.
- Real Decreto 665/1997, de 12 de mayo, sobre la protección de los trabajadores contra los riesgos relacionados con la exposición a agentes cancerígenos durante el trabajo (modificado por los Reales Decretos 1124/2000, de 16 de junio y 349/2003, de 21 de marzo, el cual también amplió su ámbito aplicativo a los agentes mutágenos).
- Real Decreto 773/1997, de 30 de mayo, sobre disposiciones mínimas de seguridad y salud relativas a la utilización por los trabajadores de equipos de protección individual.
- Real Decreto 1215/1997, de 18 de julio, por el que se establecen las disposiciones mínimas de seguridad y salud para la utilización por los trabajadores de los equipos de trabajo (modificado por el Real Decreto 2177/2004, de 12 de noviembre, al cual se añade los trabajos temporales en altura).
- Real Decreto 1216/1997, de 18 de julio, por el que se establecen las disposiciones mínimas de seguridad y salud en el trabajo a bordo de los buques de pesca.
- Real Decreto 1389/1997, de 5 de septiembre, por el que se aprueban las disposiciones mínimas destinadas a proteger la seguridad y la salud de los trabajadores en las actividades mineras.
- 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.
- Real Decreto 216/1999, de 5 de febrero, sobre disposiciones mínimas de seguridad y salud en el trabajo de los trabajadores en el ámbito de las empresas de trabajo temporal.

- Real Decreto 258/1999, de 12 de febrero, por el que se establecen las condiciones mínimas sobre la protección de la salud y la asistencia médica de los trabajadores del mar.
- Real Decreto 374/2001, de 6 de abril, sobre la protección de la salud y seguridad de los trabajadores contra los riesgos relacionados con los agentes químicos durante el trabajo.
- Real Decreto 614/2001, de 8 de junio, sobre disposiciones mínimas para la protección de la salud y seguridad de los trabajadores frente al riesgo eléctrico.

Toda esta situación ha generado un panorama normativo complejo que ha llevado al desconcierto y a la inseguridad, provocando un generalizado incumplimiento de las normas, o un cumplimiento puramente formal, lo que ha propiciado una actitud empresarial poco proclive a su conocimiento y aplicación<sup>587</sup>.

### 3.3. Nexo de causalidad

Del mismo modo que el nexo de causalidad es un elemento esencial para la calificación de un accidente como laboral, el recargo de prestaciones tan sólo puede imponerse cuando se aprecie una relación causa-efecto entre el incumplimiento patronal y el accidente o enfermedad profesional. La jurisprudencia ha incidido sucesivamente en la exigencia de conexión causal entre el siniestro generador del resultado lesivo y la conducta omisiva del empresario<sup>588</sup>.

La simple existencia de infracción de las medidas de seguridad no determina de por sí la imposición del recargo de prestaciones<sup>589</sup>, debiendo acreditarse que del incumplimiento deriva el resultado lesivo. La consecuencia práctica de todo ello, como así lo viene entendiendo la doctrina jurisprudencial, es que la carga de la prueba sobre la relación de causalidad entre infracción y accidente corresponde al trabajador (o a sus derechohabientes), pues son cualquiera de ellos quienes presentan la demanda y ejercitan el derecho<sup>590</sup>. Por lo tanto, el accidente de trabajo tiene que haber sucedido como consecuencia de la infracción de las normas sobre seguridad y salud laboral por parte de la empresa, y esto ha de quedar suficientemente probado.

No obstante, la relación de causalidad puede romperse como consecuencia de hechos imprevisibles o, que siendo previsibles no fuesen evitables, como sucede en los

---

<sup>587</sup> CARDENAL CARRO, M., y HIERRO HIERRO, F. J. (2005): *El recargo de prestaciones: criterios determinantes...*, *op. cit.*, pág. 102.

<sup>588</sup> SSTS, Sala de lo Social, de 26 mayo de 2009 (ROJ: 4395/2009), de 12 julio de 2013 (ROJ: 4403/2013), y 18 de octubre de 2016 (RJ 2016, 5875).

<sup>589</sup> STSJ, Sala de lo Social, de Cataluña 27 noviembre de 2003 (ROJ: 12058/2003), la cual señala que “el nivel de vigilancia que se impone al empleador se ha de valorar con los criterios de racionalidad, según máximas de diligencia ordinaria, exigible a un empresario normal; la conducta del trabajador no es ajena, rompiéndose la relación de causalidad cuando el trabajador sea consciente y conocedor de los peligros que suponía su actuación, es decir, la imprudencia del trabajador como única causa o fundamento del resultado lesivo (STS 17 enero de 2000). La imprudencia profesional del trabajador rompe el vínculo de causalidad entre la infracción empresarial de la norma de prevención y el accidente (STS 6 mayo de 1998).

<sup>590</sup> STS, Sala de lo Social, de 16 enero 2006 (ROJ: 225/2006) y la STSJ, Sala de lo Social, de Cataluña 22 abril 2014 (ROJ: 3784/2014).

supuestos de caso fortuito y fuerza mayor, o que pudiesen ser inexplicables o desconocidos, por lo que en tales supuestos el empresario ha de quedar eximido de toda responsabilidad<sup>591</sup>; así como puede romperse dicho nexo cuando concurra imprudencia

---

<sup>591</sup> STSJ, Sala de lo Social, de Extremadura 29 abril de 2014 (ROJ: 720/2014), “No consideramos, en contra de lo mantenido por la resolución recurrida, que el evento dañoso tenga su causa en la situación en que se colocó el tractor, y que ya hemos descrito, sino en la actuación del trabajador, que, en contra de la formación recibida, tal y como hemos dejado expuesto, para la realizar la operación de limpieza del apero, y en clara infracción del artículo 29 de la Ley 31/1995 y 19.2 del ET , no activó la palanca de bloqueo o de selección de velocidades, ya que no estaba en la posición "P" (de parada o bloqueo de estacionamiento), sino en la posición "B", que pertenece al grupo de velocidades y el inversor en "punto muerto" o "neutro", el freno de mano no estaba totalmente accionado, el motor del tractor estaba en marcha y la toma de fuerza desconectada, según se declara probado en el ordinal séptimo, en contra de lo indicado en el manual de seguridad y salud y en el número 14 del apartado 1 del anexo II del Real Decreto 1215/1997, que determina que "Las operaciones de mantenimiento, ajuste, desbloqueo, revisión o reparación de los equipos de trabajo que puedan suponer un peligro para la seguridad de los trabajadores se realizarán tras haber parado o desconectado el equipo, haber comprobado la inexistencia de energías residuales peligrosas y haber tomado las medidas necesarias para evitar su puesta en marcha o conexión accidental mientras esté efectuándose la operación", teniendo en cuenta que el trabajador estaba convenientemente formado y contaba con experiencia en las labores desarrolladas. Y es que si bien el apartado 4 del artículo 15 de la Ley de Prevención de Riesgos Laborales señala "que la efectividad de las medidas preventivas deberá prever las distracciones o imprudencias no temerarias que pudiera cometer el trabajador", lo que ha llevado a señalar al TS en S de 26 de mayo de 2009 que "el deber de protección del empresario es incondicionado y, prácticamente, ilimitado. Deben adoptarse las medidas de protección que sean necesarias, cualesquiera que ellas fueran. Y esta protección se dispensa aún en los supuestos de imprudencia no temeraria del trabajador" y en el mismo sentido, nos dice la STS de 22 de julio de 2010 (RUD 1241/2009 ) que "Es claro que, en singulares ocasiones, la conducta del trabajador accidentado, puede, determinar no sólo la graduación de la responsabilidad del empleador, sino también, incluso, su exoneración (STS 20 de marzo de 1983 , 21 de abril de 1988 , 6 de mayo de 1998 , 30 de junio de 2003 y 16 de enero de 2006 )", tal y como ya hemos expuesto, y en este caso se infringen las más elementales normas de prudencia en la actuación del trabajador, que desde luego la empresa no puede prevenir en modo alguno, teniendo en cuenta la forma en que se desarrolla el trabajo en el campo, tal y como alega la recurrente, pues no de otra forma puede calificarse maniobrar en el apero del tractor, en posición de marcha, con el freno de mano mal accionado y el tractor en marcha, pues por muy llano que fuera el terreno en el que se ubicaba el tractor, en contra de lo que mantiene la sentencia de instancia, las propias vibraciones del tractor y los tirones que pueda efectuar el trabajador de los plásticos, cuerdas o alambres que quedan enredados en el apero, dada la posición de marcha del tractor, en punto muerto sin accionar correctamente el freno de mano, puede provocar el movimiento de éste y la producción del hecho luctuoso teniendo en consideración que el trabajador se situó debajo del apero para efectuar la manipulación. Consideramos que parar el tractor con todas las medidas accionadas, que estaban a su servicio, es una norma de elemental cuidado para realizar labores de manipulación del apero, y esa elemental norma de cuidado no se respetó por el trabajador, sin que tal actuación pueda calificarse como imprudencia simple o imprudencia profesional, sino que tal actuar supone un desprecio a las mínimas normas de diligencia y cuidado en el desempeño de su trabajo, asumiendo por ello unas consecuencias no improbables sino todo lo contrario, teniendo en cuenta la formación recibida por el trabajador y las normas de actuación puestas en su conocimiento, unido a su experiencia profesional. Si bien a la empresa se le achaca no prohibir la práctica de los trabajadores de situar el tractor en un nivel más alto para realizar las labores de limpieza del apero, al trabajador se le achaca incumplir las normas de seguridad, que en principio preveían que las labores de limpieza se desarrollaran en terreno llano, y efectuar en la forma descrita.”.

En este momento convendría recordar que habida cuenta que el recargo de prestaciones pudiera considerarse una medida punitiva, debería aplicarse restrictivamente y siempre que la infracción haya quedado plenamente acreditada, y así según la STS, Sala de lo Social, de 2 de octubre de 2000 (ROJ: 6957/2000), “El recargo ostenta un carácter sancionador y, por ende, el precepto legal regulador de este aumento porcentual ha de ser interpretado restrictivamente, por lo que, partiendo de aquella naturaleza, se ha declarado que, como regla, no se aplica el recargo a las mejoras voluntarias de la acción protectora, pues aunque estén incluidas en el área protectora de la Seguridad Social y participen de los caracteres que ostentan las prestaciones propias de ésta no supone que les sean de aplicación todas las disposiciones reguladoras de las prestaciones propias e imperativas de la Seguridad Social”.

temeraria y exclusiva del trabajador<sup>592</sup>, incluida la imprudencia profesional del trabajador<sup>593</sup>, las equivocaciones de sus servicios médicos<sup>594</sup> o la actuación imprudente de otros empleados<sup>595</sup>, a no ser que estos obrasen en el ejercicio de facultades delegadas del empresario<sup>596</sup>.

En consecuencia, tanto la culpa de la víctima como la fuerza mayor pueden, en determinados casos producir que se rompa el nexo de causalidad entre el incumplimiento empresarial y el accidente de trabajo o enfermedad profesional, como ya se ha dicho. No obstante, en relación con esta cuestión se han de hacer las siguientes puntualizaciones:

---

<sup>592</sup> STS, Sala de lo Social, de 22 enero de 2008 (ROJ: 1852/2008), la cual dice que “el trabajador” asumió indudablemente riesgos manifiestos, innecesarios y especialmente graves ajenos al usual comportamiento de las personas...”, y la STSJ, Sala de lo Social, de Extremadura 29 abril de 2014 (ROJ: 720/2014).

<sup>593</sup> Como señala la STSJ, Sala de lo Social, de Cataluña 22 de octubre de 2010 (ROJ: 6801/2010), “La imprudencia profesional del trabajador, que no elimina el concepto de accidente de trabajo, sí impide el recargo”. En el mismo sentido la STSJ, Sala de lo Social, de Cataluña 14 de noviembre de 2013 (ROJ: 11353/2013).

<sup>594</sup> Como indica la STSJ, Sala de lo Social, de Comunidad Valenciana 5 de noviembre de 2013 (ROJ: 6133/2013), tras diversos reconocimientos médicos y recomendaciones a la empresa sobre la aptitud de la trabajadora para su puesto de trabajo, “De todo lo actuado y pese a que a la empresa no se le imputan otro tipo de incumplimientos más allá de los expuestos, por lo que atañe a la trabajadora demandada debemos indicar que recibió información en materia preventiva con respecto a su puesto de trabajo, y útiles como mascarilla y guantes, teniendo el puesto de lijado un sistema de aspiración localizado. El que la empresa no tuviera evaluados los riesgos de tipo psicosocial ni ciertos estudios ergonómicos y de exposición al sistema de vibraciones nada tiene que ver con la enfermedad profesional de la actora, en la cual no incide con relación causa-efecto una falta de medidas de seguridad y/o higiene de la empleadora. De este modo, resulta necesaria “la existencia de un nexo causal entre el resultado lesivo y la infracción cometida, de manera que el accidente (o enfermedad) causante de la lesión de la que se van a derivar las prestaciones de Seguridad Social ha debido tener causa en aquella infracción”. En estas circunstancias no cabe imponer el recargo del art. 123 de la LGSS, debiendo subrayarse que, como indica la sentencia del TS de 12 de julio de 2007, el mero acaecimiento del accidente no implica necesariamente violación de medidas de seguridad, y además, y en todo caso, el propio Tribunal Supremo en la sentencia citada exige que “el resultado lesivo se origine a causa de dichas infracciones”, y este nexo no ha resultado acreditado, por lo que la sentencia deberá ser revocada”.

<sup>595</sup> STSJ, Sala de lo Social, de la Comunidad Valenciana 22 de noviembre de 2002 (ROJ: 11372/2002), en que el accidente se produjo cuando el personal de laboratorio procedió a deshacerse de botellas no servibles (principalmente disolventes), muestras de pedidos de carácter no corrosivo, y ello mediante el vertido de los líquidos en un bidón, y el compañero del trabajador demandado, por su cuenta, abrió una botella distinta de las muestras que estaban eliminando y tras comprobar que la misma contenía líquido, sin cerciorarse de su contenido, al agitar la misma procedió a su apertura, saliendo una nube de vapor y líquido, que alcanzo a ambos trabajadores que sufrieron quemaduras en brazos y cuello; y sin que conste en la sentencia si incumplía las normas de seguridad sobre etiquetado, por lo que en tales condiciones la sentencia refiere que “ tal actuación no cabe imputarla a la empresa sino a la imprudencia del compañero del demandado que procedió a realizar una tarea que no le fue encomendada, sin que la falta de formación de los trabajadores, medida genérica que no puede dar lugar al recargo, sea la causa que determinó el accidente, no se puede establecer una relación de causa- efecto entre la medida incumplida y las lesiones en que consiste en accidente”.

<sup>596</sup> Las SSTSJ, Sala de lo Social, de la Comunidad Valenciana 7 de octubre de 2011 (ROJ: 7702/2011), de Andalucía de 17 de octubre de 2013 (ROJ: 9688/2013), establecen la responsabilidad empresarial con base en el artículo 123 LGSS cuando los trabajadores implicados sean precisamente los encargados de la obra y, en consecuencia, el origen del accidente está en las instrucciones negligentes dadas, y la del País Vasco de 26 febrero de 2013 (ROJ: 3872/2013), la cual indica que “la responsabilidad tampoco surge si el trabajador accidentado era, por sus especiales características y cargo, quien deba velar por el cumplimiento de las medidas de seguridad inobservadas (podría tratarse de un encargado o un delegado especial), o cuando el accidente se produce por fallo de otro empleado; solo en el supuesto de que el accidente se produzca concurriendo las mayores medidas de seguridad posibles, se pudiera admitir la presencia de un caso fortuito, cuando en sucesos imprevisibles no se ha podido evitar”.

- La fuerza mayor impide la calificación del hecho como accidente de trabajo y la imposición del recargo de prestaciones al romper el nexo de causalidad.
- Determinadas circunstancias relacionadas con el trabajo, como la insolación, el rayo y otros fenómenos atmosféricos análogos, no tienen la consideración de fuerza mayor en el ámbito de las contingencias profesionales (art. 156.4 LGSS), pues el empresario tiene el deber de adoptar las medidas de riesgo necesarias frente a tales fenómenos<sup>597</sup>, de manera tal que la existencia de estas circunstancias en la causación del daño no suponen una ruptura del nexo causal entre la conducta empresarial y el resultado dañoso, por lo que será procedente la imposición del recargo<sup>598</sup>.
- “La imprudencia profesional o exceso de confianza en la ejecución del trabajo no tiene entidad suficiente cuando no opera como causa exclusiva del accidente entidad suficiente para excluir totalmente o alterar la imputación de la infracción a la empresa”<sup>599</sup>.

Por todo ello, si nos hallamos ante un siniestro causado por una distracción o por la imprudencia no temeraria del trabajador, en la mayor parte de los casos no se romperá el nexo causal, pero sí será de aplicación la concurrencia de culpas a la hora de graduar el porcentaje aplicable al recargo de prestaciones<sup>600</sup>, puesto que en la mayor parte de los casos la imprudencia del trabajador irá acompañada del incumplimiento empresarial, al no haberse adoptado las medidas oportunas de prevención a fin de evitar las posibles distracciones o imprudencias no temerarias de los trabajadores.

## **4. PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO DE IMPOSICIÓN DEL RECARGO Y DETERMINACIÓN DE SU IMPORTE**

### **4.1. Procedimiento administrativo iniciación**

#### **4.1.1. Iniciación**

El procedimiento de imposición del recargo normalmente se inicia a instancia de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social, pues, son los Inspectores de Trabajo y Seguridad Social quienes tienen la facultad de instar del INSS “la declaración del recargo de las prestaciones económicas en caso de accidente de trabajo o enfermedad profesional causados por falta de medidas de seguridad y salud laboral” (art. 22.9 Ley 23/2015, de 21 de julio, Ordenadora del Sistema de Inspección de Trabajo y Seguridad Social, en adelante LOSITSS). El otorgamiento a los Inspectores de Trabajo de la facultad de iniciar este procedimiento es coherente con la atribución a los funcionarios del Cuerpo Superior de la Inspección de Trabajo de las funciones de vigilancia y exigencia de las normas en materia de prevención de riesgos laborales, así como de las

---

<sup>597</sup> El artículo 14.2 LPRL establece que “en cumplimiento del deber de protección, el empresario deberá garantizar la seguridad y salud de los trabajadores a su servicio en todos los aspectos relacionados con el trabajo”.

<sup>598</sup> GINÈS I FABRELLAS, A. (2011): “Instrumentos de compensación del daño derivado de accidente de trabajo y enfermedad profesional”, Universidad Pompeu Fabra, pág. 247.

<sup>599</sup> SSTs, Sala de lo Social, de 12 julio de 2007 (ROJ: 5606/2007, rec. 938/2006) y 20 enero de 2010 (ROJ: 558/2010, rec. 1239/2009).

<sup>600</sup> Véase el apartado relativo a la concurrencia de culpas.

normas jurídico – técnicas que incidan en las condiciones de trabajo (art. 12.1.b.1º LOSITSS)<sup>601</sup>.

También este procedimiento puede iniciarse a instancia de parte, por el propio INSS, en el supuesto de que el Inspector de Trabajo actuante adopte una actitud pasiva a este respecto, bien sea porque entienda que no concurren los elementos básicos que puedan dar lugar a su iniciación, o bien porque se haya iniciado un procedimiento sancionador y por tanto considere inoportuno hacer lo propio con el procedimiento para la imposición del recargo<sup>602</sup>. De igual manera, están legitimados para iniciar este procedimiento, de conformidad con el artículo 3 OM 18 enero 1996, las Direcciones Provinciales de otros Institutos de aseguramiento social (IMSERSO); también podrán iniciarlo los beneficiarios del recargo (trabajador accidentado o sus derechohabientes) según las reglas generales contenidas en el artículo 4 RD 1300/1995, de 21 julio<sup>603</sup>; las Mutuas patronales y las empresas carecen de legitimación a estos efectos, aunque el artículo 4 OM 18 enero 1996 les permite la promoción de la incoación del expediente.

Por lo que se refiere a los requisitos documentales hay que estar a lo dispuesto en los artículos 4 y siguientes de la OM 18 enero 1996 y 58 y 66 LPACAP; si quien promueve el procedimiento es un particular, la solicitud deberá contener, además de los datos identificativos del solicitante, la identificación del medio electrónico o lugar físico que desee que se practique la notificación (se podrá aportar la dirección de correo electrónico), los hechos, razones y petición en que se concrete, con toda claridad, la pretensión, el lugar, la fecha, la firma del solicitante o acreditación de la autenticidad de su voluntad expresada por cualquier medio, así como el órgano, centro o unidad administrativa a la que se dirige y su correspondiente código de identificación (art. 66.1 LPACAP); también deberá contener una descripción de los datos y circunstancias laborales, mencionadas anteriormente, concurrentes en el momento del accidente (profesión habitual del trabajador, su categoría profesional y función concreta dentro de la empresa, causa del cese en el trabajo...), pudiendo adjuntar los informes médicos y pruebas que estime oportunos (art. 4 OM 18 enero 1996). Cuando el procedimiento se inicie a petición razonada de otros órganos “la petición no vincula al órgano competente para iniciar el procedimiento, si bien deberá comunicar al órgano que la hubiera formulado los motivos por los que, en su caso, no procede la iniciación” (art. 61.2 LPACAP). En todo caso, deberá indicarse la causa que justifica el incremento de las prestaciones, el porcentaje que se estima procedente y, finalmente, se incorpora o no el informe de la Inspección de Trabajo (arts. 4 y 7 OM 18 enero 1996) que deberá recoger los hechos y circunstancias concurrentes, las disposiciones infringidas, la causa concreta de las enumeradas en el artículo 164.1 LGSS que motive la propuesta y el porcentaje que considere procedente aplicar (art. 27.2 RD 928/1998, de 14 mayo).

---

<sup>601</sup> FERNÁNDEZ ORRICO, F.J. (2015): “El sistema de Inspección se renueva: Ley 23/2015, de 21 de julio”, *Revista de Trabajo y Seguridad Social, CEF*, nº 389-390, agosto-septiembre 2015, págs. 85-120.

<sup>602</sup> Teniendo en cuenta que el trabajador accidentado puede recurrir al INSS a los efectos de iniciar el procedimiento de imposición del recargo, carece de sentido impugnar la decisión del Inspector de Trabajo.

<sup>603</sup> Real Decreto 1300/1995, de 21 de julio, por el que se desarrolla, en materia de incapacidades laborales del sistema de la Seguridad Social, la Ley 42/1994, de 30 de diciembre, de medidas fiscales, administrativas y de orden social.

#### 4.1.2. *El informe – propuesta del Inspector de Trabajo y Seguridad Social*

El Inspector de Trabajo y Seguridad Social ha de realizar un informe-propuesta relativo a la oportunidad o no de aplicar el recargo de prestaciones. Dicho informe-propuesta será elevado a la Dirección Provincial del INSS competente por razón del territorio “en que tenga su domicilio el interesado” (art. 2.1 OM 18 enero 1996, sobre incapacidades laborales del sistema de la Seguridad Social). Cuando sean varios los trabajadores accidentados, con domicilios en distintas provincias, siempre que se trate de un mismo y único accidente, los expedientes administrativos podrán acumularse a instancia de cualquiera de las Direcciones Provinciales del INSS competentes<sup>604</sup>, aunque doctrinalmente se viene interpretando que la competencia deberá recaer en la Dirección Provincial del INSS que conozca del primer expediente de recargo<sup>605</sup>.

El informe deberá contener, de conformidad con el artículo 7.2, d) OM 18 enero 1996, una descripción detalla de los hechos y circunstancias concurrentes en el accidente; sabiendo que el informe-propuesta tiene su causa en el levantamiento previo de un acta de infracción, siendo admisible, “por simplificación, puede hacerse remisión expresa al acta de infracción levantada a consecuencia del siniestro y al informe emitido con motivo del mismo, pudiendo ampliarse el relato contenido en dichos documentos”<sup>606</sup>. También es posible que el procedimiento sea iniciado por la aportación de la resolución de la Autoridad laboral<sup>607</sup>, de manera tal que “si no se hubiere practicado previamente acta de infracción en el informe-propuesta se justificará razonadamente tal circunstancia”<sup>608</sup>.

El Inspector de Trabajo y Seguridad Social puede requerir al sujeto responsable “en vez de iniciar un procedimiento sancionador” (art. 22.1 LOSITSS), sólo procederá “cuando las circunstancias del caso así lo aconsejen, y siempre que no se deriven perjuicios directos a los trabajadores o a sus representantes” (art.22.1 LOSITSS).

Junto a los hechos y circunstancias concurrentes en el accidente, en el informe-propuesta habrá de aparecer una referencia a la disposición o disposiciones infringidas por la empresa, así como una estimación del porcentaje de recargo atendiendo a los hechos y circunstancias referidos. Estos informes gozan de presunción legal de veracidad en cuanto a los hechos reflejados (art.23 LOSITSS), por lo que sería conveniente, a efectos de seguridad jurídica, consignar también los requisitos exigidos por el artículo 14 RD 928/1998 a las actas de infracción. Por lo que sería conveniente poner de manifiesto que el contenido del informe habrá de ser el mismo tanto en el caso

---

<sup>604</sup> Según el artículo 57 de la LPACAP “El órgano administrativo que inicie o tramite un procedimiento, cualquiera que haya sido la forma de su iniciación, podrá disponer, de oficio o a instancia de parte, su acumulación a otros con los que guarde identidad sustancial o íntima conexión, siempre que sea el mismo órgano quien deba tramitar y resolver el procedimiento”.

<sup>605</sup> LLUÍS Y NAVAS, J. (1996): *Derecho de la Seguridad e Higiene en el Trabajo: Teoría General, organización, responsabilidades, jurisprudencia*, Cedecs, Barcelona.

<sup>606</sup> Criterios Técnicos interpretativos de la Inspección de Trabajo 7/1997, citados por PURCALLA BONILLA, M.A. (2000): *El recargo de prestaciones por incumplimiento de normas de seguridad...*, op. cit., pág. 199.

<sup>607</sup> Artículo 27.2 RD 928/1998, de 14 mayo, por el que se aprueba el Reglamento general sobre procedimientos para la imposición de sanciones por infracciones de orden social y para los expedientes liquidatorios de cuotas de la Seguridad Social.

<sup>608</sup> Art. 27.2 RD 928/1998, de 14 mayo.



de que el procedimiento para la imposición del recargo se inste por el Inspector de Trabajo, como cuando es el INSS, de oficio o a instancia de parte, quien solicita su iniciación.

De conformidad con lo establecido en el artículo 23 LOSITSS, los hechos reseñados, entre otros, en los informes de la Inspección de Trabajo relativos a la imposición por el INSS del recargo de prestaciones gozan de presunción de veracidad, sin perjuicio de su contradicción por los interesados, siempre que tales hechos se hubiesen constatado por la Inspección actuante, lo mismo que sucede con las actas de infracción y liquidación levantadas al efecto.

#### 4.1.3. Instrucción del procedimiento: la competencia del INSS

Una vez incoado el expediente administrativo, rige el sistema de impulso de oficio, aunque los interesados no comparezcan en el plazo establecido (art. 6 OM 18 enero 1996), de conformidad con las reglas generales contenidas en el artículo 71. 1 LPACAP. La Dirección Provincial del INSS deberá poner en conocimiento de los interesados<sup>609</sup> la iniciación del procedimiento, dándoles audiencia, destacar que este trámite es especialmente relevante para el empresario infractor, a fin de que formulen alegaciones en un plazo de 10 días<sup>610</sup>, sin perjuicio del derecho que asiste a todo interesado en los procedimientos administrativos a alegar “en todo momento” los defectos de tramitación (en especial los que supongan paralización, infracción de los plazos, omisión de trámites) que puedan ser subsanados antes de la resolución definitiva del asunto<sup>611</sup>.

Con la finalidad de adquirir todos los elementos de juicio precisos para emitir una resolución fundada<sup>612</sup>, la Dirección Provincial del INSS solicitará informe a la Inspección de Trabajo y al equipo de valoración de incapacidades<sup>613</sup>.

#### 4.1.4. Resolución

Una vez finalizada la fase de instrucción, el INSS dispone de un plazo de 135 días hábiles<sup>614</sup> desde la fecha del acuerdo de iniciación en los procedimientos de oficio o desde la recepción de la solicitud de iniciación a instancia del interesado para emitir resolución<sup>615</sup>. Este plazo puede verse ampliado, siempre que no exceda de la mitad de los mismos, como consecuencia de la aplicación de las reglas generales que rigen en los procedimientos administrativos<sup>616</sup> cuando las circunstancias lo aconsejen y de ello no se deriven perjuicios para terceros. La ampliación no puede ser en ningún caso superior al plazo establecido para la tramitación del procedimiento<sup>617</sup>.

---

<sup>609</sup> Tienen la condición de interesados los promotores del expediente, así como los que puedan resultar afectados por la resolución del INSS (beneficiarios de las prestaciones, empresa) o tengan un interés legítimo digno de protección (Mutuas patronales, TGSS). Cfr. LLUÍS Y NAVAS, J. (1997): *Los procedimientos administrativos de infracciones y liquidaciones de trabajo y Seguridad Social*, Cedecs, Barcelona.

<sup>610</sup> Art. 11.2 OM 18 enero de 1996.

<sup>611</sup> Art. 76 LPACAP.

<sup>612</sup> Sobre otros informes y documentación complementaria que puede solicitar el INSS, vid. LLUÍS Y NAVAS, J. (1997): *Los procedimientos administrativos de infracciones...*, op. cit., pág. 566.

<sup>613</sup> Art. 10 OM 18 de enero 1996.

<sup>614</sup> Art. 30.2 LPACAP.

<sup>615</sup> Arts. 13 y 14 OM 18 enero 1996.

<sup>616</sup> Art. 32.1 LPACAP.

<sup>617</sup> Art. 23.1 LPACAP.

En los casos en que el procedimiento se inicie mediante una solicitud del trabajador accidentado o sus derechohabientes, la ausencia de resolución expresa no podrá interpretarse en sentido favorable al interesado por cuanto la resolución no tiene por objeto conceder o denegar la solicitud del recargo sino que precisa la determinación del porcentaje correspondiente. En consecuencia, no son aplicables para este supuesto las previsiones del silencio positivo contenidas en la LPACAP<sup>618</sup>.

No obstante, la STS, Sala de lo Social, de 12 noviembre de 2013 (ROJ: 5845/2013), concreta que el procedimiento de recargo no genera la caducidad del mismo, sino que la desestimación por silencio administrativo<sup>619</sup>. En este tipo de expedientes no se produce su caducidad por el transcurso del plazo máximo legal o reglamentariamente previsto para su conclusión, y ello es así como consecuencia de la obligación de dictar resolución expresa que a la Administración impone el art. 42.1 de la LRJAP –PAC.

Es necesario destacar, además, que el plazo de 135 días hábiles puede ampliarse en la práctica cuando el INSS tenga conocimiento de la existencia de un procedimiento penal iniciado por los mismos hechos (normalmente, a través del informe – propuesta del Inspector), es decir, por el accidente acaecido; a estos efectos y de conformidad con el artículo 16. 2 OM 18 enero 1996 debe suspenderse el expediente administrativo hasta que recaiga sentencia (condenatoria o absolutoria) o resolución firme (esto es, auto de sobreseimiento libre o provisional que haya adquirido firmeza) que ponga fin a ese procedimiento<sup>620</sup>. Así lo viene entendiendo la doctrina judicial de suplicación, que señala que la sustanciación de un proceso penal paraliza no sólo la tramitación del expediente administrativo de recargo, sino también el procedimiento administrativo sancionador correspondiente<sup>621</sup>; argumentando que tanto el 3.2 TRLISOS como el

---

<sup>618</sup> Art. 24.1 LPACAP: “1. En los procedimientos iniciados a solicitud del interesado, sin perjuicio de la resolución que la Administración debe dictar en la forma prevista en el apartado 3 de este artículo, el vencimiento del plazo máximo sin haberse notificado resolución expresa, legitima al interesado o interesados para entenderla estimada por silencio administrativo, excepto en los supuestos en los que una norma con rango de ley o una norma de Derecho de la Unión Europea o de Derecho internacional aplicable en España establezcan lo contrario. Cuando el procedimiento tenga por objeto el acceso a actividades o su ejercicio, la ley que disponga el carácter desestimatorio del silencio deberá fundarse en la concurrencia de razones imperiosas de interés general.

El silencio tendrá efecto desestimatorio en los procedimientos relativos al ejercicio del derecho de petición, a que se refiere el artículo 29 de la Constitución, aquellos cuya estimación tuviera como consecuencia que se transfirieran al solicitante o a terceros facultades relativas al dominio público o al servicio público, impliquen el ejercicio de actividades que puedan dañar el medio ambiente y en los procedimientos de responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas.

El sentido del silencio también será desestimatorio en los procedimientos de impugnación de actos y disposiciones y en los de revisión de oficio iniciados a solicitud de los interesados. No obstante, cuando el recurso de alzada se haya interpuesto contra la desestimación por silencio administrativo de una solicitud por el transcurso del plazo, se entenderá estimado el mismo si, llegado el plazo de resolución, el órgano administrativo competente no dictase y notificase resolución expresa”.

<sup>619</sup> Se trata de una cuestión que ha sido reiteradamente resuelta por la Sala de lo Social del TS, pudiendo citarse, entre otras, las SSTs de 5 de diciembre de 2006 (rec. 2531/05), 26 de marzo de 2007 (rec. 345/06), 27 de marzo de 2007 (rec. 639/06), 17 de abril de 2007 (rec. 756/06) y 27 de junio de 2007 (rec. 3300/06), que han fallado que el expediente administrativo sobre recargo de prestaciones por incumplimiento de medidas de seguridad y salud laboral no es un expediente sancionador y, por lo tanto, el exceso sobre el plazo establecido para la resolución del mismo no produce como consecuencia la caducidad del expediente, sino la de entender que la solicitud ha sido desestimada.

<sup>620</sup> PURCALLA BONILLA, M.A. (2000): *El recargo de prestaciones por incumplimiento de normas de seguridad...*, *op. cit.*, págs. 204-206.

<sup>621</sup> STSJ, Sala de lo Social, de Castilla – La Mancha de 2 diciembre de 1997 (AS 1997, 4953).

artículo 5 RPISE-98 a contrario ordenan la suspensión del procedimiento administrativo sancionador como consecuencia de la iniciación de actuaciones penales por unos mismos hechos; aunque, el artículo 16.2 de la OM 18 de enero de 1996 no se toma en consideración por diversos pronunciamientos de la doctrina judicial de suplicación, que señalan que no debe paralizarse por parte del INSS la tramitación del expediente de recargo de prestaciones; sin embargo, como el procedimiento de imposición del recargo difiere esencialmente de aquéllos al conectarse con la relación jurídica de Seguridad Social y no con la potestad sancionadora de la Administración, por lo que no es posible aplicar la previsión contenida en aquéllos preceptos<sup>622</sup>.

De conformidad con el RD 1300/1995, de 21 julio (art. 1.1 e) “1. Será competencia del Instituto Nacional de la Seguridad Social, cualquiera que sea la Entidad gestora o colaboradora que cubra la contingencia de que se trate: e) declarar la responsabilidad empresarial que proceda por falta de alta, cotización o medidas de seguridad e higiene en el trabajo, y determinar el porcentaje en que, en su caso, hayan de incrementarse las prestaciones económicas”) y las OOMM 18 enero 1996 (art. 16 “Los Directores provinciales del Instituto Nacional de la Seguridad Social declararán la responsabilidad empresarial que proceda por falta de medidas de seguridad e higiene, cualquiera que sea la contingencia de que se trate, de acuerdo con lo previsto en el artículo 123 del texto refundido de la Ley General de la Seguridad Social (...) ) y 22 febrero 1996 (art. 97.1 “La determinación del porcentaje de los recargos así como de las bases a que los mismos deben aplicarse en relación con las prestaciones económicas debidas a accidente de trabajo y enfermedades profesionales originados por falta de medidas de seguridad e higiene en el trabajo, conforme a lo previsto en el artículo 123 de la Ley General de la Seguridad Social, será efectuada en las resoluciones del Instituto Nacional de la Seguridad Social en que se declare la procedencia de dichos recargos y los empresarios responsables de los mismos, sin que pueda ser objeto de seguro alguno”); el artículo 16.2 OM 18 enero 1996 dice que “la resolución habrá de motivarse con expresión de las circunstancias concurrentes en el accidente, la disposición infringida, la causa concreta de las enumeradas en el citado artículo 123 y el porcentaje sobre la cuantía de las prestaciones que se considera procedente”<sup>623</sup>.

Una vez dictada la resolución, el INSS la notificará a los interesados en el plazo de 10 días hábiles; frente a dicha resolución cabe interponer reclamación administrativa previa ante el mismo organismo que dictó la resolución en el plazo de treinta días desde la notificación de la misma, si es expresa, o desde la fecha en que deba entenderse producido el silencio administrativo<sup>624</sup>, quedando expedita, una vez agotada la vía administrativa, la posibilidad de interponer la correspondiente demanda ante el orden jurisdiccional social en el plazo de 30 días, contado desde la fecha en que se haya

---

<sup>622</sup> STSJ, Sala de lo Social, de Murcia de 10 de mayo de 2010 (ROJ: 1184/2010).

<sup>623</sup> Téngase en cuenta, a estos efectos, que el INSS es un organismo autónomo con funciones de mera gestión de las prestaciones del sistema de la Seguridad Social y no una Autoridad administrativa; consiguientemente, el INSS carece de la potestad sancionadora. Esta consideración constituye uno de los principales argumentos contrarios a la asimilación del recargo, en cuanto a su naturaleza, a las sanciones administrativas.

<sup>624</sup> Art. 71.2 LRJS.

notificado la denegación de la reclamación previa o desde el día en que se entienda denegada por silencio administrativo<sup>625</sup>.

La fecha de efectos del recargo de prestaciones, una vez impuesto el mismo, lo será en relación a la prestación o prestaciones sobre la que este recae, debiéndose estar, por tanto, a lo ya resuelto en otros procesos referidos a la prestación de seguridad social de que se trate (incapacidad temporal, incapacidad permanente en cualquiera de sus grados, gran invalidez, o prestaciones de muerte y supervivencia)<sup>626</sup>.

No obstante, se debe destacar que el INSS puede interponer el recargo a iniciativa de la inspección de trabajo, de la autoridad laboral o del propio interesado, hasta que transcurra el plazo de prescripción, pero sus efectos no pueden retrotraerse a la fecha inicial del reconocimiento de la prestación base. Por ello, como ocurre en el supuesto aquí examinado, constando que “el demandante inició expediente sobre recargo de prestaciones mediante solicitud registrada el 26 de enero de 2012” (h. p. 3º), ha de estarse a la previsión normativa reseñada, en la interpretación efectuada por esta Sala, conforme a la cual, la fecha de efectos del recargo debe ser la de tres meses antes de que el beneficiario, o, en su caso, la autoridad administrativa laboral, interesaran del INSS su imposición<sup>627</sup>.

#### **4.2. Determinación del importe del recargo de prestaciones de la Seguridad Social**

El artículo 164 LGSS prevé un porcentaje variable del recargo sobre todas las prestaciones económicas que traigan su causa de accidente de trabajo o enfermedad profesional que oscila en un incremento de la misma “según la gravedad de la falta, de un 30 a un 50 por 100” y que corre por cuenta del empresario, siempre que se haya producido por infracción de las normas de seguridad en el trabajo.

La determinación de la cuantía del porcentaje de recargo aplicable a las prestaciones derivadas de accidente de trabajo o enfermedad profesional es una de las cuestiones más controvertidas del procedimiento de aplicación del recargo de prestaciones. El porcentaje será de aplicación sobre las prestaciones incluidas en el sistema nacional de Seguridad Social con carácter público, obligatorio e imperativo, es decir, tanto las relativas a la incapacidad temporal como las de invalidez permanente cualquiera que sea el grado (parcial, total, absoluta o gran invalidez) que se aplique al accidentado, así como también las de muerte y supervivencia en cualquiera de sus modalidades.

El porcentaje del recargo oscila entre el 30 y el 50%, y tal y como ya se ha advertido, el criterio delimitador de la cuantía es la gravedad de la falta, así como la concurrencia de culpa del propio trabajador accidentado. El margen de discrecionalidad es muy amplio, tanto para la autoridad laboral, como para la autoridad judicial en caso de impugnación judicial.

---

<sup>625</sup> Art. 71.6 LRJS.

<sup>626</sup> STSJ, Sala de lo Social, de Cataluña de 28 febrero de 2014 (ROJ: 2333/2014).

<sup>627</sup> SSTs, Sala de lo Social, de 13 de septiembre de 2016 (RJ 2016, 5047), 16 de septiembre de 2016 (RJ 2016, 4877), 20 de septiembre de 2016 (RJ 2016, 4891), 21 de diciembre de 2016 (RJ 2017, 111), 21 de diciembre de 2016 (RJ 2017, 131), 11 de mayo de 2018 (RJ 2018, 2150), y 18 de septiembre de 2018 (RJ 2018, 5055).

#### 4.2.1. *La determinación de la cuantía porcentual en fase administrativa*

El procedimiento administrativo<sup>628</sup> para el reconocimiento y posterior satisfacción del recargo de prestaciones económicas de la Seguridad Social se encuentra regulado conforme a lo previsto en la Orden Ministerial de 18 enero de 1996.

Si bien, como ya dijimos al tratar el procedimiento administrativo de imposición del recargo, su iniciación recae en tres sujetos: en primer lugar, en la Inspección de Trabajo y Seguridad Social, que deberá unir al acta de infracción un informe – propuesta, en el que deberán constar los hechos, circunstancias y las disposiciones infringidas, así como la causa concreta que viene contenida en el artículo 164.1 LGSS motivadora de la propuesta y el porcentaje que considera procedente aplicar (artículo 27 del RD 928/1998, de 14 de mayo); en segundo lugar, en el propio interesado, todo ello de acuerdo con las reglas que vienen contenidas el artículo 4 del RD 1300/1995, de 21 julio; y, en tercer lugar, en el Instituto Nacional de la Seguridad Social.

En cuanto a la determinación, conocimiento y comprobación de los datos en virtud de los cuales las Direcciones Provinciales del INSS deben dictar una resolución, y para aquellos supuestos en los que la incoación del expediente administrativo no haya correspondido a la Inspección de Trabajo y Seguridad Social, se requerirá a ésta el correspondiente informe, al cual deberá unirse el dictamen – propuesta que haya sido elaborado por el equipo de valoración de incapacidades conteniendo el porcentaje de incremento de prestación que propone<sup>629</sup>.

Las resoluciones que hayan sido emitidas por las Direcciones Provinciales del INSS, declarando la responsabilidad empresarial por falta de medidas de seguridad e higiene y hayan determinado el porcentaje en que haya de incrementarse las prestaciones económicas, habrán de motivarse con expresión de las circunstancias concurrentes en el supuesto planteado, la disposición infringida y la causa concreta de las enumeradas en el artículo 164 del texto refundido de la Ley General de la Seguridad Social<sup>630</sup>. Esta resolución, una vez que haya sido agotada la vía administrativa, es impugnabile ante el orden jurisdiccional social, en tanto que éste tiene atribuida la competencia en materia de Seguridad Social<sup>631</sup>.

#### 4.2.2. *Órgano judicial competente*

Aunque tradicionalmente se ha mantenido que no cabe admitir recurso modificativo de la cuantía determinada en única instancia por el Juzgado de lo Social, la doctrina

---

<sup>628</sup> SEMPERE NAVARRO, A.V. y MARTÍN JIMÉNEZ, R. (2001): *El recargo de...*, *op. cit.*, págs. 105 a 115 y PURCALLA BONILLA, M.A. (2000): *El recargo de prestaciones por incumplimiento de normas de seguridad...*, *op. cit.*, págs. 197 a 215. Para MONEREO PÉREZ, J.L. (1992): *El recargo de prestaciones por incumplimiento de medidas de seguridad...*, *op. cit.*, pág. 47, “el procedimiento de imposición del medio de respuesta legal a la violación, que es el recargo, es de carácter laboral-administrativo, aunque la sanción aflictiva-reparadora es revisable ante la Jurisdicción laboral, precisamente en atención a esa naturaleza compleja”.

<sup>629</sup> Artículos 7.2 d) y 10.1 OM 18 enero 1996.

<sup>630</sup> Artículo 16 de la Orden Ministerial de 18 de enero de 1996.

<sup>631</sup> Artículo 2, o) de la LRJS.

vigente en la actualidad sostiene que la decisión sobre la cuantía porcentual del recargo sí que puede reconsiderarse en suplicación<sup>632</sup>.

Así pues, en un principio, la doctrina de los Tribunales entendió que la puntualización del tanto por ciento del recargo de prestaciones económicas de la Seguridad Social por falta de medidas de seguridad e higiene en el trabajo era competencia exclusiva del Magistrado de instancia, no siendo, por tanto, susceptible de recurso de suplicación, y pudiéndose únicamente revisar cuando la cuantía del recargo fijado por exceso o por defecto rebasare los límites legales del 30 al 50%, o para entrar a conocer sobre su anulación o sobre su aplicación y señalamiento cuando no lo hubiera establecido, dado el carácter extraordinario del recurso de suplicación<sup>633</sup>. Pero el amplio margen de apreciación que la configuración normativa del recargo reconoce al juez de instancia en la determinación de la cuantía del recargo precisa que la decisión jurisdiccional pueda ser controlada, revisándose el recargo impuesto que no guarde manifiestamente proporción con esta directriz legal<sup>634</sup>.

#### 4.2.3. Elementos a tomar en consideración

En cuanto a los elementos de los que debe servirse el órgano jurisdiccional, de instancia o el de suplicación, para la discrecional determinación del porcentaje, es posible que ésta se lleve a cabo teniendo en cuenta circunstancias adicionales a la mera “gravedad de la falta” y que no son determinantes para indicar si procede su abono, tales como la clase o tipo de infracción cometida, las consecuencias producidas, la intencionalidad, etc.

Por tanto, jurisprudencialmente se tiene en cuenta la posible imprudencia por parte del trabajador a fin de que se puede moderar el importe del recargo, dentro del margen admitido por la Ley, de forma que se pueda recurrir la fijación de los hechos acaecidos en orden a precisar la relación de causalidad entre las diversas culpas concurrentes; por lo que no se trata de apreciar la concurrencia de culpas, sino simplemente una minoración de la negligencia empresarial como causa del accidente. De esta manera “han de tenerse en cuenta las distintas conductas que hayan influido para la causación del resultado lesivo”<sup>635</sup>.

---

<sup>632</sup> SEMPERE NAVARRO, A.V. y MARTÍN JIMÉNEZ, R. (2004): “El recargo de prestaciones: puntos críticos...”, *op. cit.*, págs. 423 y 424.

<sup>633</sup> STSJ, Sala de lo Social, de Madrid de 27 de mayo de 1992 (AS 1992, 2740), la cual señala que “lo que revela que de haber observado estas medidas el accidente no habría sobrevenido, siendo la omisión sufrida por la empresa en este punto la causa desencadenante del desgraciado suceso” y continúa diciendo que “pedir en este grado funcional dado el carácter extraordinario de la suplicación, la imposición a la empresa del recargo máximo es intentar sustituir el criterio del Juzgador de Instancia por el propio de la recurrente; se aumentarán las prestaciones económicas según la gravedad de la falta de un 30% a un 50%, y sin duda la apreciación de esta es función propia del Juez de instancia moviéndose en la concreción del porcentaje dentro de los límites legales, ajustándose con ello al principio de legalidad recogido en el art.9.3 de la Constitución”. En términos parecidos se puede ver la STSJ, Sala de lo Social, de Murcia de 3 de mayo de 2004 (ROJ: 903/2004).

<sup>634</sup> STSJ, Sala de lo Social, de Asturias de 28 marzo de 2014 (ROJ: 1064/2014), y la STS, Sala de lo Social, de 23 de febrero de 2017 (RJ 2017, 887).

<sup>635</sup> SSTSJ, Sala de lo Social, de Andalucía/Sevilla de 19 de diciembre de 2013 (ROJ: 13798/2013), Cataluña de 28 de febrero de 2014 (ROJ: 2333/2014), Cataluña de 6 de marzo de 2014 (ROJ: 2501/2014), Madrid 9 de febrero de 2017 (AS 2017, 354), Andalucía, Sevilla, 7 de febrero de 2018 (AS 2018, 1474), y Andalucía, Granada, 28 de junio de 2018 (AS 2019, 122).

Dado que el artículo 21.2 LPRL en relación con el artículo 14.1 LPRL señala que “el trabajador tendrá derecho a interrumpir su actividad y abandonar el lugar de trabajo, en caso necesario, cuando considere que dicha actividad entraña un riesgo grave e inminente para su vida o su salud”, podría considerarse el hecho de que el trabajador no interrumpa su actividad ante tales circunstancias como un elemento de moderación del porcentaje del recargo, del mismo modo que la concurrencia de culpas sirve para graduar dicho porcentaje, aunque en este caso no pueda hablarse de culpa del trabajador, siendo por ello muy cuestionable este posicionamiento porque no se trata de una obligación del trabajador, sino de un derecho.

#### 4.2.4. *Supuestos particulares*

##### *a) Gran Invalidez*

En las situaciones de gran invalidez se ha discutido bastante acerca de la base sobre la cual aplicar el recargo; la pensión de gran invalidez es aquella que, según la Ley General de la Seguridad Social de 1974, mantenida su vigencia con carácter reglamentario, se caracteriza por la situación del trabajador afecto de una incapacidad permanente absoluta y que, por razones fisiológicas o funcionales, necesita de la asistencia de otra persona para realizar los actos más esenciales de la vida (como son comer, vestirse, desplazarse, lavarse, etc.). En este tipo de prestación, el beneficiario percibe una pensión vitalicia en iguales condiciones que en el grado de invalidez absoluta (100% de la base reguladora), incrementada en un 50% destinado a que el gran inválido pueda remunerar a la persona que le atienda.

Así, conviene señalar que existen dos líneas de tendencia en la doctrina judicial sobre la fijación del recargo de prestaciones:

- Una línea más restrictiva, partidaria de la imposición del recargo exclusivamente sobre el importe de la pensión de invalidez total o absoluta<sup>636</sup>. Conforme a la misma, el 50% adicional de la pensión destinado a financiar los servicios que requiere la imposibilidad de realizar los actos más esenciales de la vida, constituye un incremento adicional innecesario que puede sustituirse por el alojamiento y cuidado del gran inválido en una institución de la Seguridad Social; no entra dentro de los parámetros de la lógica jurídica que el incremento por falta de medidas de seguridad que afectó a la invalidez del trabajador aumente el patrimonio de una tercera persona o enriquezca a una institución.
- Otra línea interpretativa más amplia que entiende que, la referencia contenida en el artículo 164 LGSS a que “todas las prestaciones económicas que tengan su causa en accidente de trabajo o enfermedad profesional se aumentarán (...)” es también aplicable al 150% de la base reguladora de la pensión de gran invalidez, pues, la naturaleza de la prestación es única aunque el 50% adicional al 100% de la base reguladora tenga por finalidad retribuir a la persona que asista al accidentado o enfermo que no pueda valerse por sí mismo (artículo 196.4 LGSS).

---

<sup>636</sup> PURCALLA BONILLA, M.A. (2000): *El recargo de prestaciones por incumplimiento de normas de seguridad...*, op. cit., págs. 185 y 186.

Finalmente la jurisprudencia unificada ha fijado el criterio de que el porcentaje de recargo opera sobre el total de la prestación y no sobre el 100% de la base reguladora; conforme a ella, y dejando al margen la naturaleza que se atribuya al incremento del 50%, se trata de una prestación económica prevista para el referido grado de invalidez, por lo que, puesto ello en relación con lo dispuesto en el artículo 164 LGSS, “no puede caber duda sobre el hecho de que el recargo habrá de recaer sobre el total de dicha prestación económica”<sup>637</sup>.

#### ***b) Incapacidad permanente total cualificada***

El artículo 196.2, párrafo segundo de la LGSS, establece que “2. Los declarados afectados de incapacidad permanente total, percibirán la pensión prevista en el párrafo anterior incrementada en el porcentaje que reglamentariamente se determine, cuando por su edad, falta de preparación general o especializada y circunstancias sociales y laborales del lugar de residencia, se presuma la dificultad de obtener empleo en actividad distinta de la habitual anterior”; cuyo desarrollo reglamentario se recoge en el Real Decreto 1646/1972, de 23 de junio para la aplicación de la Ley 24/1972, de 21 de junio, en materia de prestaciones del Régimen General de la Seguridad Social, cuyo artículo 6.2 especifica que la edad mínima será de 55 años, y el incremento consistirá en un 20% de la base reguladora que se tome para determinar la cuantía de la pensión (art.6.3 RD 1646/1972), y el incremento quedará en suspenso durante el período en que el trabajador obtenga un empleo (art. 6.4 RD 1646/1972).

La problemática en relación con el recargo de prestaciones, consiste en si sobre el referido incremento del 20% puede repercutirse el recargo, a lo que la doctrina jurisprudencial ha respondido en sentido positivo, al entender que el recargo debe recaer sobre la totalidad de la prestación, y dicho incremento forma parte de la prestación, aun cuando no es propiamente una prestación independiente, sino un complemento de la misma, pero, en todo caso, es prestacional. En tal sentido la STS, Sala de lo Social, de 29 de noviembre de 2010 (ROJ: 7506/2010) señala que “aunque es cierto que el incremento del 20% previsto para la pensión de incapacidad permanente total no tiene la misma naturaleza que el incremento del 50% de la gran invalidez (...), la naturaleza del citado incremento del 20% es prestacional, por lo que es de plena aplicación el recargo

---

<sup>637</sup> STS, Sala de lo Social, de 27 de septiembre de 2000 (ROJ: 6838/2000), la cual indica que “con independencia de la naturaleza que pueda serle atribuida a aquel incremento, de lo que no cabe duda es de que se trata de una prestación económica prevista para la indicada contingencia, por lo que, puesta en relación con lo dispuesto en el art. 123 precitado no puede caber duda sobre el hecho de que el recargo habrá de recaer sobre el total de dicha prestación económica. El hecho de que el recargo haya sido calificado tradicionalmente como una medida sancionadora no impide en modo alguno entender que debe de recaer sobre el total de la prestación cuando la norma así lo dispone, en cuanto que el «odiosa restringenda» al que se refiere la sentencia recurrida como argumento para no extender el recargo al 50 por 100 de incremento, regirá cuando hay margen para la interpretación de las previsiones legales, pero no para los supuestos en que la norma ha previsto expresamente que el recargo recaiga sobre la prestación de que se trate como aquí ocurre. Y tampoco supone inconveniente alguno a dicha solución el hecho de que, conforme se prevé en el art. 139.4 LGSS el que la indicada prestación se calcule en su 50% por referencia a la prestación correspondiente a la invalidez absoluta, por cuanto esta referencia constituye una forma referencial de calcular el incremento, pero no elimina la naturaleza de prestación compensatoria de una situación de invalidez”; y la STSJ, Sala de lo Social, de País Vasco de 14 julio de 2009 (ROJ: 2798/2009).



establecido por falta de medidas de seguridad”; y así se ha entendido también por la doctrina de suplicación<sup>638</sup>.

### c) *Trabajador pluriempleado*

En los supuestos de pluriempleo cuando existan varias entidades aseguradoras se ha planteado la cuestión de saber si la base reguladora de la prestación por accidente laboral en una empresa se extiende con este carácter a otra u otras en que preste sus servicios el pluriempleado y en las que no sufrió el mencionado accidente. La jurisprudencia ha comprendido que las prestaciones causadas por el accidente “han de constituirse por una base reguladora que sea la misma de las varias por las que se haya cotizado por accidente de trabajo o enfermedad profesional, satisfaciendo cada Mutua aseguradora las prestaciones causadas en función de las respectivas cotizaciones del causante”, tal y como previene el apartado 3 del citado artículo 32 de la Orden de 13 febrero 1967<sup>639</sup>.

### d) *Mejoras voluntarias*

El artículo 164 LGSS dispone que el recargo se aplicará a “todas las prestaciones económicas” de Seguridad Social. Pero se debe indicar que por razones puramente técnicas se ha defendido que el recargo no es de aplicación a las mejoras voluntarias de la Seguridad Social, a la conocida como Seguridad Social complementaria, por más que se integre en la acción protectora de la Seguridad Social (art. 43 LGSS)<sup>640</sup>. El recargo sólo se aplica y actúa sobre las prestaciones de carácter público, obligatorio e imperativo. La aplicación del recargo a las mejoras voluntarias no sería equitativa desde el punto de vista de la justicia material, ya que ello comportaría una clara diferencia entre los trabajadores con mayores posibilidades de ahorro y castigaría más duramente al empresario que precisamente ha mejorado las prestaciones de sus trabajadores.

Otro argumento en contra de su aplicación a las mejoras voluntarias de Seguridad Social es finalidad sancionadora<sup>641</sup>, razón por la cual, su aplicación ha de ser interpretada restrictivamente<sup>642</sup>.

---

<sup>638</sup> STSJ, Sala de lo Social, de País Vasco de 14 de julio de 2009 (rec. 1099/2009, ROJ: 2798/2009), el recargo ha de recaer sobre la totalidad de la prestación económica establecida por la norma; criterio reiterado en la STSJ, Sala de lo Social, de Las Palmas de Gran Canaria, de 12 de noviembre de 2018 (ROJ: 3054/2018).

<sup>639</sup> STS 22 julio 1998 (ROJ: 4949/1998), dictada en unificación de doctrina: “el pluriempleo, si bien abarca una multiplicidad de relaciones laborales, que necesariamente gozan de individualidad propia, sin embargo, esta multiplicidad de relaciones constituye una sola vida laboral, por lo que la protección social del trabajador necesariamente debe tender a una integración unitaria de las distintas relaciones”. Citada por SEMPERE NAVARRO, A.V y MARTÍN JIMÉNEZ, R. (2001): *El recargo de..., op. cit.* pág. 86.

<sup>640</sup> Cfr. MONEREO PÉREZ, J.L. (1992): *El recargo de prestaciones por incumplimiento de medidas de seguridad..., op. cit.*, págs. 43 y 44.

<sup>641</sup> SSTS, Sala de lo Social, de 20 de marzo de 1997 (ROJ: 2057/1997) y 2 de octubre de 2000 (ROJ: 6957/2000) “El recargo ostenta un carácter sancionador y, por ende, el precepto legal regulador de este aumento porcentual ha de ser interpretado restrictivamente, por lo que, partiendo de aquella naturaleza, se ha declarado que, como regla, no se aplica el recargo a las mejoras voluntarias de la acción protectora, pues aunque estén incluidas en el área protectora de la Seguridad Social y participen de los caracteres que ostentan las prestaciones propias de ésta, no supone que les sean de aplicación todas las disposiciones reguladoras de las prestaciones propias e imperativas de la Seguridad Social”.

<sup>642</sup> SSTS, Sala de lo Social, de 20 marzo de 1997 (ROJ: 2057/1997), de julio de 1997 (ROJ: 4668/1997), y de 2 de octubre de 2000 (ROJ: 6957/2000). Igualmente, pueden verse, entre otras las sentencias de suplicación, en concreto las SSTSJ, Sala de lo Social, de Galicia 14 febrero de 2014 (ROJ: 1344/2014), de

No obstante, los pactos colectivos o individuales, o las reglas en las que se regulan las mejoras voluntarias, pueden disponer expresamente la aplicación del recargo, en cuyo caso habrá que estar a lo pactado.

#### 4.2.5. *Criterios de la doctrina de suplicación para determinar el porcentaje del recargo*

Entre los argumentos empleados por las Salas de los Tribunales Superiores de Justicia en la revisión de las resoluciones de instancia delimitadoras de la cuantía porcentual del recargo de prestaciones económicas de la Seguridad Social, cabe destacar:

- La no consideración de la proporcionalidad del recargo<sup>643</sup>.
- La impugnación del recargo<sup>644</sup>.
- La falta de motivación en la instancia por inexistente o incompleta<sup>645</sup>.

---

Andalucía de 6 marzo de 2014 (ROJ: 3333/2014), de Andalucía de 27 marzo de 2014 (ROJ: 3050/2014), de Galicia de 20 de mayo de 2019 (ROJ: 2893/2019), y de Galicia de 28 de febrero de 2019 (ROJ: 1278/2019).

<sup>643</sup> Así, la STSJ, Sala de lo Social, de Aragón de 15 de septiembre de 1992 (AS 1992, 4580), señala que: al margen de que el trabajador, en su incipiente cometido, hubiese sido instruido en el manejo de la máquina y de que, de un lado, la señalización a que se refería el artículo 1º.1.1 del Real Decreto 1403/1986, de 9 mayo, faltase, y, de otro, el comienzo del uso de la máquina fuera por sí solo, no puede excluirse tal falta de señalización como relevante en la producción del suceso, ante el olvido por tal trabajador de las instrucciones de manejo, recibidas en la jornada anterior, por lo que de conformidad con la proporcionalidad del recargo, de claros matices sancionadores para la empresa, a favor de una intensificación de la protección del trabajador ante las consecuencias del accidente, se impone una cuantía del recargo del 30%. O la STSJ de Cantabria de 29 de marzo de 1993, para adecuar el recargo porcentual al grado de incumplimiento por el que se impone, toma en consideración en la reducción hasta el 30% tanto la actuación imprudente por iniciativa del propio trabajador que lo sufrió, como la relativa levedad de la omisión de medidas de seguridad imputable a la empresa como concausa del accidente. Del mismo modo, en la STSJ de Cataluña de 8 de abril de 1993 (AS 1993,1831), se minora el *quantum* del recargo, que habrá de imponerse en su grado mínimo, atendiendo a la concurrencia causal del descuido del operario en el resultado lesivo producido.

<sup>644</sup> La STSJ, Sala de lo Social, de Aragón de 28 de octubre de 1992 (AS 1992, 4999), afirma que la determinación del porcentaje del recargo queda sujeta al control jurisdiccional cuando se impugna el propio recargo, aun cuando en instancia no se solicitó esta reducción, puesto que habiéndose solicitado lo más no se incurre en incongruencia cuando sólo se concede parte (reducción), “máxime habiéndose solicitado en el recurso analizar la cuantificación, que debe tener respuesta, dando cumplimiento así al principio de tutela judicial efectiva que consagra el artículo 24 CE”. En este supuesto se reduce el porcentaje del recargo, hasta el 40%, habida cuenta de las circunstancias concurrentes: no carencia total de mecanismos de protección, descuidos de otros trabajadores e inadvertencia del propio lesionado.

<sup>645</sup> La STSJ, Sala de lo Social, de Cataluña de 16 mayo de 1994 (AS 1994, 2074), en la que se establece que en la discrecionalidad del Juzgador en la fijación del concreto porcentaje del recargo de prestaciones debe partirse, como presupuesto, de la exigencia de motivación que, por imperativo constitucional alcanza a todo el contenido de la sentencia (artículos 120.3 CE, 248.3 LOPJ y 97.2 LPL, a fecha del trabajo art. 97.2 LRJS), por lo que si en el caso concreto la motivación es inexistente o incompleta no será obstáculo aquella doctrina que establecía que la concreción del tanto por ciento del recargo de prestaciones es de competencia exclusiva del Magistrado de Instancia para que la Sala pueda revisar la fijación del concreto porcentaje efectuado por el Juzgado de Instancia en aras a la defensa de los derechos fundamentales, entre ellos los de seguridad jurídica y el de tutela judicial efectiva (artículos 9.3 y 24.1 CE). “Incompleta motivación que concurre en el supuesto enjuiciado, donde a pesar de existir una resolución judicial –ap. a) de los autos- en la que con ocasión del mismo accidente y con relación a otro de los compañeros de trabajo afectados en el mismo se fija en la sentencia acompañada un porcentaje de recargo del 50 por 100, y aunque tal criterio no vinculaba al juzgador de instancia, debería éste, al haber tenido ya conocimiento de la existencia de otra resolución judicial que en base a análogos hechos efectuaba otra determinación porcentual haber justificado la causa de mantener otro criterio, como exige

Ante esta diversidad de criterios, se planteó el correspondiente recurso de casación para la unificación de doctrina para determinar si cabe impugnar en los recursos de suplicación la cuantía porcentual del recargo de prestaciones económicas de la Seguridad Social o, como hasta fechas precedentes, si el establecimiento del porcentaje del recargo era competencia exclusiva del Juez de Instancia no susceptible de modificación en suplicación.

#### 4.2.6. *La doctrina de la STS 19 de enero de 1996*

La doctrina emanada de la Sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Social, de 19 de enero de 1996 (rec. 536/1995, ROJ: 200/1996), modificando la jurisprudencia anterior de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo<sup>646</sup>, estableció que los Tribunales Superiores de Justicia de las Comunidades Autónomas que resuelvan recursos de suplicación, pueden modificar la cuantía porcentual del recargo de las prestaciones económicas en caso de accidentes de trabajo y enfermedad profesional fijada en las sentencias de instancia por los Juzgados de lo Social en los casos de infracción de medidas de seguridad e higiene en el trabajo, y todo ello es así, porque el artículo 164.1 LGSS, establece un recargo de un 30 a un 50% de las prestaciones económicas por riesgos profesionales cuando haya existido infracción de las normas preventivas de tales riesgos, no contiene criterios concretos de atribución, indicando solamente una directriz general para la concreción del destacado recargo “la gravedad de la falta”, conjugada con los criterios que después se dirán.

Dicha sentencia reconoce un amplio margen de apreciación al Juez de Instancia en la determinación de la referida cuantía porcentual, siempre y cuando actúe con ciertos parámetros de racionalidad y proporción en la fundamentación del porcentaje, pero eso también implica que la decisión jurisdiccional es controlable con arreglo al criterio jurídico general de la gravedad de la falta, pudiendo, por tanto, revisarse cuando el recargo que haya sido impuesto no guarde manifiestamente proporción con la directriz legal<sup>647</sup>.

---

la doctrina del Tribunal Constitucional (STC 158/1985, de 26 noviembre) que no efectuó. Y no existiendo en realidad circunstancia trascendente alguna que fundamente en el supuesto enjuiciado el mantener distinta determinación porcentual, dada la extrema gravedad de la infracción cometida ante la absoluta falta de medidas de seguridad determinantes del accidente, como se refleja en el informe de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social, procede acceder a la pretensión de incremento hasta el 50 por 100 en el recargo instada por el recurrente”.

<sup>646</sup> En este sentido, entre otras muchas, SSTS, Sala de lo Social, de 10 marzo (dos) de 1969 (RJ 1969, 1203 y 1832) y 11 de febrero de 1985 (RJ 1985, 632), criterio seguido posteriormente en SSTS de 4 de marzo de 2014 (RJ 2014, 2400), de 17 de marzo de 2015 (RJ 2015, 1814), de 26 de abril de 2016 (RJ 2016, 2418), 23 de febrero de 2017 (RJ 2017, 887), y en la STSJ de Cataluña de 24 de mayo de 2018 (AS 2018, 2052), “*Esta configuración normativa supone reconocer un amplio margen de apreciación al juez de instancia en la determinación de la citada cuantía porcentual, pero implica también que la decisión jurisdiccional es controlable con arreglo a dicho criterio jurídico general de gravedad de la falta, pudiendo revisarse cuando el recargo impuesto no guarde manifiestamente proporción con esta directriz legal. Así sucede al menos cuando se fija la cuantía porcentual mínima para infracción muy grave, o cuando el porcentaje establecido es el máximo y la falta cometida, por su entidad o por sus circunstancias, no merece el máximo rigor sancionador*”.

<sup>647</sup> STSJ, Sala de lo Social, de Asturias de 28 marzo de 2014 (ROJ: 1064/2014), en la que se indica que “*Así sucede al menos cuando se fija la cuantía porcentual mínima para infracción muy grave, o cuando el porcentaje establecido es el máximo y la falta cometida, por su entidad o por sus circunstancias, no merece el máximo rigor sancionador*”, y la STSJ, Sala de lo Social, de Galicia de 30 de mayo de 2019 (ROJ: 3626/2019).

Por tanto, la decisión del Juez de Instancia sobre la cuantía porcentual del recargo de prestaciones, en cuanto que viene determinado por un criterio legal -“la gravedad de la falta”-, “puede ser reconsiderada en suplicación para comprobar si excede o no del citado margen de apreciación que le es consustancial; y lo mismo podría decirse de las propias resoluciones en la materia de las Salas de lo Social de los Tribunales Superiores de Justicia de las Comunidades Autónomas, revisables en derecho por el cauce del recurso de casación para la unificación de doctrina. El fundamento de la posición que ahora se adopta estriba en que la apreciación en un caso concreto de la “gravedad de la falta” o infracción de medidas de seguridad está guiada por conceptos normativos - peligrosidad de las actividades, número de trabajadores afectados, actitud o conducta general de la empresa en materia de prevención, instrucciones impartidas por el empresario en orden a la observancia de las medidas reglamentarias, etc.-, que han sido establecidos en la legislación preventiva (art. 156.3 de la Ordenanza de seguridad e higiene en el trabajo, aplicable al caso; art. 49.1 de la Ley 31/1995, de 8 de noviembre), y cuya aplicación a un supuesto concreto constituye un acto de calificación jurídica, subsiguiente y separable de la fijación o determinación de los hechos del caso”<sup>648</sup>.

También se debe decir, que esta importante doctrina jurisprudencial ocasiona, cuanto menos, dos trascendentales interrogantes, uno de ellos relacionado con la posibilidad de modificar o alterar en suplicación la cuantía porcentual del recargo de prestaciones económicas de la Seguridad Social por falta de medidas de seguridad e higiene en el trabajo, cuestión está que es objeto de recurso de casación para la unificación de doctrina; y el otro interrogante es con relación a los criterios o conceptos normativos establecidos por la legislación sobre seguridad en el trabajo susceptibles de que pueden ser utilizados a la hora de tener que determinar la graduación de “la gravedad de la falta” y, por tanto, su calificación jurídica<sup>649</sup>.

#### *a) La modificación en suplicación de la cuantía porcentual del recargo*

Es necesario profundizar en la posibilidad que, a partir de esta doctrina jurisprudencial, se otorga a los Tribunales Superiores de Justicia de las Comunidades Autónomas, que resuelvan recursos de suplicación, para que puedan entrar a revisar la cuantía porcentual del recargo de prestaciones económicas de la Seguridad Social, en el caso de accidentes de trabajo y enfermedad profesional que venga fijada en las sentencias de instancia por los Juzgados de lo Social.

La razón de ello, según dice la doctrina jurisprudencial, radica en que el artículo 164.1 LGSS reconoce un amplio margen de discrecionalidad al Juez de Instancia al no delimitar de modo conciso los criterios precisos de atribución, recurriendo, para ello, al empleo de conceptos normativos establecidos por la legislación sobre seguridad y salud en el trabajo que actúan como orientadores, si bien no se deja totalmente al libre arbitrio del juzgador la determinación del porcentaje del recargo, por tanto lo que ha de tenerse en cuenta no es otra cosa que “la gravedad de la falta”<sup>650</sup>. Este elemento es el que

---

<sup>648</sup> STS 19 enero de 1996, (ROJ: 200/1996, Recurso: 536/1995).

<sup>649</sup> CARDENAL CARRO, M. y HIERRO HIERRO, F. J. (2005): *El recargo de prestaciones: criterios determinantes...*, *op. cit.*, pág. 46.

<sup>650</sup> ROMERAL HERNÁNDEZ, J. (2015): “Recargo de prestaciones por carencia de medidas de seguridad: criterios determinantes del porcentaje aplicable” *Dereito Revista xurídica da Universida de Santiago de Compostela*, Vol. 24, nº 1/2015, págs. 129-133.

implica que la decisión de instancia pueda ser revisable y controlable, para así poder comprobar la correcta adecuación de la decisión tomada respecto a esta “directriz general”, al objeto de guardar manifiesta proporcionalidad la cuantía porcentual impuesta y la gravedad del incumplimiento empresarial que haya sido cometido en materia de prevención de riesgos laborales<sup>651</sup>.

Tal y como se recoge en la STS 19 de enero de 1996, y seguido en las posteriores dictadas<sup>652</sup>, el fundamento de la posición que se adoptó por el Tribunal Supremo estribaba en que la apreciación de “la gravedad de la falta” o infracción de medida de seguridad a un supuesto concreto constituía un acto de calificación jurídica, subsiguiente y separable de la fijación o determinación de los hechos del caso, por lo que no se vería violentado el carácter extraordinario del recurso de suplicación al no introducir hechos nuevos y nuevas pruebas, posibilidad que no se encuentra prevista en el recurso de suplicación<sup>653</sup>, excepto en los supuestos contemplados en el artículo 231 del Real Decreto Legislativo 2/1995, de 7 de abril (destacar que el apartado número 1 de dicho artículo se encuentra redactado por el apartado ciento veintiocho del artículo décimo de la Ley 13/2009, de 3 de noviembre, de reforma de la legislación procesal para la implantación de la nueva Oficina judicial), pero si se tratará de conseguir la revisión de la sentencia dictada en instancia basada en una presunta mala aplicación e interpretación de la normativa jurídica o de la jurisprudencia utilizada para resolver la cuestión litigiosa de fondo (error in iudicando)<sup>654</sup>.

---

<sup>651</sup> SSTSJ, Sala de lo Social, de País Vasco 1 julio de 1997 (AS 1997, 2318), País Vasco 26 febrero de 2013 (ROJ: 3872/2013), Asturias 28 marzo de 2014 (ROJ: 1064/2014), y la STS 1 febrero 2006 (ROJ: 849/2006).

<sup>652</sup> Entre otras, las SSTS, Sala de lo Social, de 4 de marzo de 2014 (RJ 2014, 2400), 17 de marzo de 2015 (RJ 2015, 1814), 26 de abril de 2016 (RJ 2016, 2418), y 23 de febrero de 2017 (RJ 2017, 887); y también la STSJ, Sala de lo Social, de Cataluña de 24 de mayo de 2018 (AS 2018, 2052) dispone que “atendiendo la sentencia impugnada, tanto a la entidad de la patología, no a la gravedad de la falta, y, sobre todo, basándose para rebajar el porcentaje en un claro error que contraviene los inmodificados datos contenidos en la declaración de hechos probados, pues realmente fueron seis (no dos) los años que el actor permaneció expuesto a la sustancia que a la postre le causó la enfermedad profesional, siendo así que ni uno ni otro elemento (ni la entidad de la patología ni el período de exposición) resultan válidos ni decisivos para realizar aquella modulación, se impone, como hemos adelantado, la estimación del recurso y la consecuente casación de la sentencia recurrida, para mantener el porcentaje (50%) de recargo apreciado por el Juzgado de instancia en función de la gravedad de la falta, lo que, por otra parte, en fin, es igualmente coincidente con la solución adoptada en nuestra precitada sentencia de 17-3-2015 cuando afirma que “lo resuelto en la sentencia de instancia ratificando el recargo impuesto en vía administrativa en función de las concretas condiciones y circunstancias concurrentes no puede considerarse clara y decididamente excesivo para justificar, sin lugar a dudas, su reducción con el apoyo argumental dado en la recurrida, siendo oportuno volver a recordar la abundante jurisprudencia existente en materia de responsabilidad de la demandada, a la que se hace remisión en lo que pudiera tener relación con un caso como el presente o servir de apoyo o complemento en relación con el mismo y de las que son un ejemplo nuestras sentencias de 30 de junio de 2010 (RJ 2010, 4985) (Sala General), 18 de mayo de 2011 (RJ 2011, 4985) (rcud 2621/2010), 16 y 24 de enero de 2012 (RJ 2012, 3355) (rcud 4142/2010 y 813/2011), 18 de abril de 2012 (RJ 2012, 5721) (rcud 1651/2011) y 18 de julio de 2012 (RJ 2012, 9972) (rcud 1653/2011), entre otras” (FJ 3º in fine).”

<sup>653</sup> Sobre el concepto, caracteres y naturaleza del recurso de suplicación, CAVAS MARTÍNEZ, F. (2000): *El recurso de suplicación*, Comares, Granada.

<sup>654</sup> CAVAS MARTÍNEZ, F. (2000): *El recurso de..., op. cit.*, pág. 174.

## *b) Criterios jurídicos como delimitadores y calificadores de la gravedad de la falta*

Es necesario poner de relieve, que si bien es cierto que los conceptos normativos que vienen recogidos en el apartado 3 del artículo 156 de la Ordenanza de Seguridad e Higiene en el Trabajo deberían valorarse a efectos de la calificación de las infracciones en leves, graves y muy graves; es a partir de la entrada de la Ley 31/1995, de 8 de noviembre, fundamentalmente por la aplicación del artículo 49.1, son destinados no a la calificación jurídica de las infracciones, sino más bien a la determinación de la graduación (mínimo, medio y máximo) en que hayan de imponerse las sanciones por incumplimiento en materia de prevención de riesgos laborales; y actualmente los conceptos o criterios referidos se encuentran en el artículo 39 del Real Decreto Legislativo 5/2000, de 4 de agosto, en la redacción que fue dada por el artículo decimotercero de la Ley 54/2003, de 12 de diciembre: “1. Las sanciones por las infracciones tipificadas en los artículo anteriores podrán imponerse en los grados de mínimo, medio y máximo, atendiendo a los criterios establecidos en los apartados siguientes; 2. Calificadas las infracciones, en la forma dispuesta por esta Ley, las sanciones se graduarán en atención a la negligencia e intencionalidad del sujeto infractor, fraude o connivencia, incumplimiento de las advertencias previas y requerimientos de la Inspección (...); 3. En las sanciones por infracciones en materia de prevención de riesgos laborales, a efectos de su graduación, se tendrán en cuenta los siguientes criterios:

- a) La peligrosidad de las actividades desarrolladas en la empresa o centro de trabajo.
- b) El carácter permanente o transitorio de los riesgos inherentes a dichas actividades.
- c) La gravedad de los daños producidos o que hubieran podido producirse por la ausencia o deficiencia de las medidas preventivas necesarias.
- d) El número de trabajadores afectados.
- e) Las medidas de protección individual o colectiva adoptadas por el empresario y las instrucciones impartidas por éste en orden a la prevención de los riesgos.
- f) El incumplimiento de las advertencias o requerimientos previos a que se refiere el artículo 43 de la Ley 31/1995, de 8 de noviembre, de Prevención de Riesgos Laborales.
- g) La inobservancia de las propuestas realizadas por los servicios de prevención, los delegados de prevención o el comité de seguridad y salud de la empresa para la corrección de las deficiencias legales existentes.
- h) La conducta general seguida por el empresario en orden a la estricta observancia de las normas en materia de prevención de riesgos laborales.

De los criterios mencionados, a continuación vamos a analizar alguno de ellos:

- A) La peligrosidad de las actividades desarrolladas en la empresa o centro de trabajo

Se debe significar que junto a la función resarcitoria que tiene atribuida el recargo de prestaciones económicas de la Seguridad Social, y en una sociedad en la que existen unos altos índices de siniestralidad laboral, el recargo también cumple para el empresario una función represiva y disuasoria (como ya se vio cuando analizamos su finalidad).

Por tanto, el recargo de prestaciones actúa como una figura coercitiva tendente a evitar los accidentes de trabajo que puedan ser imputables al empresario por infracción de la normativa de los riesgos laborales, ya que si se hubieran adoptado previamente las adecuadas medidas preventivas se hubiera podido evitar el hecho dañoso que provoca a los trabajadores que están incluidos en su círculo organizativo, dirigiéndose, por tanto, al cumplimiento de la regulación en materia de prevención de riesgos laborales; ello quiere decir que impulsando de manera indirecta el cumplimiento del deber empresarial de seguridad, e incrementando específicamente sus responsabilidades con el objetivo de que a la empresa le resulte menos gravoso indemnizar al accidentado que adoptó las medidas pertinentes para evitar riesgos de accidente. Por lo que resulta razonable exigir que haya una más intensa política de prevención, una mayor precisión en el cumplimiento de la normativa de prevención de riesgos laborales, a aquellos empresarios cuya actividad pueda entrañar una mayor peligrosidad, mereciendo, por tanto, un mayor o menor reproche jurídico los distintos incumplimientos empresariales; así en los diferentes pronunciamientos judiciales la imposición de un mayor o menor porcentaje del recargo de prestaciones se va a establecer en función de la peligrosidad de la actividad que sea desarrollada por el trabajador, aun cuando en la mayoría de los casos esta circunstancia no sea aplicada de manera exclusiva, sino que puede ser ponderada con otros elementos concurrentes<sup>655</sup>.

Hay que señalar como riesgos previsibles, latentes y evitables de accidente de trabajo y con las peores consecuencias para los trabajadores, y que por tanto, son merecedores de la imposición de la mayor cuantía porcentual del recargo de prestaciones, del cincuenta por ciento, cuando se trabaja:

- En altura, pudiendo el trabajador caer al vacío, cuando la posibilidad de caída es notable: bien debido a que la plataforma carece de barandilla<sup>656</sup>, bien por la falta de estabilidad del trabajador en su tarea y posibilidad de caída<sup>657</sup>, siendo previsible, en ambos casos que el hecho tuviera consecuencias extremadamente graves para el trabajador afectado, y, sin embargo no se adoptaron las medidas oportunas para poder impedirlo<sup>658</sup>.

---

<sup>655</sup> CARDENAL CARRO, M., y HIERRO HIERRO, F. J. (2005): *El recargo de prestaciones: criterios determinantes...*, *op. cit.*, pág. 81.

<sup>656</sup> STSJ, Sala de lo Social, de Murcia de 16 de mayo de 2011 (ROJ: 1054/2011), en la que se hace referencia a la normativa aplicable en materia de plataformas de trabajo y andamios, cuyas disposiciones mínimas de seguridad y salud en las obras de construcción se encuentran recogidas en el RD 1627/1997, de 24 de octubre, Anexo IV Parte C.

<sup>657</sup> STSJ, Sala de lo Social, de Galicia de 28 de mayo de 2019 (ROJ: 3353/2019).

<sup>658</sup> STSJ, Sala de lo Social, de Murcia de 24 de marzo de 2014 (ROJ: 667/2014), en la que se hace referencia a la normativa aplicable en materia de trabajos en altura, cuyas disposiciones mínimas de seguridad y salud para la utilización por los trabajadores de los equipos de trabajo, se encuentra en el Anexo II del RD 1215/1997, de 18 de julio, en la redacción dada por el RD 2177/2004, de 12 de noviembre, en su apartado 4.2.3.

- Para una empresa dedicada a la recuperación de la salud, y en la que concurre un carácter público, como es el Instituto Nacional de la Salud, lo que impone una mayor exigencia de cumplimiento en su máximo rigor de cumplimiento, tanto por el lugar de trabajo (carente de contenedor para la recepción de material biocontaminado), como por el tipo de enfermo objeto del tratamiento (poseedor del virus de inmunodeficiencia adquirida)<sup>659</sup>.
- Ante una máquina que está desprovista de cualquier elemento de protección que evitase el riesgo<sup>660</sup>.
- En actividades con riesgos eléctricos<sup>661</sup>.
- Ante reiteraciones que exigen continuados esfuerzos físicos<sup>662</sup>.
- En labores de siderúrgicas y de construcción naval<sup>663</sup>.
- En actividades relacionadas con inhalación de polvo de amianto<sup>664</sup>.

Sin embargo, en la determinación de la fijación de la cuantía del recargo de prestaciones se ponderan, junto al ejercicio de un actividad calificada de peligrosa, otros elementos que, normalmente, llevan la imposición de un porcentaje menor: cuando se realizan trabajos con riesgos eléctricos de alta tensión, y la pretensión de elevar el recargo se realiza sin base alguna, y menos aun cuando no son ni notorias ni siquiera sospechables las razones que eventualmente podría asistirle; cuando a pesar de que el riesgo de accidente en la actividad desarrollada era previsible y de que la empresa

<sup>659</sup> STSJ Castilla-La Mancha de 29 de diciembre de 1999 (AS 1999, 4281).

<sup>660</sup> La STSJ, Sala de lo Social, de Aragón de 20 de septiembre de 2001 (ROJ: 2213/2001), en la que el accidente sobrevino al trabajador cuando se proponía reparar una regla de madera en la máquina universal (compuesta de cepilladora, sierra circular y taladro), utilizando, en concreto, la sierra circular, para lo cual empujó la pieza con ambas manos de suerte tal que al finalizar el paso de la pieza por el disco sobre el que desplazó su mano derecha, entró ésta en contacto con el mismo.

<sup>661</sup> STSJ, Sala de lo Social, de Cantabria de 22 de julio de 2002 (ROJ: 1514/2002), en la que el accidente ocurrió al soldar el trabajador la parte de la tubería próxima a la pared, dado que éste tuvo que introducirse entre la pared y la tubería y se situó de espalda a la escalera y su espalda apoyada en la pared que se encontraba húmeda por la fuga de la propia tubería, lo que se interpuso en el circuito de soldeo, se produjo un contacto, con el electrodo o con el cable del portaelectrodo, lo que originó el cierre del circuito eléctrico de la tensión de soldadura a través del soldador o bien a través de la escalera metálica.

<sup>662</sup> STSJ, Sala de lo Social, de País Vasco de 23 de noviembre de 2002 (ROJ: 5193/2002), en la que el trabajador realiza tareas consistentes en preparación de pintura, cargando tres baldes de pintura de 40 kg a un palet y descargándolos en otro lugar, coger los baldes y vaciarlos teniéndolos que elevar unos 130 cm., coger tres baldes de alcohol de unos 25 kg y subirlos por una escalera; ayudar a desmoldar a mano con pesos de unos 10 kg a 120 kg entre dos personas apoyando un canto de la caja de madera, con una media diaria de unos 55 kg por mota y repitiéndose unas 100 veces en su jornada, pero siempre entre dos personas; y otros trabajos varios como empujar los moldes depositados en un tablero, sobre rodillos, soplarlo con aire, pintarlos con madera y flamearlos.

<sup>663</sup> STSJ, Sala de lo Social, de País Vasco de 21 de enero de 2003 (ROJ: 283/2003), en la que el accidente sucedió cuando volcó el skeg y le ocasionó un politraumatismo craneal torácico y abdominal. También la STSJ País Vasco de 3 de junio de 2003 (ROJ: 2781/2003), en la que el accidente sucedió cuando se colocaban tubos en la cama del camión que conducía el trabajador, y éstos eran elevados por una grúa hasta la cama del camión, colocados los dos operarios que se subían al mismo, y que hallándose depositados dos tubos, se intentó colocar un tercero encima de ellos, subiéndose a los mismos, al tiempo en el que a ser más corto el tubo, el demandado retrocedió resbalando y cayendo a la cama del camión, y después a la cabecera de la grúa donde quedó atrapado.

<sup>664</sup> En la STSJ, Sala de lo Social, de Cataluña de 24 de mayo de 2018 (AS 2018, 2052), y la STS de 23 de febrero de 2017 (RJ 2017, 887) el trabajador estuvo expuesto a la sustancia que a la postre le causó la enfermedad profesional, sin que la empresa adoptará las medidas de seguridad y salud en el trabajo.



recurrente no hubiese adoptado ninguna prevención o medida de seguridad para evitar el accidente, se aplica el porcentaje medio del cuarenta por ciento, al considerarse éste como ponderado<sup>665</sup>.

B) La gravedad de los daños producidos o que hubieran podido producirse por la ausencia o deficiencia de las medidas preventivas necesarias.

En este caso también son numerosos los pronunciamientos de la doctrina judicial en los que, junto con diferentes criterios (riesgo de accidente y el déficit de las medidas destinadas a impedirlo), también hay que prestar especial importancia a la mayor o menor gravedad previsible de las consecuencias del accidente de trabajo o enfermedad profesional para el trabajador, todo ello como determinante en la graduación de la cuantía del recargo de prestaciones económicas de la Seguridad Social, ya que entre los criterios normativos que califican las infracciones administrativas por la OGSHT se encuentra el que estamos analizando (artículo 39.3. c) del Real Decreto Legislativo 5/2000, de 4 de agosto).

Así, se debe decir que cuando la entidad de las lesiones es escasa se aplica el recargo de prestaciones de la Seguridad Social en su cuantía de grado reducido, esto es del treinta por ciento<sup>666</sup>; aunque cuando los resultados del siniestro son graves se aplica entonces el recargo en su cuantía del cincuenta por ciento<sup>667</sup>, y en determinados casos se pondera esta circunstancia con otros hechos para así aplicar el cuarenta por ciento<sup>668</sup>. Esta postura doctrinal encontraría acomodo en tanto que “desde la óptica del trabajador, el recargo de prestaciones pretende, mediante la utilización de mecanismos de Seguridad Social, una reparación más eficaz de los daños derivados del incumplimiento de la normativa en materia de seguridad y salud en el trabajo”<sup>669</sup>, esto sería así en cuanto que el recargo cumple una función resarcitoria.

Pero, hay que destacar que esta doctrina judicial no es unánime, ya que existe un amplio número de sentencias que interpretan como irrelevante a la hora de determinar la gravedad de la falta, la entidad de las lesiones sufridas<sup>670</sup>.

---

<sup>665</sup> STSJ, Sala de lo Social, de Asturias de 30 de enero de 2004 (ROJ: 566/2004), sobre trabajo en altura y aplica el cuarenta por ciento del recargo de prestaciones, y la STSJ, Sala de lo Social, de País Vasco, de 20 de noviembre de 2018 (ROJ: 3774/2018).

<sup>666</sup> STSJ, Sala de lo Social, de Andalucía/Sevilla de 1 de julio de 1999 (ROJ: 8931/1999), en la que las lesiones sufridas consistían en fractura epífisis distal radio derecho y luxación I.G.P- 2º dedo mano derecha.

<sup>667</sup> STSJ, Sala de lo Social, de Asturias de 2 de noviembre de 2001 (ROJ: 4576/2001), en la que las secuelas de siniestro fueron: Escoliosis lumbar de convexidad derecha y lumboartrosis; fractura de sacro con fragmentos desplazados; fractura hundimiento del platillo vertebral superior D-11 e inferior de L5; discoartrosis L2-L3. L3-L4 y L4-L5; reducción de ambos canales foraminales y receso lateral izquierdo L5S1 secundarios a traumatismo, y la STSJ, Sala de lo Social, de 13 de noviembre de 2018 (ROJ: 3481/2018).

<sup>668</sup> STSJ, Sala de lo Social, de Asturias de 30 de enero de 2004 (ROJ: 566/2004), en la que las resultados del accidente fueron la fractura de radio en muñeca izquierda, fractura de trasfondo del cotilo izquierdo y fractura hundimiento craneal izquierdo.

<sup>669</sup> SEMPERE NAVARRO, A.V. y MARTÍN JIMÉNEZ, R. (2001): *El recargo de...*, *op. cit.*, pág. 32.

<sup>670</sup> Así se puede destacar: - STSJ, Sala de lo Social, de Murcia de 1 de abril de 2003 (ROJ: 782/2003), en la cual, a pesar de la ausencia de medidas de seguridad en el lugar en el que se produjo el accidente, concretamente se carecía de prendas de protección personal, así como tampoco se había dado ningún tipo de formación profesional preventiva al trabajador fallecido por parte de la empresa, al tratarse de un

### C) El número de trabajadores afectados

Los pronunciamientos judiciales que recurren a los distintos criterios normativos señalados por la doctrina jurisprudencial en orden a la determinación de la cuantía del recargo de prestaciones económicas de la Seguridad Social son muy numerosos; en cambio son escasos aquellos que acuden en exclusiva al concepto del número de trabajadores afectados por el accidente o enfermedad profesional a la hora de proceder a la graduación de la gravedad del incumplimiento empresarial, en materia de seguridad y salud en el trabajo, y ello, es así quizá, en tanto que la mayoría de los casos analizados ha sido un único trabajador el accidentado, ponderándose este elemento con otras circunstancias concurrentes en el caso. Así, nos podemos encontrar con resoluciones judiciales en las que las infracciones empresariales son merecedoras del mayor reproche jurídico cuando las consecuencias originadas por el accidente de trabajo fuesen la producción de la muerte de tres trabajadores y de heridas a otros compañeros, a lo que se unía, también, que la empresa había incumplido los deberes de control de sus trabajadores, de vigilancia en el cumplimiento de su labor y de preservación de las medidas adecuadas, además de la falta del personal de dirección preceptivo<sup>671</sup>; reduciéndose, por tanto, éste y aplicándose en su grado medio, cuando, y a pesar de que uno de los riesgos de accidente más frecuente y con peores consecuencias para los trabajadores, cuando se trabaja en altura, es el de la caída al vacío, y que se carecía de las barandillas o plintos obligatorios, es decir, no se carecía y usó otro medio de

---

trabajo no habitual, lo que supuso que por éste no se adoptaran métodos de trabajo adecuados y seguros, ni medición de gases tóxicos, aunque la empresa manifestaba en su publicidad que tenía conocimiento de las aguas residuales y de sus riesgos, ni tampoco el Ingeniero Técnico de la empresa hizo indicación alguna, exigencia o limitación en el desarrollo de su trabajo, sólo aplica el recargo en su cuantía del cuarenta por ciento; y la – STSJ, Sala de lo Social, de Cantabria de 11 de febrero de 2003 (ROJ: 243/2003), afirma que no es criterio fundamental en la fijación de la cuantía porcentual las consecuencias trascendentales de la negligencia, es decir, la hemiplejía derecha desgraciadamente causada, ya que la más leve de las culpas puede motivar las lesiones más graves o al contrario. Señalar que esta línea judicial ha encontrado refrendo en la STS, Sala de lo Social, de 2 de octubre de 2000 (ROJ: 6957/2000), la cual señala que no se hace, por tanto, referencia en la doctrina jurisprudencial emanada de la STS de 19 de enero de 1996 a la proporcionalidad de la cuantía del recargo con la gravedad del daño causado al trabajador accidentado o con su situación de necesidad derivada de las consecuencias de la contingencia profesional sufrida, sino con la gravedad de la infracción cometida por el empresario, y ello porque los conceptos normativos señalados en la STS de 19 de enero de 1996 aluden expresamente a los establecidos en el artículo 156 apartado 3 de la OGSHT a efectos de la calificación de las infracciones en leves, graves y muy graves (dichos conceptos están actualmente contenidos en el artículo 39.3 del Real Decreto Legislativo 5/2000, de 4 de agosto, a efectos de la graduación de las sanciones administrativas), “la peligrosidad de las actividades desarrolladas en la empresa o centro de trabajo; el carácter permanente o transitorio de los riesgos inherentes a dichas actividades; el número de trabajadores afectados; las medidas de protección individual o colectiva adoptadas por el empresario y las instrucciones impartidas por éste en orden a la prevención de riesgos; el incumplimiento de las advertencias o requerimientos previos de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social; la inobservancia de las propuestas realizadas por los servicios de prevención, los delegados de prevención o el comité de seguridad y salud de la empresa para la corrección de las deficiencias legales existentes” (Dichos conceptos, como se ha dicho anteriormente, se encuentran contenidos actualmente en el art. 39.3 del Real Decreto Legislativo 5/2000, de 4 de agosto, en cuanto a la graduación de las sanciones).

<sup>671</sup> STSJ, Sala de lo Social, de Cantabria de 22 de julio de 2002 (ROJ: 1514/2002), en la que se infringieron normas generales preventivas básicas, como son la inexistencia de la evaluación de riesgos laborales, ni de planificación de la acción preventiva tampoco existen medidas de protección ni información a los trabajadores sobre los riesgos laborales inherentes a sus puestos de trabajo, y las consecuencias del accidente afectaron a todos los trabajadores que en aquel momento realizaban el trabajo, que eran dos, causando la muerte a uno de ellos y lesiones al otro.

protección que era igualmente exigible, como es el cinturón de seguridad, y el accidente afectó a un solo trabajador<sup>672</sup>.

D) La conducta general seguida por el empresario en orden a la estricta observancia de las normas de prevención de riesgos laborales

Nos encontramos en este caso con supuestos en los que concurre la actuación imprudente por iniciativa del propio trabajador que lo sufrió con una especial relevancia, así como la relativa levedad de la falta de medidas de seguridad imputable a la empresa; como por ejemplo, la no exigible solidez de una cubierta para poder soportar el peso de una persona si no estaba previsto subirse a ella para realizar la tarea encomendada; y si una cierta deficiencia en la planificación del trabajo, al no haberse tenido en cuenta la dificultad para realizar la labor desde abajo y sin efectuar operación alguna encima de las mismas, o cuando se procede a la retirada de la harina adherida a las paredes de la tolva mediante el golpe con el pie izquierdo para desprender el material de la pared, siendo atrapado el pie por el sinfín en movimiento, aun cuando se dispone de elementos para proceder en esa operación (un martillo de goma y un palo largo con una pala al final), o sea, cuando se produce una compensación de culpas o cuando no se habían ignorado ni infringido totalmente los deberes empresariales en materia de prevención de riesgos laborales, el importe del recargo es reducido hasta su grado medio o su grado mínimo<sup>673</sup>.

Por tanto, cuando la falta de medidas de seguridad sea considerada como muy grave, en tanto que el accidente ocurrió por ausencia total de medidas de protección, la manifiesta negligencia empresarial merece el mayor reproche sancionador, elevando, para ello, el recargo de prestaciones económicas de la Seguridad Social hasta el cincuenta por ciento; como por ejemplo, cuando se habían infringido no sólo las normas generales preventivas sino también las específicas que para los motores, transmisiones y máquinas, se contenían en los artículos 87, 88, 89, 90 y 91 de la Ordenanza General de Seguridad e Higiene en el Trabajo, y que obligan a proteger los mecanismos, engranajes y otras partes de las máquinas que constituyesen elementos agresivos por acción atrapante, cortante, lacerante, punzante, abrasiva o proyectiva, y, de otra parte, concurra también la circunstancia de que con anterioridad al accidente los trabajadores se hubieran dirigido al encargado para ponerle de manifiesto la falta de medidas de seguridad del lugar en que debía llevarse a cabo el trabajo de reparación de la maquinaria, sin que no obstante, se tomaran las medidas oportunas para prevenir y evitar una situación de riesgo en la vida o integridad física de los operarios; o que no se hubiera realizado gestión preventiva alguna en materia de organización de recursos para las actividades preventivas, no designado trabajadores para llevarlas a cabo, ni recurrido a un Servicio de Prevención ajeno, ni que tampoco se hubiera llevado a cabo evaluación de riesgos para la seguridad y salud de sus trabajadores; en aquellos casos en los que se han infringido normas generales preventivas básicas como: la inexistencia de la evaluación de riesgos laborales, ni de planificación de la acción preventiva, tampoco existen medidas de protección ni información a los trabajadores sobre los riesgos

---

<sup>672</sup> SSTSJ, Sala de lo Social, de Cataluña de 9 enero de 2004 (ROJ: 130/2004) y Murcia 24 marzo de 2014 (ROJ: 667/2014).

<sup>673</sup> SSTSJ, Sala de lo Social, de Andalucía/Granada, 22 julio de 2003 (ROJ: 10515/2003), Cantabria 11 febrero de 2003 (ROJ: 243/2003), y Extremadura 16 septiembre de 2013 (ROJ: 1443/2013).

laborales inherentes a sus puestos de trabajo; cuando se llevaran a cabo actuaciones tendentes a ocultar las infracciones y así burlar la actuación inspectora, o cuando no se hubiera prestado atención a los apercibimientos, realizados con anterioridad, de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social de la adopción de las medidas de seguridad a adoptar por la empresa<sup>674</sup>.

De tal manera que, tal y como ya se establecía en el artículo 45.2 de la LPRL, actualmente su regulación se encuentra contenida en el artículo primero apartado tercero del Real Decreto Legislativo 5/2000, de 4 de agosto, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley sobre Infracciones y Sanciones en el Orden Social, por lo que pasa a ser la naturaleza del deber infringido y la entidad del derecho afectado los criterios determinantes en la calificación de las infracciones en el ámbito laboral en leves, graves y muy graves, existiendo una descripción concreta de las actuaciones empresariales constitutivas de infracciones laborales en materia de prevención de riesgos laborales, por acción u omisión; y, calificadas, por tanto, ya legalmente como leves, graves y muy graves<sup>675</sup>.

Probablemente sea en estos nuevos criterios o conceptos normativos delimitadores de las infracciones laborales en materia de prevención de riesgos laborales (como naturaleza del deber infringido y la entidad del derecho afectado), y que consagra una descripción concreta de las conductas infractoras, donde se puedan encontrar las directrices normativas a las que alude el Tribunal Supremo, por lo que el artículo 164.1 LGSS recurre, exclusivamente a la llamada “gravedad de la falta” como el criterio determinante para la fijación de la cuantía porcentual del recargo de prestaciones económicas de la Seguridad Social por falta de medidas de seguridad e higiene en el trabajo, constituyendo, por tanto, ambos criterios los que adjetivan las infracciones que hayan sido cometidas en materia de prevención de riesgos laborales<sup>676</sup>.

Hay que señalar que tal afirmación puede encontrar su fundamento en la doctrina jurisprudencial procedente de la STS de 2 de octubre de 2000 (ROJ: 6957/2000), que establece que no se hace, por tanto, referencia en la doctrina jurisprudencial emanada de la STS 19 de enero de 1996 a la proporcionalidad de la cuantía del recargo con la gravedad del daño causado al trabajador accidentado o con su situación de necesidad derivada de las consecuencias de la contingencia profesional sufrida, sino con la gravedad de la infracción que haya sido cometida por el empresario, renunciando así el recurso a uno de los conceptos normativos calificadores de la graduación de las sanciones, de conformidad con el artículo 39.3 c) del TRLISOS “ La gravedad de los daños producidos o que hubieran podido producirse por la ausencia o deficiencia de las medidas preventivas necesarias”.

---

<sup>674</sup> STSJ, Sala de lo Social, de Asturias de 20 de marzo de 1998 (ROJ: 690/1998), y la STSJ Asturias de 11 de julio de 2003 (ROJ: 3466/2003).

<sup>675</sup> Las infracciones en materia de prevención de riesgos laborales se encuentran contenidas en Sección 2ª. del Capítulo II del Real Decreto Legislativo 5/2000, de 4 de agosto, artículos 11, 12 y 13, con la redacción dada por los artículos décimo y undécimo de la Ley 54/2003, de 12 de diciembre, de reforma del marco normativo de la prevención de riesgos laborales (su análisis se puede ver en Capítulo relativo a la responsabilidad administrativa, en el apartado relativo a las infracciones administrativas).

<sup>676</sup> CARDENAL CARRO, M. y HIERRO HIERRO, F. J. (2005): *El recargo de prestaciones: criterios determinantes...*, *op. cit.*, pág. 54.

Por lo que, ante estas premisas, se plantea el recurso a la calificación y a la graduación jurídica de las infracciones laborales en materia de seguridad y salud en el trabajo, de acuerdo con los artículos 11, 12 y 13 contenidos en el TRLISOS, como el lugar donde se encuentran las directrices normativas delimitadoras del quantum porcentual del recargo de prestaciones económicas de la Seguridad Social por incumplimiento del empresario, ya sea por acción u omisión, de sus obligaciones concretas de seguridad e higiene<sup>677</sup>.

Aunque, no parece que la doctrina judicial de suplicación haya seguido esos caminos doctrinales<sup>678</sup>; por lo que seguidamente vamos a tratar el estudio de los distintos criterios que se han empleado en la graduación porcentual del recargo de prestaciones tras la STS 19 de enero de 1996 hasta la actualidad.

Todos estos criterios anteriormente mencionados han sido tenidos en cuenta en recientes sentencias de Tribunales Superiores de Justicia<sup>679</sup>.

#### 4.2.7. *Otros criterios utilizados respecto a la precisión del porcentaje del recargo de prestaciones: Concurrencia de culpas*

Los criterios normativos que deberán tenerse en cuenta en el momento de fijar la cuantía del porcentaje del recargo de prestaciones económicas de la Seguridad Social, es decir, la calificación jurídica de las infracciones laborales que fueron llevadas a cabo por el TRLISOS, de acuerdo con los criterios normativos delimitadores de éstas, dejando de lado, la utilización de los conceptos normativos que fueron empleados en la graduación de las sanciones en materia de prevención como elementos a tener en cuenta en el momento de la fijación del importe del porcentaje del recargo, de conformidad a como se estableció por la OGSHT en su artículo 156 apartado 3 “A efectos de la calificación de las infracciones leves, graves y muy graves, se tendrá, primordialmente, en cuenta la peligrosidad de las actividades que se desarrollen en el centro de trabajo, así como las circunstancias concurrentes en los accidentes y enfermedades profesionales que, en su caso, se hayan producido o puedan producirse por falta o deficiencia de medidas preventivas; el número de trabajadores afectados, y en general, la conducta seguida por el empresario en orden a la estricta observancia de las normas en vigor en materia de Seguridad e Higiene en el Trabajo”.

El recargo de prestaciones económicas de la Seguridad Social impuesto por el artículo 164 LGSS exige la existencia de un nexo causal que sea adecuado entre el siniestro del que trae causa el resultado lesivo para la vida o integridad física de los trabajadores y la conducta pasiva del empleador; el cual consiste en omitir aquellas medidas de seguridad e higiene impuestas por las normas reglamentarias respecto a máquinas, instrumentos o lugares de trabajo, excluyéndose, por tanto, la responsabilidad del empresario cuando la producción del hecho dañoso sucede por conducta temeraria del trabajador accidentado o de manera fortuita, de manera imprevista o imprevisible sin que haya constancia del incumplimiento por parte del empleador de alguna norma de

---

<sup>677</sup> CARDENAL CARRO, M. y HIERRO HIERRO, F. J. (2005): *El recargo de prestaciones: criterios determinantes...*, *op. cit.*, pág. 55.

<sup>678</sup> PURCALLA BONILLA, M.A. (2000): *El recargo de prestaciones por incumplimiento de normas de seguridad...*, *op. cit.*, pág.223.

<sup>679</sup> SSTSJ, Sala de lo Social, de Cataluña de 3 abril de 2013 (ROJ: 3837/2013), Cataluña 8 abril de 2013 (ROJ: 3922/2013), y Cataluña 28 febrero de 2014 (ROJ: 2333/2014).

prevención laboral, por lo que, en este caso, no concurrirían los requisitos exigidos para imponer el recargo de prestaciones al empresario.

Por lo tanto, lo importante aquí para que entre en juego la responsabilidad empresarial prevista en el artículo 164.1 LGSS consiste en determinar si el empresario ha infringido alguna norma de seguridad y ésta, de haberse cumplido, podría haber evitado o reducido el resultado dañoso, no radicando, por tanto, en analizar si el trabajador accidentado, otro distinto o un tercero que fuera ajeno a la empresa, han contribuido a la producción del daño con una actuación negligente o dolosa, de lo que se trata es de determinar si el empresario ha infringido alguna norma de seguridad y ésta, de haberse cumplido, hubiera evitado o reducido el resultado; distinto sería si el resultado hubiera sido igual aunque se hubiera adoptado la concreta medida de seguridad vulnerada, porque es en ese momento cuando deja de darse el imprescindible nexo causal entre esa infracción y el daño sufrido por el trabajador accidentado, determinado, por tanto, la ausencia de responsabilidad empresarial<sup>680</sup>.

De todo esto se nos puede plantear el interrogante de cómo la actuación del trabajador puede determinar el nacimiento o no de la responsabilidad empresarial derivada del recargo de prestaciones, es decir, si las actuaciones y los incumplimientos del trabajador en materia de prevención de riesgos laborales pueden llegar a eximir del pago de la responsabilidad derivada de la imposición del recargo de prestaciones económicas de la Seguridad Social y, para el caso de que ello no sea así, esto es, no exonerar de responsabilidad empresarial, si esta circunstancia puede llegar a tener alguna relevancia en la fijación de la cuantía porcentual del recargo de prestaciones; sin embargo, no todos los incumplimientos de las obligaciones en materia de seguridad y salud en el trabajo que sean por parte del trabajador han de ser tenidos en cuenta con relación a la declaración de procedencia o improcedencia del recargo de prestaciones económicas de la Seguridad Social, por lo que es necesario afirmar que determinadas omisiones podrían disculpar al empresario de esa responsabilidad agravada<sup>681</sup>.

Pero, para la doctrina jurisprudencial mayoritaria, la conducta negligente y temeraria del trabajador accidentado, consistente en una manera de actuar en grave contradicción con la forma de proceder de una persona diligente, arriesgando la vida de una manera consciente e innecesaria<sup>682</sup>, exonera al empresario de la responsabilidad derivada del recargo de prestaciones, porque en este caso no se encuentra ante un riesgo profesional como se deduce del artículo 156.4 b) LGSS, por lo que no se dan los requisitos propios del recargo. Aunque, para una antigua doctrina judicial, los casos de imprudencia profesional, en que suceda una simple distracción del trabajador o concurre un caso fortuito ocurrido por descuido debido a un exceso de confianza en la labor que se desarrollaba, quebraba la responsabilidad empresarial porque se rompía la relación de causalidad entre la infracción y el evento dañoso, de modo que el accidente ocurría no

---

<sup>680</sup> En este sentido, MONEREO PÉREZ, J.L. (1992): *El recargo de prestaciones por incumplimiento de medidas de seguridad...*, op. cit., págs. 34 a 35.

<sup>681</sup> CARDENAL CARRO, M. y HIERRO HIERRO, F. J. (2005): *El recargo de prestaciones: criterios determinantes...*, op. cit., pág. 57.

<sup>682</sup> Sobre los distintos elementos conceptuales que integran la imprudencia temeraria, PURCALLA BONILLA, M.A. (2000): *El recargo de prestaciones por incumplimiento de normas de seguridad...*, op. cit., págs. 175 a 177.

por falta de las medidas de seguridad e higiene, sino por la propia actuación imprudente del trabajador<sup>683</sup>.

No obstante, la doctrina judicial dictada en unificación ha mantenido cómo ha de valorarse junto a la imprudencia del empresario, la actuación negligente o imprudente por parte del trabajador en ejercicio de su actividad laboral, y cómo ello tiene relevancia y transcendencia para determinar el porcentaje del recargo, sin que en ningún caso sea posible impugnar un porcentaje del recargo por debajo del 30%. Y, así la STS 20 de enero de 2010<sup>684</sup> señala que “Las dos conductas tienen relevancia causal, porque sin las infracciones de la empresa el accidente no hubiera tenido lugar, ya que el trabajador no hubiera entrado en la zona de riesgo o de entrar se hubiera impedido la acción de la máquina. Pero tampoco se habría producido el accidente, si el trabajador no hubiera entrado en la zona de riesgo”, pero “la culpa de la víctima no rompe el nexo causal que proviene del agente externo -en este caso los incumplimientos de la empresa-, salvo cuando el daño se ha producido de forma exclusiva por una actuación culposa imputable a la víctima. El daño es imputable también a la empresa, porque si no se hubieran producido las omisiones en materia de prevención que le son imputables el accidente no hubiera tenido lugar. Cuando se produce esta concurrencia de culpas, de forma que las dos actuaciones (la del empresario y la de la víctima) determinan la producción del resultado fatal, no cabe exonerar de responsabilidad al empresario, como ha hecho la sentencia recurrida, sino que, a partir de una generalización de la regla del artículo 1103 del Código Civil, hay que ponderar las responsabilidades concurrentes”, salvo la existencia de imprudencia exclusiva del trabajador, que eliminaría cualquier negligencia del empresario; y es que a veces “el exceso de confianza del trabajador, que en no pocas ocasiones contribuye a los daños sufridos por los empleados en el ámbito laboral, no borra ni elimina la culpa o negligencia de la empresa y sus encargados cuando faltan al deber objetivo de cuidado consistente que el trabajo se desarrolle en condiciones que no propicien esos resultados lesivos”; por lo tanto, y, a pesar de que se ha producido una concurrencia de culpas, pero ni la imprudencia profesional ni el exceso de confianza en la ejecución del trabajo tiene entidad suficiente para excluir totalmente o alterar la imputación de la infracción a la empresa<sup>685</sup>, el porcentaje de recargo “no puede ser revisado, pues no es posible fijar otro inferior ponderando la concurrencia de culpa de la víctima, ponderación que sólo podrá realizarse en la medida en que el porcentaje aplicable sea superior”.

---

<sup>683</sup> STS, Sala de lo Social, de 20 marzo de 1985 (RJ 1985, 1356), STSJ Andalucía /Málaga 14 julio de 2000 (ROJ: 10904/2000).

<sup>684</sup> STS, Sala de lo Social, de 20 de enero de 2010 (ROJ: 558/2010). En el mismo sentido la STS, Sala de lo Social, de 22 de julio de 2010 (ROJ: 4595/2010). En doctrina de suplicación y en el mismo sentido la STSJ, Sala de lo Social, de Galicia de 21 de febrero de 2014 (ROJ: 1395/2014) y la STSJ Andalucía/Sevilla, Sala de lo Social, de 19 de diciembre de 2013 (ROJ: 13798/2013).

<sup>685</sup> SSTSJ, Sala de lo Social, de Madrid de 9 de febrero de 2017 (AS 2017, 354), País Vasco de 15 de diciembre de 2015 (AS 2016, 495), Andalucía, Sevilla, de 31 de octubre de 2018 (AS 2019, 336), Cataluña de 23 de septiembre de 2014 (AS 2014, 3108), Galicia de 19 de junio de 2015 (AS 2015, 1182), Andalucía, Sevilla, de 7 de febrero de 2018 (AS 2018, 1474), y Andalucía, Granada, 28 de junio de 2018 (AS 2019, 122).

## 5. PROHIBICIÓN DE ASEGURAMIENTO DEL RECARGO Y COMPATIBILIDAD DE RESPONSABILIDADES

### 5.1. Prohibición de aseguramiento

Conforme al artículo 164.2 LGSS la responsabilidad del pago del recargo “no podrá ser objeto de seguro alguno, siendo nulo de pleno derecho cualquier pacto o contrato que se realice para cubrirla, compensarla o transmitirla”. Sin embargo, la confusa redacción del artículo 15.5 LPRL ha planteado algunas dudas, ya que dicho precepto permite a las empresas “concertar operaciones de seguro que tengan como fin garantizar como ámbito de cobertura la previsión de riesgos derivados del trabajo”<sup>686</sup>.

Es mayoritaria la posición doctrinal que sostiene que la prohibición de aseguramiento contenida en el artículo 164.2 LGSS no ha sido derogada implícitamente por la LPRL, y ello fundamentalmente porque la Disposición Adicional 1ª de la LPRL prescribe que el régimen aplicable a los accidentes de trabajo y enfermedades profesionales continuará siendo el previsto en la normativa de Seguridad Social, por lo que la referida remisión supone la aplicación de las normas de Seguridad Social que integran el grupo normativo del recargo, resultando que sigue vigente la prohibición de aseguramiento del recargo de prestaciones del artículo 164.2 LGSS<sup>687</sup>.

No obstante, algún sector doctrinal considera que debería suprimirse esta prohibición, pues existen otros mecanismos de carácter sancionador, preventivo y coercitivo que permiten garantizar suficientemente el cumplimiento por el empresario de las medidas preventivas<sup>688</sup>. En este sentido, LUQUE PARRA<sup>689</sup>, se posiciona a favor de un aseguramiento limitado a supuestos en los que el incumplimiento en materia de prevención de riesgos laborales pueda imputarse exclusiva y directamente a las entidades externas responsables en prevención de riesgos laborales con las que el empresario ha contratado el desarrollo de determinadas funciones, pues con la regulación actual, la externalización de la prevención no le exonera de responsabilidad. Y es que dicho autor considera que si el empresario ha optado por un modelo de gestión de la prevención a través de un servicio ajeno y ha cumplido con todas las obligaciones que están a su alcance, debería igualmente poder concertar un seguro que responda ante la imposición de un eventual recargo de prestaciones que precisamente tenga su causa en la actuación del servicio de prevención ajeno, o incluso de una entidad auditora, algo que además supondría resolver el problema bastante frecuente de la insolvencia empresarial.

---

<sup>686</sup> ROMERAL HERNÁNDEZ, J. (2018): “El recargo de prestaciones y la eficiencia del sistema de protección”, *Nueva revista española de derecho del trabajo*, nº 211/2018, págs. 167-201.

<sup>687</sup> MUÑOZ MOLINA, J. (2005): “El recargo de prestaciones en caso de accidente de trabajo y enfermedades profesionales...”, *op. cit.*, pág. 163.

<sup>688</sup> SEMPERE NAVARRO, A.V. y MARTÍN JIMÉNEZ, R. (2004): “El recargo de prestaciones: puntos críticos...”, *op. cit.*, pág. 433.

<sup>689</sup> LUQUE PARRA, M. (1999): “El aseguramiento del recargo de prestaciones por incumplimiento del deber de prevención de riesgos laborales”, en *Revista Española de Derecho del Trabajo* nº 96/1999, págs. 539-564.



Otros autores, como PURCALLA BONILLA<sup>690</sup>, se posicionan a favor de continuar con la prohibición del aseguramiento, con ciertas matizaciones destinadas a garantizar el cobro, por parte del trabajador accidentado o sus beneficiarios, en supuestos de insolvencia, suspensión de pagos, concurso de acreedores o quiebra empresarial, sin perjuicio del eventual derecho de repetición que la entidad aseguradora pudiera reservarse frente al empresario en cuestión.

Sin embargo, hay quienes estiman que pese a esas matizaciones el aseguramiento del recargo no deja de ser una desnaturalización del mismo<sup>691</sup>.

## **5.2. Compatibilidad de responsabilidades**

### *5.2.1. Doctrina tradicional*

Se ha venido manteniendo que, según lo dispuesto en el artículo 164.3 LGSS, la responsabilidad del pago del recargo es compatible con cualesquiera otras derivadas de la infracción cometida. Es decir, el importe del recargo es totalmente compatible con el de las propias prestaciones de Seguridad Social con el de las sanciones (penales o administrativas, porque éstas no son compatibles entre sí), y el de las indemnizaciones por daños y perjuicios.

La defensa de la naturaleza sancionadora del recargo conduciría a la transgresión del principio *non bis in idem*, ya que el empresario no está a salvo de la doble sanción que pueda producirse al concurrir la represión administrativa, conforme a lo previsto en la LPRL y en el TRLISOS, o penal, conforme al Código Penal, y el recargo de prestaciones. En consonancia con lo anterior, la exigencia de responsabilidad penal puede seguir su proceso, lo que, asimismo, sucederá cuando se siga expediente administrativo sancionador, sin que se tenga que paralizar la imposición del recargo y así será cuando se crea que no se está en presencia de una verdadera sanción administrativa<sup>692</sup>.

Por otro lado, debe reseñarse el hecho de que normalmente los órganos jurisdiccionales a la hora de determinar el *quantum* indemnizatorio de los daños y perjuicios causados al trabajador accidentado, no suelen tener presente la posible existencia del recargo de prestaciones. Así pues, la compatibilidad entre prestaciones de la Seguridad Social y la responsabilidad indemnizatoria del empleador, sumado al recargo de prestaciones puede acabar provocando no sólo que se puedan solapar una y otra indemnización, sino que también se pueda duplicar, al no tomarse en cuenta recíprocamente, sobre la base de que la depuración de responsabilidades civil y laboral son completamente separadas y compatibles<sup>693</sup>.

---

<sup>690</sup> PURCALLA BONILLA, M.A. (2000): *El recargo de prestaciones por incumplimiento de normas de seguridad...*, *op. cit.*, págs.70, 187, 192 y 193.

<sup>691</sup> MUÑOZ MOLINA, J. (2005): “El recargo de prestaciones en caso de accidente de trabajo y enfermedades profesionales...”, *op. cit.*, pág. 164.

<sup>692</sup> SEMPERE NAVARRO, A.V. y MARTÍN JIMÉNEZ, R. (2004): “El recargo de prestaciones: puntos críticos...”, *op. cit.*, págs. 434.

<sup>693</sup> ALONSO OLEA, M. y TORTUERO PLAZA, J.L. (2002): *Instituciones de Seguridad Social*, Civitas, Madrid, 2002.

### 5.2.2. *Criterios de la jurisprudencia unificada*

El Tribunal Supremo, en unificación de doctrina, ha declarado que para el cálculo de la indemnización de los daños y perjuicios derivados de contingencias profesionales deben tenerse presentes todas las prestaciones de Seguridad Social, en concreto a la hora de delimitar la cuantía de la indemnización derivada de los perjuicios afectantes al ámbito profesional o laboral del accidentado<sup>694</sup>. Por lo que de esa exigencia de proporcionalidad entre el daño y la reparación se deduce que la reparación no debe exceder el daño o perjuicio sufrido, de tal manera que los damnificados no resulten enriquecidos injustamente percibiendo indemnizaciones por encima del límite racional de una compensación plena; y, asimismo, se ha venido diciendo que, “los incumplimientos establecidos, por las razones jurídicas y en la relevancia de causalidad de los accidentes litigiosos, con resultados lesivos, motivaciones, circunstancias y relevancias que tengan lugar en el ámbito penal e incluso en el contencioso administrativo (art. 42.5 TRLISOS) exigen la ponderación al caso concreto en nuestro orden jurisdiccional de cara a la valoración del recargo y su porcentaje, manteniendo las pautas evidentes que permiten a este tribunal declarar con autonomía la consideración de la valoración social, que no atiende a una especie de prejudicialidad penal, o en su caso administrativa, ni se vincula por las valoraciones puntuales que se realicen en el ámbito penal o en el administrativo”<sup>695</sup>. Y también debe traerse a colación la doctrina del Tribunal Constitucional que nos recuerda la falta de vinculación en el orden social incluso de lo resuelto en la causa penal, pues los módulos de verificación y valoración no son similares al operar sobre culpas y normas distintas<sup>696</sup>.

Y, aunque el orden laboral es independiente del penal, si se apreciase la existencia de una cuestión prejudicial de la que no puede prescindirse para decidir sobre el recargo de prestaciones, entraría en juego el artículo 10.2 LOPJ<sup>697</sup>.

Si llevamos estas consideraciones al recargo de prestaciones, habría de hacerse mención a las consideraciones jurídicas 2ª y 3ª del voto particular de la importante STS, Sala de lo Social, de 2 de octubre de 2000 (ROJ: 6957/2000), que textualmente señala que “Hay un principio general del Derecho de daños que consiste en que la indemnización no debe ser superior al perjuicio que repara. Por ello, desde el momento en que el recargo se abona por el productor del daño al perjudicado, como consecuencia de la responsabilidad de aquél en el accidente del que deriva el perjuicio de éste, su importe debe computarse como una partida de la indemnización. Si no es así y si como consecuencia de ello el total de lo abonado al perjudicado por el responsable del daño

---

<sup>694</sup> STS, Sala de lo Social, de 17 de febrero de 1999 (ROJ: 1083/1999; rec. 2085/1998), la cual señala que “en base a lo razonado, la conclusión es que para la determinación de la indemnización de los daños y perjuicios de toda índole derivados de un accidente de trabajo deben detraerse o computarse las prestaciones reconocidas en base a la normativa protectora de la Seguridad Social, en especial cuando se deba determinar el importe de la indemnización derivada de los perjuicios afectantes al ámbito profesional o laboral del accidentado”.

<sup>695</sup> STSJ, Sala de lo Social, de País Vasco de 26 febrero de 2013 (ROJ: 3872/2013), y la STSJ, Sala de lo Social, de País Vasco de 6 de junio de 2017 (ROJ: 2194/2017).

<sup>696</sup> STC 62/1984, de 21 de mayo, BOE núm. 146, de 19 de junio de 1984.

<sup>697</sup> STSJ, Sala de lo Social, de Castilla – La Mancha de 13 abril de 2000 (ROJ: 1363/2000), y el artículo de la LOPJ que dispone que “No obstante, la existencia de una cuestión prejudicial penal de la que no puede prescindirse para la debida decisión o que condicione directamente el contenido de ésta determinará la suspensión del procedimiento, mientras aquella no sea resuelta por los órganos penales a quienes corresponda, salvo las excepciones que la ley establezca”.

supera el importe en que se valora éste, entonces una parte de la cantidad abonada ya no es una reparación, sino que supone un sacrificio adicional impuesto al responsable del daño -con un correlativo enriquecimiento del perjudicado- que hay que vincular a otra finalidad distinta: una finalidad represiva o preventiva "pura" que es la propia de las sanciones aflictivas o punitivas frente a la finalidad resarcitoria de las indemnizaciones. En algunos sistemas esa función represiva o preventiva pura se incorpora a los mecanismos de reparación, en lo que se conoce como "indemnizaciones punitivas". Pero en nuestro ordenamiento esa función se cumple ya a través del régimen de sanciones administrativas y penales". Y continúa diciendo la referida sentencia que "No puede decirse, por tanto, que la finalidad preventiva del recargo justifique la exclusión de su descuento de la indemnización por daños, porque, con independencia de que todo sistema de reparación cumple una función preventiva, en el ordenamiento español las funciones preventivas que exceden de la reparación tienen que instrumentarse necesariamente a través del sistema penal o administrativo cuando las correspondientes infracciones están definidas como sancionables en éstos. Por ello, si el recargo no se descuenta de la indemnización y, sumado a ella, excede de la reparación del daño, pierde su función reparadora y se convierte en una sanción punitiva afectada por el principio "non bis in idem" cuando, como sucede en el presente caso, se ha impuesto también una sanción administrativa del mismo carácter por el mismo hecho. Esta conclusión no puede obviarse afirmando que el recargo no es una sanción en sentido formal, sino una consecuencia de una infracción administrativa en otro plano, porque lo decisivo desde una perspectiva material, que es la que aquí importa, es que todo lo que excede de la reparación es sanción punitiva y esta conclusión no cambia porque el importe de la sanción, en lugar de ingresarse en el Tesoro Público o en el patrimonio de la Seguridad Social, pase al patrimonio de la víctima o de sus familiares. La vía para mantener la constitucionalidad del recargo frente al principio "*non bis in idem*" es aceptar plenamente su carácter de indemnización y descontar su importe de la que corresponda pagar para cubrir el total de los daños causados, lo mismo que se deduce el importe de lo abonado por la Seguridad Social por el aseguramiento en ella de la responsabilidad objetiva del empresario por los accidentes de trabajo".

No obstante, el voto mayoritario de la sentencia mencionada sigue diciendo que "ante la pluralidad de vías procesales para obtener la reparación de tal tipo de daños, son criterios esenciales a respetar que "a) existe un solo daño que hay que compensar o indemnizar, sin perjuicio de las distintas reclamaciones que puedan plantearse; y b) debe existir también, en principio un límite en la reparación del daño, conforme a las previsiones del Código Civil, aplicables a todo el ordenamiento"; que, entre las dos opciones que plantea, en orden a concretar si ante el hecho de poderse utilizar acciones de distinta naturaleza "si las mismas al ser compatibles ... son igualmente independientes, en el sentido de ser autónomas para fijar el importe de la indemnización, sin tener en cuenta las cantidades ya reconocidas anteriormente con esa misma finalidad de resarcir el perjuicio patrimonial o para compensar el daño moral", "o si, por el contrario, estamos ante formas o modos de resolver la misma pretensión aunque tengan lugar ante vías jurisdiccionales o procedimiento diversos, que han de ser estimadas como partes de un total indemnizatorio, y por ello las cantidades ya recibidas han de computarse para fijar el quantum total", se inclina por esta segunda, argumentado que el quantum indemnizatorio ha de ser único, concluyendo que "no puede hablarse que

estemos en presencia de dos vías de reclamación compatibles y complementarias y al mismo tiempo independientes, en el sentido de ser autónomas 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, pues estamos ante formas de resolver la única pretensión indemnizatoria, aunque tenga lugar ante vías jurisdiccionales o procedimientos diversos que han de ser estimadas formando parte de un total indemnizatorio”.

Finalmente la STS 2 de octubre de 2000 se ha separado de estos criterios y “adopta la solución de declarar que dicho recargo es independiente de aquélla indemnización, consistiendo en una institución específica y singular de nuestra normativa de seguridad social no subsumible plenamente en otras figuras jurídicas típicas”; a cuyo efecto ofrece las siguientes razones para llegar a tal conclusión:

- a) “La finalidad del recargo, en una sociedad en la que se mantienen unos altos índices de siniestralidad laboral, es la de evitar accidentes de trabajo originados por infracciones empresariales de la normativa de riesgos laborales”.
- b) “Se pretende impulsar coercitivamente de forma indirecta el cumplimiento del deber empresarial de seguridad, incrementando específicamente sus responsabilidades con el propósito de que a la empresa no le resulte menos gravoso indemnizar al accidentado que adoptar las medidas oportunas para evitar riesgos de accidente”.
- c) “ Ese específico plus de responsabilidad, que se carga de forma directa sobre el empresario, prohibiendo su cobertura por terceros, su compensación o transmisión, se declara independiente y compatible con las responsabilidades de todo otro orden, y en vez de redundar en beneficio del patrimonio de la Seguridad Social para integrar un posible fondo compensador de accidentes de trabajo, se determina legalmente que sea el accidentado o sus causahabientes, como personas que han sufrido directamente la infracción empresarial, y dentro de los límites establecidos en función exclusiva a la gravedad de la infracción y no del daño”, o sea, “ con independencia del concreto perjuicio realmente sufrido”.
- d) “ La posible coexistencia del recargo con una sanción administrativa no comportaría vulneración del principio "non bis in idem", pues conforme a la jurisprudencia constitucional "la regla 'non bis in idem' no siempre imposibilita la sanción de unos mismos hechos por autoridades de distinto orden y que los contemplan, por ello, desde perspectivas diferentes (por ejemplo, como ilícito penal y como infracción administrativa o laboral)" y que por su misma naturaleza "sólo podrá invocarse en el caso de duplicidad de sanciones, frente al intento de sancionar de nuevo, desde la misma perspectiva de defensa social, unos hechos ya sancionados, o como medio para obtener la anulación de la sanción posterior" ( STC 158/1985 de 26-XI ), en tesis concordante con la jurisprudencia ordinaria (entre otras, STS/III 30-V-2000), destacándose doctrinalmente que es indudable que recargo de prestaciones y sanción administrativa no contemplan el hecho desde "la

misma perspectiva de defensa social", pues mientras el recargo crea una relación indemnizatoria empresario-perjudicado, la sanción administrativa se incardina en la potestad estatal de imponer la protección a los trabajadores".

- e) “ De consistir el recargo ahora analizado en una mera indemnización y siendo ésta, en su caso, a cargo exclusivo de la empresa y en favor del accidentado o de sus beneficiarios, carecería de fundamento legal la actual intervención inicial de la Entidad Gestora en vía administrativa resolviendo sobre su procedencia y porcentaje del incremento ( art. 1.1.e Real Decreto 1300/1995 de 21-VII ); pues en tal caso, despojado el recargo de su aspecto público o sancionador, se estaría ante un simple litigio entre particulares del que sólo podrían directamente conocer los órganos jurisdiccionales”.
- f) “ De adoptarse la tesis contraria a la que ahora se sustenta, resultaría que de haberse fijado en un primer procedimiento una indemnización por daños y perjuicios derivados de un accidente de trabajo podría invocarse en el ulterior expediente administrativo de determinación de la existencia de infracción de medidas de seguridad e imposición de recargo sobre las prestaciones, así como en el posterior procedimiento impugnatorio, que los daños causados ya estaban plenamente compensados con aquella indemnización lo que impediría entrar a conocer de la cuestión de la procedencia o improcedencia del recargo”.
- g) “ En suma, nuestro ordenamiento de Seguridad Social, ante dos accidentes de trabajo de los que hubieran derivado en abstracto idénticos daños y perjuicios para los trabajadores afectados, uno originado por una conducta empresarial infractora de medidas de seguridad y otro en el que no concurra tal infracción, quiere que exista una desigualdad, que es dable calificar de objetiva y razonable, en orden a las indemnizaciones de cualquier naturaleza a percibir por el accidentado o sus causahabientes, las que deberán ser superiores en el supuesto en que concurren declaradas infracciones trascendentes en materia de seguridad e higiene o de riesgos laborales. La referida desigualdad desaparecería, por motivos distintos a los de la gravedad de la infracción, de seguirse la tesis contraria a la que ahora se establece”.

Por lo tanto, se ha de concluir que el instituto del recargo de prestaciones es totalmente independiente de otras responsabilidades que pudieran caer sobre el empresario que ha incumplido sus obligaciones de Seguridad Social, por ello el apartado 3 del artículo 164 de la LGSS consagra la compatibilidad de responsabilidades.

Este criterio parece seguir manteniéndose por la doctrina jurisprudencial unificada, al hacer referencia ahora al criterio de la homogeneidad de los conceptos a compensar, tal como resulta de la STS, Sala de lo Social, de 13 de marzo de 2014 (ROJ: 1445/2014), con referencia expresa a las SSTS, Sala de lo Social, de 17 de julio de 2007 (ROJ: 6500/2007, rec. 4367/05 y ROJ: 6502/2007, rec. 513/06) y 20 de octubre de 2008 (ROJ: 6317/2008, rec. 672/07), cuando dice: “Sentado lo anterior, lo correcto será que la compensación, practicada para evitar enriquecimiento injusto del perjudicado, se efectúe por el juzgador, tras establecer los diversos conceptos indemnizables y su cuantía, de forma que el descuento por lo ya abonado opere, solamente, sobre los

conceptos a los que se imputaron los pagos previos. Consecuentemente, la compensación operará entre conceptos homogéneos, lo que tratándose de prestaciones de la Seguridad Social que resarcen por la pérdida de ingresos que genera la disminución de la capacidad de ganancia, temporal o permanente, supone que las referidas prestaciones sólo pueden compensarse con las indemnizaciones reconocidas por el llamado lucro cesante, así como, que las que se reconocen por la incapacidad temporal no se pueden compensar con las que se dan por la incapacidad permanente y viceversa”<sup>698</sup>.

La compatibilidad de responsabilidades nos plantea la duda acerca de la constitucionalidad de semejante previsión; en la práctica administrativa y jurisdiccional se trabaja con el sobreentendido de que, claramente, la superposición de responsabilidades es posible puesto que la culpa sobre la que opera el artículo 164 LGSS es diferente de la que podemos apreciar en los órdenes administrativo- laboral, penal o civil, sin que pueda aquí pensarse en la existencia de una verdadera dualidad sancionadora semejante a la que se da cuando concurren represión penal y administrativa.

### 5.2.3. *Doctrina Constitucional de la STC 158/1985, de 26 de noviembre*

La STC 158/1985, de 26 noviembre<sup>699</sup> tuvo la necesidad de aplicar el principio sobre prohibición de doble sanción y realizó un breve balance del mismo que conviene recalcar ahora:

- “El principio general del derecho conocido por non bis in idem supone, en una de sus más conocidas manifestaciones, que no recaiga duplicidad de sanciones (administrativa y penal) en los casos en se aprecie la identidad de sujeto, hecho y fundamento, sin existencia de una relación de supremacía especial de la Administración (relación funcionario, servicio público, concesionario, etc.) que justifique el ejercicio del ius puniendi por los Tribunales y, a su vez, la potestad sancionadora de la Administración”. Y continúa diciendo la sentencia que en el referido principio “si bien no se encuentra expresamente recogido en los arts. 14 a 30 de la Constitución (...) va íntimamente unido a los principios de legalidad y tipicidad (...). Por otro lado, debemos de señalar que la tendencia de la legislación española reciente, en contra de la legislación anterior, es la de recoger expresamente el principio de referencia” (STC 2/1981, de 30 enero)<sup>700</sup>.
- “El principio non bis in idem determina una interdicción de la duplicidad de sanciones administrativas y penales respecto de unos mismos hechos, pero conduce también a la imposibilidad de que, cuando el ordenamiento permite una dualidad de procedimientos, y en cada uno de ellos ha de producirse un enjuiciamiento y una calificación de unos mismos hechos, el enjuiciamiento y la calificación que en el plano jurídico puedan producirse, se hagan con independencia, si resultan de la aplicación de normativas diferentes, pero que

---

<sup>698</sup> STS, Sala de lo Social, de 24 febrero de 2014 (ROJ: 879/2014).

<sup>699</sup> BOE núm. 301 de 17 de diciembre de 1985.

<sup>700</sup> BOE núm. 47 de 24 febrero de 1981.

no pueda ocurrir lo mismo en lo que se refiere a la apreciación de los hechos, pues es claro que unos mismos hechos no pueden existir y dejar de existir para los órganos del Estado”. (SSTC 77/1983, de 3 octubre y 62/1984, de 21 mayo)<sup>701</sup>.

Así, la STC 158/1985, de 26 noviembre tuvo ocasión de explicar cómo el principio non bis in idem incide en esta materia, de tal manera que, aun permitiendo la existencia de responsabilidades (y consecuencias) diversas en el plano de las prestaciones (aunque el recargo posea una innegable vertiente represiva) y en el de las sanciones estrictamente públicas (como son administrativas o penales), exige, pues, la supresión de las eventuales contradicciones sobre la apreciación (no su valoración) de los hechos que les sirven de base o soporte.

Se ha de destacar que tanto la seguridad jurídica (art. 9.3 CE) como el derecho de la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) no combinan bien con la existencia de respuestas judiciales contradictorias, sin perjuicio de que los correspondientes órdenes jurisdiccionales actúen de modo independiente, debiendo por ello descartarse en términos de constitucionalidad que unos mismos hechos hayan existido o no en función del órgano jurisdiccional que conozca de ellos<sup>702</sup>.

Más adelante, en la STC 16/2008, de 31 de enero<sup>703</sup>, en su FJ 3º, también se dijo: “es evidente que la Sala no podía desconocer la premisa básica que con anterioridad se había establecido y que, para desestimar el recurso interpuesto por la actora, tendría que haber entrado a razonar, con una motivación suficiente que exteriorizase el fundamento de la decisión adoptada, por qué, si antes se había acordado por el Juzgado de lo Social, en una decisión judicial ya firme, que no había existido incumplimiento por la empresa de las normas sobre prevención de riesgos laborales, ahora partía de la premisa contraria”. También se ha reiterado esta doctrina en la STC 192/2009, de 28 de septiembre<sup>704</sup>, en su FJ 4º; y la STC 139/2009, de 15 de junio<sup>705</sup>, en su FJ 5º.

Por tanto, esa declaración, efectivamente, aclara las cosas desde una perspectiva de estricto Derecho positivo, pero aun así no evita que haya una cierta insatisfacción, porque más que resolverse un problema lo que se está haciendo es disolverlo.

## **6. LA TRANSMISIÓN DEL RECARGO DE PRESTACIONES**

### **6.1. Planteamiento**

El fenómeno jurídico de la posibilidad de la transmisión del recargo de prestaciones de Seguridad Social exige el análisis de dos cuestiones que figuran como presupuesto

---

<sup>701</sup> BOE núm. 266 de 07 de noviembre de 1983 y BOE núm. 146 de 19 de junio de 1984.

<sup>702</sup> En palabras de la propia STC 158/1985, de 26 de noviembre, “no resulta compatible la efectividad de dicha tutela y la firmeza de pronunciamientos judiciales contradictorios” siendo “evidente que a los más elementales criterios de la razón jurídica repugna aceptar la firmeza de distintas resoluciones judiciales, en virtud de las cuales resulta que unos mismos hechos ocurrieron y no ocurrieron, o que una misma persona fue su autor y que no lo fue”. Por eso señala el mismo Tribunal Constitucional en esta sentencia que es preciso establecer mecanismos y arbitrar medios que eviten estas contradicciones sobre el mismo hecho, aunque haya sido enjuiciado desde perspectivas distintas.

<sup>703</sup> BOE núm. 52 de 19 de febrero de 2008.

<sup>704</sup> BOE núm. 254 de 21 de octubre de 2009.

<sup>705</sup> BOE núm. 172 de 17 de julio de 2009.

básico, como son, de un lado, las diferentes formas de responsabilidad que derivan de las prestaciones causadas y de otras, obligaciones frente a los trabajadores y frente a la Seguridad Social pendientes de pago, y de otro lado, el criterio que se sustenta sobre la naturaleza jurídica del recargo y las previsiones normativas establecidas en el artículo 168.2 LGSS (antiguo 127 LGSS-1994), y que, en unos casos tienen carácter solidario (art. 42 ET subcontratación, art. 44 ET sucesión de empresa, art. 43 ET cesión de trabajadores, o art. 24 LPRL obligaciones en materia de prevención de riesgos laborales en los casos en que exista deber de colaboración), y en otros lo tiene de forma subsidiaria (art. 16.3 Ley 14/1994, de 1 de junio, por la que se regulan las empresas de trabajo temporal, entre ETT y empresa usuaria, subcontratación que excede del art. 42 ET, tal como se recoge en el art. 168.1 LGSS).

De los supuestos enumerados es la sucesión de empresas la que tiene un alcance más amplio ya que, mientras que en los otros casos la responsabilidad queda limitada a deudas que hubiesen nacido durante un período determinado de tiempo y respecto de ciertos trabajadores, en la sucesión de empresas dicho alcance se extiende a deudas pendientes y no prescritas, con independencia de cómo se generaron; y es que el art. 44 ET establece que “el cambio de titularidad de una empresa, de un centro de trabajo o de una unidad productiva autónoma no extinguirá por sí mismo la relación laboral, quedando el nuevo empresario subrogado en los derechos y obligaciones laborales y de Seguridad Social del anterior”, disposición que tiene carácter imperativo y que se produce tanto si se trata de sucesión de empresa inter vivos o mortis causa, lo que se corrobora por el artículo 168.2 LGSS, cuando dice que “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”.

Y, en el caso del artículo 44 ET, y partiendo de su amplia redacción, se ha venido considerando tradicionalmente que el nuevo empresario se subroga en los salarios e indemnizaciones derivadas de despidos, suplidos por gastos que tuviesen su origen en actuaciones llevadas a cabo en interés de la entidad contratante y las mejoras sociales voluntarias que pudiera haber asumido la empresa anterior o saliente, así como en las deudas pendientes en concepto de cotizaciones a la Seguridad Social (incluidos recargos e interés por mora) y las prestaciones de cuyo pago o abono hubiese podido tener responsabilidad la empresa absorbida o saliente derivadas de una situación de alta de pleno derecho (art. 166.4 LGSS) o de un incumplimiento en la obligación de cotización (art. 167.2 LGSS), y es que la empresa absorbente o entrante puede subrogarse en los mismos derechos y obligaciones que tuviese la empresa absorbida o saliente, y en iguales condiciones, por lo que, a partir de ese momento, se convierte en deudor principal, bien de forma solidaria, o bien subsidiaria, según las condiciones en que se hubiese originado la deuda por la empresa saliente o absorbida.

El problema que ahora surge es si la situación creada por la sucesión empresarial se extiende a todo tipo de deudas contraídas por la empresa absorbida o saliente o si, por el contrario, existen supuestos en que ello no se produce, y si el recargo de prestaciones por falta de medidas de seguridad está incluido en la regla de sucesión empresarial o, por el contrario, está en el campo de la excepción o no transmisión, lo que dependerá de la naturaleza jurídica que se sustente sobre el recargo, pues si se sostiene de forma



terminante que se trata de una sanción, es criterio reiterado que, partiendo del principio de personalidad de las medidas sancionadoras (arts. 24.2 y 25 CE) se impediría que la sucesión de empresas pudiese provocar la obligación de pago de las sanciones administrativas o penales por la empresa entrante o absorbente por hechos ocurridos con anterioridad a la transmisión, lo que no se aplica a las sanciones tributarias, en que se diferencian los casos en que la entidad transmitente permanece en el mercado, de aquellos en que la misma desaparece y deja de tener personalidad jurídica, diferenciación que no existe en el ámbito laboral, permaneciendo las situaciones concretadas en el artículo 44 ET; y es que en la actualidad, y si tomamos como base normativa los artículos 24.2 y 25.1 CE y 44 ET, si no se conserva la personalidad jurídica, la nueva entidad que resulta de la fusión o absorción solamente responde de las sanciones impuestas, una vez que la sucesión de empresa se ha generado, por los hechos ilícitos sucedidos con anterioridad a la fecha de la transmisión, y aunque el artículo 44 ET obliga a la subrogación del adquirente en todos los derechos y obligaciones laborales existentes en el momento de la fusión o absorción, el precepto impediría la transmisión de la obligación de hacer frente a las sanciones económicas que estuviesen todavía pendientes de pago o abono; por lo que en el ordenamiento jurídico español, y a pesar de la flexibilización jurisprudencial que se dirá, solamente alcanza al recargo de prestaciones, y no a cualquier tipo de responsabilidad derivada de la imposición de una sanción, aunque surge la duda de si, tras la Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 5 de marzo de 2015<sup>706</sup>, se va a cambiar el criterio al respecto en otro tipo de sanciones.

No obstante, si se mantiene que el recargo tiene una naturaleza indemnizatoria, la transmisión de la obligación de abono a la empresa entrante o absorbente es aceptado sin mayor consideración por lo ya expresado; pero si se adopta la naturaleza híbrida del recargo de prestaciones, entre medida indemnizatoria y sancionadora, posición que se acepta de forma generalizada, la polémica está servida, lo que se complementa con que si la empresa absorbente o entrante debiera responder en el caso de que el recargo ya estuviese impuesto en el momento de producirse la sucesión empresarial, o también en el caso de que se hubiese impuesto con posterioridad a la sucesión, pero por hechos sucedidos antes de mostrar su eficacia la referida sucesión.

## **6.2. Soluciones jurisprudenciales y cambio de criterio**

El problema de la posibilidad de transmisión del recargo de prestaciones no derivaba en el ordenamiento jurídico español solamente de la naturaleza compleja del recargo de prestaciones, sino también de la redacción contenida en el artículo 164 LGSS, el cual en su apartado segundo se dispone que la responsabilidad del pago del recargo 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 trasmitirla ( como ya hiciera el viejo art. 123 LGSS-1994), ha suscitado una nueva problemática.

Se ha de partir de que, en relación con la mencionada transmisión de la responsabilidad empresarial derivada de recargo de prestaciones, se venía dando una

---

<sup>706</sup> TJCE/2015/99.

respuesta totalmente diferente según dicha responsabilidad derivase de una situación de subcontratación o de contratación por medio de ETT, o bien de la sucesión de empresa.

En el primer supuesto indicado el artículo 42.3 TRLISOS nos ofrece la respuesta cuando dispone que “la empresa principal responderá solidariamente con los contratistas y subcontratistas a que se refiere el apartado 3 del artículo 24 de la Ley de Prevención de Riesgos Laborales del cumplimiento, durante el período de la contrata, de las obligaciones impuestas por dicha Ley en relación con los trabajadores que aquéllos ocupen en los centros de trabajo de la empresa principal, siempre que la infracción se haya producido en el centro de trabajo de dicho empresario principal”. También, dicho precepto aclara que “en las relaciones de trabajo mediante empresas de trabajo temporal, y sin perjuicio de las responsabilidades propias de éstas, la empresa usuaria será responsable de las condiciones de ejecución del trabajo en todo lo relacionado con la protección de la seguridad y la salud de los trabajadores, así como del recargo de prestaciones económicas del sistema de Seguridad Social que puedan fijarse, en caso de accidente de trabajo o enfermedad profesional que tenga lugar en su centro de trabajo durante el tiempo de vigencia del contrato de puesta a disposición y traigan su causa de falta de medidas de seguridad e higiene”.

Con base en ello el criterio judicial es que en estos casos no se genera en realidad un acuerdo de cesión, transmisión o aseguramiento entre dos empresas que estaba expresamente prohibido por el artículo 123 LGSS-1994 (hoy art. 164 LGSS), sino que se trata de uno de los supuestos de transmisión de responsabilidad empresarial previstos en el texto legal; por lo que en este supuesto de subcontratación o contratación a través de ETT toda obligación pendiente en materia de cotizaciones o prestaciones de la Seguridad Social, por deseo expreso del legislador, recibirá el mismo tratamiento, tanto si el destinatario final del abono fuera la propia TGSS ( como sucede en los supuestos de cotizaciones pendientes, recargo o intereses o prestaciones derivadas de supuestos de alta de pleno derecho), como si lo es el propio trabajador afectado (como en el recargo de prestaciones)<sup>707</sup>.

Pero, como el artículo 42.3 TRLISOS no menciona la sucesión de empresa, el criterio que se seguía era diferente, aunque esta cuestión ha sido abordada desde otro punto de vista y la conclusión es totalmente distinta, habiéndose adoptado dos posiciones jurisprudenciales, generándose dudas al respecto no en los casos de recargos impuestos antes de tener eficacia la sucesión empresarial (supuestos en que debe constituirse el capital coste y con ello se evitaría normalmente la existencia de deudas pendientes), sino en aquellos casos en que se impongan los recargos en fecha posterior a aquella en que la transmisión de empresa se ha producido, pero por hechos sucedidos con anterioridad al momento en que la sucesión tuvo plena eficacia.

A tal efecto, la STS, Sala de lo Social, de 18 de julio de 2011<sup>708</sup> distinguía dos situaciones, según el recargo ya estuviese impuesto en la fecha de la transmisión empresarial, o se hubiese impuesto con posterioridad a dicha transmisión, pero como consecuencia de hechos sucedidos anteriormente a cuando se hubiese producido la

---

<sup>707</sup> SELMA PENALVA, A. (2016): “La transmisión del recargo de prestaciones: nuevos criterios”, *Revista Española de Derecho del Trabajo*, nº 184/2016, págs. 117-144.

<sup>708</sup> (RJ 2011, 6561).

fusión o absorción empresarial; y así, en la primera situación la jurisprudencia no se oponía a la transmisión del recargo, ya que si la empresa absorbida no había hecho frente a la constitución del capital-coste para hacer frente al abono de la prestación por la Seguridad Social, la empresa absorbente debía hacer frente a tal obligación porque conocía la imposición del recargo y la existencia de la deuda y, a pesar de ello, concluyó la absorción; pero, si la imposición del recargo se había producido con posterioridad a la transmisión de empresa, y ello tomando como base o sustento el carácter sancionador del recargo desde el prisma del empresario infractor derivado del principio de personalidad que viene caracterizado a cualquier medida sancionadora, lo que implicaría que el recargo podría ser prácticamente inaplicable al dejar de existir la empresa a la que se impuso el recargo.

No obstante, esta interpretación jurisprudencial se ha visto rectificada por el Tribunal Supremo en resoluciones más recientes (SSTS, Sala de lo Social, de 23 de marzo de 2015<sup>709</sup> y de 5 de mayo de 2015<sup>710</sup>), creando jurisprudencia, al entender que el recargo de prestaciones por omisión de medidas de seguridad se transmite en los casos de sucesión de empresas cualquiera que sea el momento en que se hubiese impuesto dicho recargo; criterio seguido por los Tribunales Superiores de Justicia.

En la sentencia de 23 de marzo de 2015 se trataba “del fallecimiento de un trabajador a causa de una enfermedad profesional, contraída durante el tiempo de prestación de servicios para la empresa «Rocalla SA», la cual es absorbida posteriormente por la empresa «Uralita, SA». Tras constatar la Inspección de Trabajo y Seguridad un incumplimiento de las medidas de seguridad en el trabajo, se efectúa propuesta de recargo del 50% de las prestaciones de Seguridad Social a la empresa URALITA SA, como sucesora de la empresa «Rocalla SA», el cual es acordado por Resolución de la Dirección Provincial del Instituto Nacional de Seguridad Social (INSS). Tras la desestimación de la reclamación previa y planteada demanda ante la jurisdicción social, solicitando la anulación de la responsabilidad en el recargo, por haberse producido el incumplimiento de las medidas de seguridad en el trabajo, en fecha anterior a la sucesión empresarial, la sentencia del Juzgado de lo Social, desestimó la demanda, confirmando el contenido de la resolución administrativa. Un resultado similar tiene el recurso de suplicación presentado contra la sentencia de instancia, a través de la STSJ de Cataluña, de 22 de marzo de 2014 (rec. 257/14), salvo en lo que se refiere a los efectos económicos del recargo reconocido, que se limitan a los tres anteriores a la solicitud. Por último, la representación de la empresa a quien se impuso el recargo de prestaciones se formuló recurso de casación para la unificación de doctrina, alegando contradicción de la sentencia recurrida con la STS (Sala de lo Social) de 18 julio 2011 (RJ 2011, 6561) (rcud. 2502/10), en la que, en un caso semejante, se había declarado la intransmisibilidad del recargo de prestaciones en supuestos de sucesión de empresas”<sup>711</sup>.

---

<sup>709</sup> (RJ 2015, 1250).

<sup>710</sup> (RJ 2015, 2408).

<sup>711</sup> En dicha sentencia se establecen dos votos particulares, dicen: en concreto, uno de ellos establece que no cabe hacer extensiva la interpretación del Tribunal de Justicia, en la sentencia de 5 de marzo de 2015, puesto que la respuesta de la cuestión prejudicial se refiere a una concreta cuestión, como es el traspaso de responsabilidad por deudas al Estado, multas, mientras que el órgano decisor no ha podido tener en cuenta una institución tan especial como es el recargo de prestaciones, siendo el bien jurídico protegido

Las sentencias citadas basan el nuevo criterio fundamentalmente en tres supuestos: 1º. En la sucesión de empresas no solamente se transmite la empresa, sino la responsabilidad de la empresa sucedida por incumplimiento de medidas de seguridad en el trabajo, y es que se entiende que el aspecto sancionador del recargo pierde fuerza y no es suficiente para excepcionar lo dispuesto en el artículo 44 ET; 2º. Suele ser bastante frecuente que el proceso administrativo para la imposición del recargo se alargue en el tiempo, provocando que entre la fecha de la producción del hecho lesivo o dañoso por omisión de medidas de seguridad y la de imposición del recargo y su firmeza, haya transcurrido un lapso temporal de cierta consideración durante el cual la empresa incumplidora haya podido experimentar diferentes situaciones que incidan sobre el cobro de la deuda (quiebra, concurso de acreedores o reestructuración que implique la desaparición de su personalidad jurídica, por absorción o fusión); y 3º. La transmisión del recargo no solamente se produce en los supuestos de fusión por absorción, sino que, incluso, se extiende a casos de fusión por constitución, escisión, transformación, o cualquier cesión global de activos y pasivos desde la empresa sucedida a la sucesora, sin necesidad de que haya desaparición de la personalidad jurídica de la empresa cedente.

En suma, tal posición deja abierta a la consideración de la naturaleza mixta o híbrida del recargo de prestaciones, pasando de cumplir una función preventivo-punitiva, en que solamente era atribuible la responsabilidad a la empresa incumplidora, a tener prevalencia la función prestacional del recargo, con la consiguiente incidencia en la extensión de la responsabilidad para los casos de sucesión de empresa.

Y es que mediante los pronunciamientos referidos el TS pretende adecuar su criterio interpretativo a la STJUE de 5 de marzo de 2015, la cual dejó sentado, como conclusión final, que la fusión produce la transmisión universal de la totalidad del patrimonio activo y pasivo de la sociedad absorbida a la absorbente, en dicha sentencia no se resuelve un supuesto de recargo de prestaciones del Derecho Español, sino sobre la existencia de una sanción administrativa, pero derivada de un incumplimiento empresarial de las obligaciones que no de Seguridad Social, aunque el razonamiento jurídico que utiliza podría desplegar eficacia en relación con el recargo, ya que en el caso que decide la STJUE da respuesta a un procedimiento prejudicial en torno a la Directiva 2011/35/UE (LCEur 2011, 631) (que sustituye, aunque con similar alcance a la Directiva 78/855 [LCEur 1978, 344] CEE). En concreto, el art. 19.1.d) de la citada directiva establece que «*la fusión produce ipso iure y simultáneamente los siguientes*

---

diferente en cada uno de los supuestos. A mayor abundamiento, se dice en el mismo voto particular que no se puede aplicar el artículo 127.2 de la LGSS al recargo de prestaciones, pues hubiera bastado con una mera remisión a dicho precepto, destacando que si bien el legislador ha previsto toda suerte de mecanismos para que las obligaciones contraídas con los trabajadores sean asumidas por quienes sustituyen en su condición al empresario infractor, con el recargo se ha querido resaltar hasta tal punto el valor punitivo frente al de prestación, que rechaza toda idea de garantía que pudiera beneficiar al trabajador perjudicado prohibiendo el aseguramiento y la transmisibilidad. Y, el otro voto particular, aunque está conforme con el fallo de la sentencia de la mayoría, considera que debía tenerse en cuenta meramente que el 123.2 de la LGSS no impide la transmisión de la responsabilidad por sucesión de empresas. A su juicio, no debía fundamentarse ni en la aplicación analógica de las normas sobre prestaciones ni en la citada sentencia del Tribunal de Justicia, puesto que el recargo no es una prestación de la Seguridad Social considerada como tal por la Ley y tampoco es una sanción regulada por los principios que inspiran el derecho sancionador penal y administrativo. En igual sentido, la STS, Sala de lo Social, de 5 de mayo de 2015 (RJ 2015, 2408).

*efectos a) la transmisión universal, tanto entre la sociedad absorbida y la sociedad absorbente, como respecto a terceros, de la totalidad del patrimonio activo y pasivo de la sociedad absorbida a la absorbente».* El problema se suscita a la hora de concretar si, dentro de esta genérica previsión, encuentran o no acogida las disposiciones nacionales que establecen la sucesión en la responsabilidad por sanciones pendientes, teniendo en cuenta que dicho texto no concreta el alcance de los conceptos de patrimonio «activo» y «pasivo». Y es ahora cuando, apoyándose en la literalidad de este precepto y valorando todas las circunstancias del caso, el TJUE considera que también se produce la transmisión de responsabilidad por las sanciones derivadas de las infracciones cometidas por parte de la sociedad absorbida antes de la fusión pero constatadas mediante resolución administrativa posterior a dicha fusión ( STJUE de 5 de marzo de 2015 [TJCE 2015, 99] , asunto C-343/13); lo que ha dado lugar a que dicho Tribunal haya sentado un concepto de patrimonio pasivo útil para todos los estados miembros de la UE, considerando que también comprende, entre otro tipo de deudas empresariales, las responsabilidades derivadas de infracciones laborales.

### **6.3. Transmisiones parciales**

En los supuestos decididos tanto por el TS (sentencia 23 de marzo de 2015) como por el TJUE dan respuesta a situaciones de fusión o absorción en que se produce la total desaparición o extinción de la empresa que debe abonar el recargo de prestaciones, pero no resuelve aquellos supuestos en que no se ha producido la desaparición total de la entidad deudora ni tampoco se ha generado un cambio total y completo de la titularidad, en que lo sucedido es la transmisión parcial de la entidad productiva, bien al afectar a aquella una parte del ciclo de la producción, bien de elementos separados o independientes en la producción, lo que pudiera estimarse como supuesto de sucesión de empresa conforme al artículo 44 ET, pero permaneciendo en el mercado tanto la empresa adquirente como la adquirida; situaciones que deberán ser analizadas y concretadas de forma singular e individualizada, guiadas por una interpretación “pro operario”, y es que podrá reconocerse una responsabilidad solidaria entre ambas empresas (cedente y cesionaria o sucesora y sucedida) en orden al abono del recargo de prestaciones, y siempre desde el prisma de que el recargo referido no tiene simplemente una naturaleza sancionadora, sino también, y en gran medida, indemnizatoria, ya que el destinatario final de su imposición es el trabajador afectado, y no el erario público, como sucede con las sanciones económicas impuestas de tipo administrativo o penal; por lo que es ese carácter indemnizatorio el que nos conduciría a aceptar la transmisión de responsabilidad en los casos de fusión o absorción empresarial o en las transmisiones parciales, y ello por medio de la responsabilidad solidaria al reinterpretar la extensión y alcance del artículo 44.3 ET.



## **SEGUNDA PARTE**





En esta segunda parte del trabajo de investigación se aborda el análisis de la doctrina judicial sobre las distintas responsabilidades que suscita la prevención de riesgos laborales, pero dejando fuera la responsabilidad penal, por no pertenecer la misma a la competencia del orden jurisdiccional social, al que tras la entrada en vigor de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social quedan circunscritas todas las responsabilidades en materia de seguridad y salud laboral, excepto la penal. El estudio quedará limitado, por tanto, a la responsabilidad administrativa, civil o patrimonial y recargo de prestaciones de Seguridad Social y a los pronunciamientos más recientes.

El objeto de esta parte es poner de relieve los criterios más destacados mantenidos por los Tribunales competentes en relación con las mencionadas responsabilidades, y ello mediante actualización, clarificación y estructuración, de forma sistemática, de los pronunciamientos judiciales efectuados. A este respecto, no puede dejarse de lado el hecho de que los posicionamientos de la doctrina científica ya analizados tienen, o pueden tener, su reflejo no solamente en la revisión o modificación de la normativa existente en materia de prevención de riesgos laborales, sino también en los criterios ofrecidos por la doctrina judicial; lo que se traduce en una precisión de los criterios hasta entonces sustentados o, en su caso, en una actualización de los mismos, pudiendo llegarse incluso a un cambio de criterio.

Los capítulos siguientes tienen su origen en las sentencias analizadas de diferentes Tribunales del orden jurisdiccional competente en este caso, el orden social, concretamente del Tribunal Supremo, Tribunales Superiores de Justicia e incluso, Juzgados de lo Social; y, en este último caso, ante la existencia de resoluciones decisorias de cuestiones que afectan a las responsabilidades tratadas y que, por motivos procesales, no han podido acceder al recurso de suplicación como sucede con las sanciones administrativas cuya cuantía no exceda de 18.000 euros, tal como dispone el artículo 191.3, g) LRJS, y en su aplicación, como refieren, las SSTSJ de Castilla-La Mancha de 14 de marzo de 2018 (nº 382/2019, JUR 2019, 121770), STSJ de Madrid, Sección 4ª, de 11 de julio de 2019 (nº 698/2019, JUR 2019, 251985), STSJ de Aragón de 5 de junio de 2019 (nº 343/2019, JUR 2019, 333408)<sup>712</sup>.

En tal sentido, y sin ánimo exhaustivo, se analizará la doctrina judicial respecto de las expresadas responsabilidades, y, en cada una de ellas, las cuestiones que pudieran suscitar un mayor interés práctico, aportándose las razones y argumentos en que las decisiones judiciales se basan, así como los hechos probados en que las mismas se sustentan, lo que exigirá en ocasiones la exposición textual por motivos de mayor rigor, precisión y clarificación judicial.

---

<sup>712</sup> No obstante, si bien en el supuesto anteriormente mencionado no cabe recurso de suplicación por razón de la cuantía de la sanción, en el caso de que se acumule la acción de vulneración de derechos fundamentales, la resolución dictada por el Juzgado de instancia puede acceder al recurso de suplicación, pero solamente en relación con el referido derecho fundamental, como así se sostiene, en aplicación de la normativa procesal laboral, por la STS de 18 de mayo de 2018 (nº 551/2018, RJ 2018, 2764).

## **CAPÍTULO VI: LA RESPONSABILIDAD ADMINISTRATIVA EN MATERIA DE PREVENCIÓN DE RIESGOS LABORALES EN LA DOCTRINA JUDICIAL**

Dentro de la responsabilidad administrativa en el marco de la prevención de riesgos laborales se abordarán los principios del Derecho Administrativo Sancionador que mayor relevancia ofrecen desde el punto de vista estudiado, como son los de tipicidad, culpabilidad o responsabilidad y *non bis in idem*; asimismo, las infracciones graves y muy graves sobre las que la doctrina judicial se ha pronunciado más recientemente, pues las infracciones leves, por razón de la cuantía de la multa al no superar los 18.000 euros, no tienen acceso a la suplicación; y, finalmente, las sanciones y problemas en relación con la responsabilidad solidaria.

### **1. PRINCIPIOS RELATIVOS AL DERECHO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR**

#### **1.1. Principio de tipicidad**

El principio de tipicidad es clave en cualquier procedimiento sancionador. Este principio requiere de una total y absoluta precisión en la descripción normativa de la conducta activa u omisiva que se sanciona, sin que sea posible la aplicación de la analogía por razones de seguridad jurídica, lo que está proscrito por la ley, y de lo cual deriva que, el Tribunal debe analizar de manera precisa y concreta si la conducta enjuiciada se acomoda a la expresada descripción.

El problema que se suscita en relación con las normas que tipifican las infracciones administrativas en materia de prevención de riesgos laborales, es que la descripción del tipo se realiza por medio de normas que se califican como “normas en blanco”, lo que exige acudir a la normativa de referencia efectuada de manera genérica. Además, se emplean conceptos jurídicos indeterminados, que requieren de una individualización casuística, y que, en este caso, los tribunales deben llenar de contenido real y efectivo.

Esto último sucede cuando en la técnica normativa se utilizan las expresiones o conceptos “riesgo grave” o “riesgo grave e inminente”, en concreto “riesgo grave e inminente para la seguridad y salud de los trabajadores”, expresión que se emplea en el artículo 13, apartado 10 TRLISOS. ¿Qué ha de entenderse por riesgo grave e inminente?. De la doctrina de la Sala Social de los Tribunales Superiores de Justicia de las diferentes Comunidades Autónomas se puede inferir que la presencia de riesgo grave e inminente se ha de analizar de forma individualizada, con apreciación no sólo del modo en que se realiza la actividad generadora del riesgo, también de las demás circunstancias que rodean al suceso, como la adopción de medidas concretas y específicas por el empresario, modo de creación del riesgo o consecuencias que se

pudieran generar. Y así, se ha considerado que existe riesgo grave e inminente para la seguridad y salud de los trabajadores, sin ánimo de ser exhaustivo:

- Cuando se llevan a cabo trabajos en altura sin que se hubiese evaluado los riesgos ni adoptado las medidas de prevención necesarias<sup>713</sup>.
- Por la utilización de un equipo de elevación de cargas que no reúne las disposiciones mínimas de seguridad<sup>714</sup>.
- Cuando se va a proceder a retirar una valla publicitaria con la presencia de un cable eléctrico cercano<sup>715</sup>.
- Cuando se coloca una escalera para limpiar una tolva sin parada del mecanismo<sup>716</sup>.

Así pues, la gravedad del incumplimiento que regula el apartado décimo del artículo 13 del TRLISOS no puede depender de la efectiva realización o materialización de un riesgo de naturaleza grave, sino que, como el propio precepto establece, bastará con que concurra el peligro propio e inherente a dicha situación. Por lo tanto, lo que se valora es la conducta realizada por la empresa sancionada y la trascendencia en la creación de riesgos de la manera tipificada por la ley<sup>717</sup>.

Otro tema suscitado hace referencia a la eficacia a efectos de tipicidad y exoneración de responsabilidad a la empresa principal que, en el caso de una subcontrata, suscribió un pacto para eludir su responsabilidad, cuyo pacto fue declarado nulo; en cuyo caso se trata de determinar si, establecida por ley la nulidad de dicho pacto o declarada la misma por resolución judicial, se elimina la responsabilidad empresarial, y la respuesta es negativa en todo caso, al haberse sentado por la que esa nulidad no elimina en absoluto la responsabilidad empresarial por la suscripción del mismo, pues lo que se tipifica es la simple realización de un pacto en tal sentido, tal como se establece en el artículo 13.14 TRLISOS como infracción muy grave, quedando cumplido el requisito de la tipicidad con la simple suscripción, por lo que esa posterior declaración de nulidad del pacto no convierte la conducta en atípica<sup>718</sup>.

---

<sup>713</sup> STSJ, Sala de lo Social, de Cantabria de 10 de febrero de 2017 (JUR 2017, 59179).

<sup>714</sup> STSJ, Sala de lo Social, de C. Valenciana de 30 de marzo de 2017 (JUR 2017, 220282).

<sup>715</sup> STSJ, Sala de lo Social, de Galicia de 24 de abril de 2018 (JUR 2018, 183562).

<sup>716</sup> STSJ, Sala de lo Social, de País Vasco de 20 de junio (JUR 2017, 228689).

<sup>717</sup> STSJ, Sala de lo Social, de Cantabria de 1 de julio 2016 (JUR 2016, 170697), en un supuesto de un trabajador que efectuaba su trabajo en un andamio que, en su extremo superior y a poca distancia, pasaba un cable de alta tensión. En esta sentencia se falla que existe dicho riesgo grave e inminente, máxime cuando el trabajador, además, carecía de la formación e información necesarias para la realización de trabajos en proximidad con líneas eléctricas -cable de alta tensión-, estaba subido a un andamio que, en su extremo superior, distaba de la línea eléctrica, tan solo quince centímetros y, a pesar del evidente riesgo para su seguridad, carecía de medios de protección tanto individuales como colectivos.

<sup>718</sup> Como refiere la STSJ, Sala de lo Social, de Galicia de 31 de marzo de 2015 (JUR 2015, 114202) “En cuanto a la legalidad y tipicidad de la sanción impuesta, visto su tenor literal, es evidente que integra los elementos del tipo infractor aplicado, habiendo sido correctamente calificada como infracción muy grave del artículo 13.14 del TRLISOS pues con independencia de la nulidad e ineficacia de los pactos que eludan, en fraude de ley, el régimen de responsabilidades, que se contempla en el último párrafo tercero del artículo 42.3 de la LPRL, la conducta sancionable consiste en la mera suscripción de pactos con esa finalidad, hayan o no surtido efectos”.

## 1.2. Principio de culpabilidad o de responsabilidad

Este principio exige que la conducta del empresario infractor tenga que haberse llevado a cabo a título de dolo o de culpa, que son las modalidades con que se manifiesta la responsabilidad. No obstante, debe reseñarse la existencia de una corriente doctrinal que pretende la derivación de la conducta culposa o imprudente para que sea objeto de enjuiciamiento en orden a la responsabilidad administrativa, mientras que la conducta dolosa se debiera relegar para el enjuiciamiento por el orden penal, poniendo el énfasis en que la valoración y apreciación del elemento subjetivo en el sentido indicado es el que permite concretar la modalidad dolosa de la culposa y, en consecuencia, la jurisdicción competente<sup>719</sup>.

La comisión de la infracción de la normativa de prevención de riesgos laborales exige siempre un juicio de culpabilidad en relación con el autor de esa infracción, o sea, sobre la actuación del infractor<sup>720</sup>.

En el ámbito de la responsabilidad administrativa en materia de seguridad y salud laboral existe una línea jurisprudencial sin fisuras que viene a rechazar la responsabilidad objetiva, exigiéndose la concurrencia de dolo o culpa en la actuación del empresario infractor<sup>721</sup>, lo que implica que en el referido ámbito no se puede prescindir del elemento subjetivo para sustituirlo por un sistema de responsabilidad objetiva o sin culpa. Por lo tanto, es la negligencia en el incumplimiento de las medidas de seguridad e higiene en el trabajo a que viene obligado el empresario, la que integra la responsabilidad que se regula en el orden sancionador, pero siempre dejándose constancia de que esa exigencia de responsabilidad a título de culpa no significa que exista un régimen de responsabilidad objetiva.

## 1.3. Principio *non bis in idem*

Este principio juega de forma muy especial cuando se siguen procedimientos penales y administrativos al mismo tiempo, y por unos mismos hechos, cuestionándose si dicho principio es de aplicación en el caso de que, siendo idénticos los hechos, en el ámbito penal se condenó a una persona individual, concretamente al encargado o jefe de obra, mientras que, paralizado el expediente sancionador como consecuencia de las actuaciones penales, se siguió procedimiento administrativo sancionador frente a la empresa, y la autoridad administrativa impuso la correspondiente sanción a la empresa. Y, a tal efecto, la tesis jurisprudencial del Tribunal de lo Social<sup>722</sup> fue favorable a la apreciación del referido principio *non bis in idem*, al entender que “que los hechos objeto del procedimiento administrativo sancionador habían sido objeto de actuación en el orden jurisdiccional penal, porque esos hechos determinaron que la Administración

---

<sup>719</sup> Criterio que se pone de relieve por la STSJ de Galicia, Sala de lo Social, de 28 de marzo de 2018 (JUR 2018, 168370), cuando concluye que “el elemento subjetivo del ilícito es una de las disonancias entre el ordenamiento penal y el enjuiciamiento en aquel orden jurisdiccional de la responsabilidad y el enjuiciamiento de la responsabilidad en el orden punitivo administrativo, siendo un lugar común la afirmación de que no es el dolo, sino la culpa, el principio ordenador de la responsabilidad en el derecho sancionador, siendo el dolo una circunstancia agravante”.

<sup>720</sup> STS, Sala de lo Social, en sentencia de 23 de enero de 1998 (RJ 1998, 601), con cita de otras anteriores, entre otras de 12 de enero de 1996 y 11 de julio de 1997.

<sup>721</sup> STS, Sala de lo Social, de 26 de abril de 1990 (nº 76/1990).

<sup>722</sup> STSJ, Sala de lo Social, de Castilla y León, Valladolid de 2 de marzo de 2017 (AS 2017, 350).

competente paralizara el procedimiento sancionador, porque los hechos tenidos como constitutivos de infracción administrativa fueron objeto de sanción penal y porque esa sanción se infligió al empleado de la empresa Dragados que ostentaba la condición de jefe o responsable de la obra en la que tuvo lugar el accidente letal de trabajo determinante de la actuación administrativa sancionadora”. Argumento que se concreta en que sí concurre la conexión directa “que justificó en su momento la suspensión de las actuaciones administrativas sancionadoras y la paralización del cómputo de la prescripción de la infracción atribuida a la empresa Dragados, encontrándose asimismo presentes las esenciales identidades que abren la espita del principio de prohibición de la doble sanción. De un lado, porque se está ante unos y los mismos hechos: el fallecimiento de trabajador en accidente laboral acaecido en obra de titularidad de la empresa Dragados, tajo en el que se realizaban coetáneamente por empresas a tal fin subcontratadas labores de compactación de terreno y de topografía, y deceso que tuvo lugar como consecuencia de atropellamiento del trabajador fallecido por máquina compactadora, atropellamiento que tuvo lugar cuando el conductor de esa máquina, en condiciones de inadecuada visibilidad, sacaba la apisonadora marcha atrás del terreno que había sido ya compactado. De otra parte, aunque la empresa no fue penalmente condenada, porque es sin embargo lo cierto que la imputación de esa índole se dirigió, en lo que ahora interesa, sobre dos empleados de la citada compañía y, en concreto, sobre el jefe o encargado de la obra en la que tuvo lugar el accidente de trabajo mortal y sobre el responsable de prevención de esa obra. Además, porque la sentencia penal firme sancionó los hechos que fueron antes resumidos, sanción consiguiente a la apreciación del concurso de un delito de homicidio por imprudencia menos grave, cuya autoría se atribuyó al encargado o jefe de la obra en la que tuvo lugar el accidente letal de trabajo. En relación con lo anterior, no cabría perder de vista que la jurisprudencia constitucional ha alzaprimado desde antiguo la vertiente material de la prohibición de la doble sanción, prevalencia que se ha resumido en el aserto de que, si hay condena penal, no cabe ya una ulterior sanción administrativa (la sentencia del Tribunal Constitucional de 12 de octubre de 1999 fue incluso más allá, al considerar que hubo vulneración del principio prohibitivo en el caso de una condena penal por hechos que habían recibido previamente una sanción administrativa). Y en relación con lo que se está ahora comentando, tampoco debería desconocerse que el artículo 3.3 del TRLISOS ordena la continuación del expediente administrativo sancionador que se encuentre antecedido de actuaciones penales, caso <<de no haberse estimado la existencia de ilícito penal>>, y sin que se exija que el ilícito penal que hubiere podido apreciarse guarde alguna suerte de identidad con el ilícito administrativo objeto de la actuación administrativa sancionadora. Es más, habida cuenta los diferentes ámbitos de protección en los que opera el derecho penal y el derecho administrativo sancionador, y considerando asimismo la bien distinta técnica de configuración de los tipos penales y de las infracciones de índole administrativa, la identidad entre ilícito penal y administrativo sería de práctica imposible obtención. En fin, y sin que tampoco quepa desconocer que la sanción penal, aun localizándose en la tipicidad del homicidio por imprudencia, se fundamentó en una falta de coordinación de los trabajos que se efectuaban coetáneamente en el tajo en el que tuvo lugar el accidente letal de trabajo, ausencia de coordinación que sirve para patrocinar, también, la identidad <<de fundamento>> de la sanción penal y del ilícito administrativo objeto del procedimiento sancionador, puesto que éste se residenció en la infracción grave tipificada en el artículo 12.13 del TRLISOS,

esto es, en la ausencia de adopción por los empresarios que desarrollen actividades en un mismo centro de trabajo de las medidas de cooperación y coordinación necesarias para la protección y prevención de riesgos laborales”<sup>723</sup>.

En el mismo sentido, la STS de 15 de diciembre de 2015 (RJ 2015, 6625), de manera exhaustiva detalla los argumentos que la llevan a la aplicación del principio *non bis in idem* y en consecuencia a considerar que la paralización de la actividad sancionadora de la Administración fue una decisión ponderada, acorde con las finalidades perseguidas por la supremacía del orden penal. A tal efecto, alude a la STC 177/1999 de 11 de octubre (RTC 1999, 177). En el caso juzgado en sede constitucional los hechos constitutivos de delito (de un directivo empresarial) son los mismos que fueron objeto, con carácter previo, de la sanción administrativa de multa, impuesta, en el oportuno procedimiento sancionador, a la entidad mercantil. Ante esa hipótesis hay que advertir que “irrogada una sanción, sea ésta de índole penal o administrativa, no cabe, sin vulnerar el mencionado derecho fundamental, superponer o adicionar otra distinta, siempre que concurren las tan repetidas identidades de sujeto, hechos y fundamento. Es este núcleo esencial el que ha de ser respetado en el ámbito de la potestad punitiva genéricamente considerada, para evitar que una única conducta infractora reciba un doble reproche afflictivo”. El TC admite el juego del principio *non bis in idem* aunque en un caso se sancione al directivo de la empresa y en el otro a la propia Compañía, pero la situación no es la misma que la que se enjuicia por la Sala de lo Social del TS. Dicha Sala se plantea que: si se defiende que la disparidad subjetiva permite imponer una sanción a los trabajadores (penal) y otra a la empresa (administrativa), no habría que haber paralizado el procedimiento administrativo y operará la prescripción de las infracciones; pero si se acepta que cabe la paralización del procedimiento administrativo, porque opera la prohibición de duplicidad sancionadora nos encontraremos con la imposibilidad de sancionar a la empresa como persona jurídica, por impedirlo el artículo 25.1 CE, concluyendo, tras dicho planteamiento que: “lo que no resulta admisible es que la disparidad subjetiva despliegue sus efectos en un sentido (para permitir la paralización del expediente y la interrupción de la prescripción) y no lo haga en otro (el juego de la regla *ne bis in idem*)”. Es decir, estima que aunque la Administración actuó correctamente al paralizar el expediente y la prescripción de las infracciones quedó paralizada, dado que el artículo 3.3 TRLISOS dispone que la Administración continuará el expediente sancionador en base a los hechos que los Tribunales hayan considerado probados “*de no haberse estimado la existencia de ilícito penal, o en el caso de haberse dictado resolución de otro tipo que ponga fin al procedimiento penal*”. La anomalía surge cuando se reactiva el expediente pese a que existe sentencia penal condenatoria por los mismos hechos, supuesto en el que opera la prohibición de sancionar doblemente.

Para la aplicación del principio *non bis in idem* se viene exigiendo que los hechos por los que se condenó penalmente y aquellos por los que se sancionó administrativamente a la empresa, sean idénticos, y que, en todo caso, se hubiese condenado penalmente al directivo, encargado o representante de la empresa por los

---

<sup>723</sup> Criterio que se ha seguido también en las SSTSJ, Sala de lo Social, de Andalucía, Sevilla, de 14 de diciembre (AS 2018, 255), de País Vasco de 22 de marzo (JUR 2018, 167360) y de Cataluña 20 de enero (JUR 2017, 71303).

mismos hechos<sup>724</sup>. Así pues, no se atenta contra el principio *non bis in idem* cuando no concurre la identidad subjetiva, por ejemplo, cuando la sentencia penal condena por delito de lesiones a los encargados de la aplicación del producto desinfectante, mientras que la sanción administrativa se impone a la empresa que los contrató, en calidad de responsable de las medidas de seguridad y salud en las personas de los trabajadores a su cargo<sup>725</sup>. Y, a tal efecto, la reciente STS de 6 de marzo de 2019 (RJ 2019, 1652) sostiene que no se exige la expresada triple identidad (sujetos, hechos y fundamento) para que concurra el principio *non bis in idem*, sino que lo que se requiere es una conexión directa entre las actuaciones administrativas y las penales, y estas tienen preferencia y obligan a suspender el procedimiento administrativo, por lo que, mientras se tramita el proceso penal para depurar las posibles responsabilidades y no exista resolución firme que ponga fin a dicho proceso, no puede alzarse la suspensión del procedimiento administrativo e imponer sanción a la empresa, por lo que se atenta contra dicho principio.

No obstante, si el proceso penal concluyó con absolución de los acusados, nada impide que pueda alzarse la suspensión del procedimiento administrativo sancionador e imponerse una posterior sanción administrativa por los mismos hechos siempre que estos tengan encaje en correspondiente tipo. Ello supone que el principio *non bis in idem* en ningún caso puede suponer prohibición de que continúe con el referido procedimiento administrativo, una vez que haya terminado el proceso penal. Este criterio viene sustentado por SSTC 48/2007, 188/2005 o 2/2003 cuando se pone de relieve que el principio *non bis in idem* integra el principio de legalidad en materia penal y sancionadora y que veda una dualidad de sanciones, penales y administrativas, por el mismo hecho y fundamento, pero puede reabrirse el expediente sancionador, respetando siempre los hechos probados en el proceso penal<sup>726</sup>.

## 2. INFRACCIONES ADMINISTRATIVAS

Entre las distintas infracciones tipificadas en el TRLISOS, interesa analizar algunos de los pronunciamientos judiciales referidos a las infracciones graves o muy graves más destacadas, obviándose las infracciones catalogadas de leves por las razones ya expresadas de que no acceden al recurso de suplicación.

---

<sup>724</sup> STSJ, Sala de lo Social, de Asturias 20 de diciembre de 2016 (AS 2017, 21) “En nuestro caso la sentencia penal no ha condenado a ningún trabajador ni representante de FEVE, sino únicamente a don Martín, gerente de otra empresa denominada VALLINA, -FD 3º in fine de la sentencia de instancia-, que fue la que realizó alteraciones en el dumper empleado por el trabajador mortalmente accidentado. Por consiguiente, no existe la identidad subjetiva necesaria para la aplicación del principio *non bis in idem*. Ni FEVE ni TECSA, ni sus empleados o representantes han sido objeto de condena en la jurisdicción penal. Siendo así, la Administración reanudó correctamente el procedimiento administrativo sancionador contra FEVE y TECSA, a tenor de lo previsto en el artículo 3.3 del TRLISOS”.

<sup>725</sup> STSJ de Cataluña, de 25 de junio de 2018 (JUR 2018, 282124).

<sup>726</sup> STSJ de Galicia, de 10 de julio de 2018 (JUR 2018, 231321).

## **2.1. Infracciones graves (art. 12 TRLISOS)**

### *2.1.1. Incumplimiento de la obligación de integración empresarial de la prevención a través de la implantación y aplicación de un plan de prevención conforme a la normativa de seguridad y salud laboral (art. 12.1. a) TRLISOS)*

Esta infracción se imputa a la empresa a la que pertenece el trabajador accidentado con independencia de quien pudiera considerarse responsable por no haber identificado el riesgo. Así ocurre en el accidente acaecido en una obra de construcción en el que se produjo un accidente como consecuencia del vuelco de una grúa autopropulsada de tipo celosía sobre orugas, lo que determinó el fallecimiento de un trabajador, que era ayudante del Jefe de maniobra y que se encontraba en la zona en que se realizaba el izado y posicionado de la grúa, supuesto que, por razones de tipicidad obliga a acudir a la normativa de prevención específica de la construcción de obras, cuyo artículo 7.3 del Real Decreto 1627/97, sobre las disposiciones mínimas de seguridad y salud en las obras de construcción, señala que “la relación con los puestos de trabajo en la obra, el plan de seguridad y salud en el trabajo constituye el instrumento básico de ordenación de las actividades de identificación y en su caso, evaluación de los riesgos y planificación de la actividad preventiva”, relacionado ello, obviamente, con la finalidad de evitación de riesgos en el desempeño del trabajo ( artículo 15.1,a) LPRL)<sup>727</sup>. Quiere ello decir que, más allá de quien finalmente pudiera considerarse responsable, por no haber identificado dicho riesgo, y por lo tanto, de la relación que pudiera existir entre la empleadora -o empleadoras- y la empresa dedicada a la concreta prevención, tras determinación de los riesgos, lo cierto es que la concreta empleadora resulta ser la responsable de la prestación del trabajo sin las adecuadas condiciones de seguridad, como en el caso lo evidencia la propia producción del siniestro, sin medida alguna de prevención. Pues como dice el artículo 15.1 LPRL, la “prevención de riesgos laborales deberá integrarse en el sistema general de gestión de la empresa, tanto en el conjunto de sus actividades como en todos los niveles jerárquicos de ésta, a través de la implantación y aplicación de un plan de prevención de riesgos laborales a que se refiere el párrafo siguiente”, donde se señala que: “Este plan de prevención de riesgos laborales deberá incluir la estructura organizativa, las responsabilidades, las funciones, las prácticas, los procedimientos, los procesos y los recursos necesarios para realizar la acción de prevención de riesgos en la empresa, en los términos que reglamentariamente se establezcan”. Se deduce de todo lo que se viene diciendo, que, aunque el riesgo, que de manera efectiva y real se produjo, era fácilmente predecible y la adopción de las suficientes medidas lo hubieran impedido, ese riesgo ni siquiera se contemplaba como tal, lo que encaja en el tipo infringido; y ello, aunque concurriera o no una mala situación climatológica, que, en todo caso, era una circunstancia añadida, y que debió ser tenida en cuenta<sup>728</sup>.

En otras ocasiones lo que genera la infracción analizada es la ausencia de evaluación de riesgo actualizado e integrado en el plan de prevención, sirva de ejemplo el supuesto

---

<sup>727</sup> STSJ, Sala de lo Social, de Castilla-La Mancha de 1 de junio de 2016 (AS 2016, 1141).

<sup>728</sup> STSJ, Sala de lo Social, de Castilla-La Mancha de 1 de junio de 2016 (AS 2016, 1141).



en que el origen de dicha infracción fue la ausencia de evaluación del riesgo actualizado en el accidente sufrido por el trabajador cuando reparaba un aparato de aire acondicionado procediendo el mismo a conectar dos válvulas de presión, sin comprobar las presiones, aplicando el soplete, constando que debido probablemente a que la totalidad del gas no había salido del circuito, éste se expandió, y como consecuencia de la presión, explotó, produciendo lesiones al trabajador en cara, ojo y tabique nasal. La empresa tenía concertada la prestación del servicio de prevención de riesgos laborales con una entidad ajena constando una planificación y evaluación general de riesgos y medidas preventivas, así como un manual de instrucciones del equipo de aire acondicionado. En los hechos probados de la sentencia, se da cuenta de un informe detallado del accidente realizado por dicha entidad, en el que se reflejan las medidas específicas y generales, así como las correctoras o preventivas que debían seguirse, entre ellas, la sustitución del corte de tubería del filtro con soplete por corte mecánico y la necesidad de formación del puesto con estudio de las situaciones de riesgo no consideradas hasta el momento, pero tales medidas no se siguieron ni se integraron en el plan de prevención<sup>729</sup>.

*2.1.2. Falta de evaluación de riesgos o de sus actualizaciones y/o revisiones, de los controles periódicos de las condiciones de trabajo, o la no realización de las actividades de prevención precisadas en las evaluaciones de riesgos, con el alcance y contenido prescritos en la normativa de prevención de riesgos laborales (art. 12.1.b) TRLISOS)*

*a) Peligrosidad extrema de la actividad desarrollada por el trabajador*

Esta infracción se produce al introducirse el trabajador accidentado en la tolva de una máquina compactadora para desatascarla, sin que la misma tuviese un mecanismo de parada automática o manual y sin formación adecuada del operario, pretendiendo la empresa quedar exonerada de responsabilidad por el mero hecho de que la máquina cuenta con el marcado CE<sup>730</sup>. Se impone la sanción por no haberse establecido en la máquina las medidas de seguridad exigibles, a cuyo efecto se analiza la peligrosidad extrema de la actividad desarrollada, como era el desatasco de la máquina compactadora, y se concluye la expresada peligrosidad del hecho de que esa tarea fue capaz de provocar la muerte de una persona, por lo que la situación de grave riesgo era más que evidente; de lo que se deduce que esa tarea debía ser llevada a cabo por trabajadores específicamente formados y capacitados para ello, y, además, debía asegurarse la existencia de un procedimiento de desconexión del equipo. Sin embargo, el trabajador accidentado, realiza la actividad completamente solo, sin presencia o apoyo de otro compañero, y sin haber recibido la formación específica adecuada. Tampoco se acredita la presencia de un procedimiento de trabajo que permitiese la realización de la actividad de forma segura, pues los trabajadores se introducían a veces en la prensa para desatracarla. Aunque existe la evaluación del puesto de trabajo de mecánico de mantenimiento, ella es anterior a la instalación de la máquina en que se produjo el accidente, por lo que los riesgos de utilización de la misma no fueron objeto de evaluación; y, además, existe una evaluación general de la prensa, dentro de la que se

---

<sup>729</sup> STSJ, Sala de lo Social, de C. Valenciana de 11 de febrero de 2014 (JUR 2014, 110933).

<sup>730</sup> STSJ, Sala de lo Social, de Madrid de 1 de marzo de 2017 (AS 2017, 266).

encontraba la máquina en que sucedió el accidente, pero es posterior a la instalación de la misma. Tampoco se valoran los riesgos del puesto de trabajo, solamente consta una información general de la máquina, pero no una evaluación real de los riesgos derivados de su utilización, y especialmente respecto de las tareas que debía ejecutar el trabajador que resultó accidentado.

La sanción se le impone a la empresa por la falta del establecimiento respecto de la máquina de las medidas de seguridad exigibles, y a la vista de la peligrosidad extrema de la actividad desarrollada (desatascos de la máquina compactadora) y la gravedad de los daños producidos por la ausencia o deficiencia de las medidas preventivas necesarias, cuyo resultado fue de muerte del trabajador, y existencia de una falta de previsión en relación con el procedimiento como con el método de trabajo, y sin haberse dado las instrucciones concretas, ni haberse impartido la formación adecuada.

Cabe destacar que la doctrina judicial viene manteniendo que el hecho de que una máquina cuente con el certificado CE no supone una garantía absoluta de que la misma cumple con todos los requisitos esenciales de seguridad y salud aplicables y que, por lo tanto, se ajuste a las prescripciones del RD 1215/1997. El certificado CE de la máquina es totalmente irrelevante a efectos de responsabilidad empresarial, porque cualquier máquina o instalación utilizada en el trabajo exige de una comprobación del cumplimiento del citado RD, dado que el hecho de contar con el certificado no significa que goce de todas las garantías establecidas en el RD, como se desprende que después del accidente, se haya colocado en la máquina en que se produjo el accidente una célula fotoeléctrica, que detiene el funcionamiento de la máquina si se intenta acceder al perímetro de la misma<sup>731</sup>.

#### *b) Riesgos derivados de operación de mantenimiento de maquinaria*

El trabajador debe recibir una formación específica y adecuada del funcionamiento de máquinas y de los riesgos que implica su uso e incluso su mantenimiento, cuando parte de las inspecciones y del mantenimiento de la maquinaria sea realizada por el personal de la empresa, en cuyo caso habrán de ser evaluados los riesgos e incidencias derivados del mantenimiento y averías de la maquinaria, y el personal habrá de recibir la formación suficiente y adecuada en materia de prevención de riesgos laborales a este respecto<sup>732</sup>.

#### *c) Falta de información específica suficiente*

Al trabajador no se le da una información específica sobre su labor, o no se concientia de los riesgos en la charla pretarea, o no se facilita por escrito el procedimiento de trabajo con impartición periódica del mismo de manera práctica. Tal es el caso de un trabajador que sufrió un accidente de trabajo cuando realizaba la tarea de trasladar un molde situado en la nave de colada continua hasta el taller de reparación, para la que utilizó un carro móvil sobre guías, y, al accionar la botonera de la guía, el molde se levantó de forma imprevisible y volteó y desplazó al trabajador, atrapándole y aplastándole contra la estructura fija del carro, produciéndole el fallecimiento. En dicho supuesto, la evaluación de riesgos laborales no contemplaba la forma o modo de

---

<sup>731</sup> STSJ, Sala de lo Social, de Madrid de 1 de marzo de 2017 (AS 2017, 266).

<sup>732</sup> STSJ, Sala de lo Social, de Castilla y León, Valladolid, de 30 de enero de 2017 (AS 2017, 146).

desenganchar las susodichas cadenas, ni, por tanto, el riesgo que se puede correr cuando es defectuoso y/o inexistente tal enganche, ni tampoco el procedimiento a seguir, cuando, además, la labor tiene que efectuarse desde lugares distintos, hasta el punto que el trabajador tiene que estar necesariamente en un determinado momento debajo, entre la bancada y la pasarela, al ser la única manera de acceder; lo que aumenta la complejidad de la maniobra, sobre todo el riesgo y, asimismo, la necesidad de regular toda la operativa de manera precisa. Tampoco figura contemplado, siempre desde la perspectiva de seguridad, el riesgo de volteo o desestabilización del molde de no liberarse de forma total las cadenas, no basta con que se haya previsto que existe un riesgo de “*atrapamiento o aplastamiento por o entre objetos*”, una descripción muy genérica e indeterminada, en la que no se precisa y concreta qué medidas de prevención se requieren, una descripción imprescindible por las negativas consecuencias que se pudieran generar; máxime cuando la propia sentencia deja constancia de que al trabajador accidentado no se le informó como tenía que desarrollar esa concreta labor de desenganche en la charla pretarea que tuvo lugar el día anterior al accidente<sup>733</sup>.

*d) Incorporación de trabajadores especialmente sensibles (discapacitados)*

La valoración y evaluación de los riesgos laborales exige la utilización de especial consideración en relación con la incorporación de trabajadores especialmente sensibles, como son aquellos que presentan algún tipo de discapacidad, y tal evaluación debe hacerse patente de manera específica, y ello por las características físicas, psíquicas o sensoriales del trabajador, y la ausencia de ella, aun cuando la revisión médica los hubiese considerado aptos al incorporarse al puesto de trabajo, genera la concurrencia de la infracción grave del artículo 12.1.b) TRLISOS.

El artículo 12.1.b) del TRLISOS exige al empresario una correcta evaluación de riesgos laborales, tipificando como infracción grave el no llevar a cabo las evaluaciones de riesgos y, en su caso, sus actualizaciones y revisiones, así como los controles periódicos de las condiciones de trabajo y de la actividad de los trabajadores que procedan, o no realizar aquellas actividades de prevención que hicieran necesarias los resultados de las evaluaciones, con el alcance y contenido establecidos en la normativa sobre prevención de riesgos laborales; y, de otro lado, el artículo 25 de la LPRL establece que el empresario garantizará de manera específica la protección de los trabajadores que, por sus propias características personales o estado biológico conocido, incluidos aquellos que tengan reconocida la situación de discapacidad física, psíquica o sensorial, sean especialmente sensibles a los riesgos derivados del trabajo. A tal fin, deberán tenerse en cuenta dichos aspectos en las evaluaciones de los riesgos y, en función de éstas, se adoptarán las medidas preventivas y de protección necesarias.

Con apoyo en dichos preceptos, la doctrina de los Tribunales Superiores de Justicia vienen considerando una infracción grave el hecho de que una empresa que cuenta con trabajadores especialmente sensibles por su condición de discapacidad, haya evaluado los puestos de trabajo sin tener en cuenta su condición de trabajadores especialmente sensibles, evidenciándose la ausencia de una evaluación de riesgos laborales específica para los trabajadores que ostentan dicha condición, pues sus características físicas,

---

<sup>733</sup> STSJ, Sala de lo Social, de País Vasco de 5 de diciembre de 2017 (JUR 2018, 33110).

psíquicas o sensoriales no se han tenido en cuenta en la evaluación de los riesgos laborales, ni la incorporación de los mismos ha sido objeto de una evaluación específica. Aunque los trabajadores con discapacidad hayan sido calificados como aptos sin condiciones en la revisión médica realizada por el servicio de vigilancia de la salud antes de la contratación, es preciso que una vez incorporados a sus puestos de trabajo se realice una evaluación específica en relación con el puesto de trabajo concreto a desempeñar<sup>734</sup>.

#### *e) Inexistencia de evaluación del riesgo a exposición de radiaciones solares*

También integra la infracción analizada la ausencia de inclusión en la evaluación de riesgos laborales de la exposición a radiaciones solares, pese a los requerimientos efectuados por la Inspección de Trabajo y Seguridad Social. A este respecto, debe recordarse que la Guía Técnica para la evaluación y prevención de los riesgos relativos a la utilización de los lugares de trabajo del Instituto Nacional de Seguridad e Higiene en el Trabajo, que deriva de la disposición final primera del Real Decreto 486/1997, proporciona criterios y recomendaciones que pueden facilitar a los empresarios y a los responsables de prevención la interpretación y aplicación del citado real decreto, estableciendo que “En los trabajos al aire libre, las medidas que se tomen para proteger a los trabajadores de las inclemencias del tiempo deben incluir, además de las destinadas a hacer frente al frío o al calor excesivos, otras dirigidas a proteger a los trabajadores de la radiación solar directa, especialmente la ultravioleta. Tales medidas pueden ser, en el caso de trabajos al aire libre en época estival: la habilitación de zonas cubiertas o sombreadas, el uso de prendas de protección que protejan todo el cuerpo, incluida la cabeza, de la radiación solar excesiva, el uso de gafas, cremas protectoras, etc.”. Por lo que, la no inclusión en la evaluación de riesgos laborales del riesgo asociado a la exposición a las radiaciones solares pese a los requerimientos de la Inspección encaja perfectamente en la falta grave del artículo 12.1 b) del TRLISOS<sup>735</sup>.

#### *f) Deficiente señalización de las zonas de tránsito*

Otro riesgo laboral, que debe quedar tipificado en la infracción del artículo 12.1.b) TRLISOS es la deficiente señalización y visualización de las zonas de tránsito. Así, se ha aplicado este precepto en relación a los equipos automotores y al personal laboral en hangar aeroportuario, en los cuales se llevan a cabo las operaciones de carga y descarga de las aeronaves, no por la total ausencia de señalización, sino, por la existencia de una señalización deficiente y que, por tanto, no cumple adecuadamente con la finalidad preventiva que se pretende. En concreto una sentencia considera que en el espacio que existía en el hangar para realizar las tareas de estiba/desestiba en aeronaves A321, no debieron efectuarse tales tareas sin que hubiese un trabajador encargado de la señalización de las maniobras, compatibilizando el movimiento de los equipos móviles autopropulsados y la seguridad de los trabajadores situados en sus proximidades; y ello aunque la introducción de la aeronave A321 en el hangar cumpla con las distancias de seguridad de las normas técnicas de diseño de aeródromos, publicadas en el Real Decreto 862/09, pues de ello no puede colegirse que la empresa hubiese adoptado todas

---

<sup>734</sup> STSJ, Sala de lo Social, de Cataluña de 31 de octubre de 2017 (JUR 2018, 34528).

<sup>735</sup> Sentencia del Juzgado de lo Social de Las Palmas de Gran Canaria (Comunidad Autónoma de las Islas Canarias) nº 415/2017 de 22 de diciembre de 2017 (AS 2018, 122).

las medidas necesarias para evitar los riesgos derivados de la realización de operaciones de estiba/desestiba en el hangar en aeronaves A321, ya que habría sido preciso que cuando se produjo el accidente hubiese un trabajador que hiciese las veces de señalizador, ya que el accidentado actuaba como supervisor y no había nadie que coordinase específicamente el movimiento de los equipos autopropulsados con las actividades realizadas por los trabajadores en el suelo<sup>736</sup>.

### *2.1.3. La carencia de los reconocimientos médicos y de las pruebas de vigilancia periódica del estado de salud de los empleados de acuerdo con la normativa (art. 12.2 TRLISOS)*

Constituye la infracción referida la falta de realización del reconocimiento médico previo a la incorporación al puesto de trabajo, máxime cuando el mismo es obligatorio al tratarse de puestos de trabajo con riesgos de enfermedades profesionales. A este respecto, debe recordarse que las excepciones a la obligatoriedad de los reconocimientos médicos son tan amplias, que en la práctica anulan el requisito general de que el trabajador preste su consentimiento: cuando sean “imprescindibles para evaluar los efectos de las condiciones de trabajo sobre la salud de los trabajadores o para verificar si el estado de salud del trabajador puede constituir un peligro para el mismo, para los demás trabajadores o para otras personas relacionadas con la empresa o cuando así esté establecido en una disposición legal en relación con la protección de riesgos específicos y actividades de especial peligrosidad” (art. 22.1 LPRL). Estas excepciones están concebidas tan ampliamente por la ley, que en la práctica anulan realmente el requisito general de que el trabajador preste su consentimiento, de modo que la excepción se convierte en norma general, siempre, naturalmente, que la medida no se acuerde fraudulentamente -a lo que, en principio es contrario, una medida asumida por los representantes de los trabajadores a nivel de convenio colectivo- y se respete la dignidad y la confidencialidad de la salud a que se refieren los apartados 2 y 4 del artículo 22 LPRL, y tengan por objeto vigilar el estado de salud de los trabajadores “en función de los riesgos inherentes al trabajo”, por lo que únicamente el exceso objetivo en el examen de salud de los trabajadores por no concurrir aquella finalidad o las circunstancias descritas, podría constituir, salvo expreso consentimiento individual del trabajador afectado, una intromisión ilegítima en el ámbito de la intimidad personal, lo que no ocurre en el caso que ahora se examina<sup>737</sup>.

### *2.1.4. Incumplimiento de la obligación de efectuar la planificación de la actividad preventiva conforme a la evaluación de riesgos, o del seguimiento de la misma, con el alcance y contenido prescritos por la normativa de seguridad y salud laboral (art. 12.6 TRLISOS)*

#### *a) Almacenamiento de productos peligrosos*

La normativa de prevención de riesgos laborales exige llevar a cabo la planificación de la actividad preventiva que sea necesaria para evaluar los riesgos, sobre todo cuando

---

<sup>736</sup> STSJ, Sala de lo Social, de Andalucía, Málaga de 1 de marzo de 2018 (AS 2018, 918).

<sup>737</sup> Sentencia del Juzgado de lo Social de Palma de Mallorca (Comunidad Autónoma de las Islas Baleares) nº 61/2018 de 16 de febrero de 2018 (AS 2018, 1069).

esos riesgos derivan de productos peligrosos, como es el supuesto de almacenamiento de grandes cantidades de tanques y barriles con residuos peligrosos inflamables, nocivos para el medio ambiente, detectado por la Inspección de Trabajo y Seguridad Social en actuación coordinada con miembros de la Patrulla SEPRONA de la Guardia Civil. En concreto, ha de imponerse la falta grave prevista en el artículo 12.1.b) TRLISOS, aunque la empresa tenga una evaluación de riesgos, si queda acreditada la falta de vigilancia sobre el almacenamiento de los concretos productos químicos tóxicos y extremadamente peligrosos, en condiciones poco adecuadas, y sin evaluarse el riesgo concreto que cada uno de ellos podía comportar, de considerable gravedad para los trabajadores, así como la falta de vigilancia continuada sobre ellos<sup>738</sup>.

#### *b) Trabajos en altura sin redes de vida*

Se califica como constitutiva de la infracción analizada, la falta de establecimiento por la empresa, de las medidas de seguridad precisas para la realización de trabajos en altura, por ausencia de redes de seguridad. Sirva de ejemplo el supuesto concreto del accidente acaecido cuando varios trabajadores estaban realizando un cambio de cubiertas del denominado taller 03, en el cual estaba instalada la red de protección, pero, al proceder el encargado de la obra a supervisar los trabajos, cuando comprobaba unas mediciones, pisó la cubierta de un taller contiguo, el 03 A, en el que no existía red de protección, la chapa de vidrio se rompió, y se precipitó al suelo desde 7 metros, sufriendo lesiones que le produjeron el fallecimiento, y, aunque, llevaba botas y gafas protectoras y cinturón, éste no se encontraba anclado. Se ha acreditado que existía un plan de seguridad y salud aprobado por la empresa desde diciembre de 2001, en el que se preveía la posibilidad de realización de trabajos de altura, pero la conducta descrita y la actividad desarrollada en concreto, y que determinó la producción del accidente, no se encontraban específicamente evaluadas con anterioridad a su inicio en febrero de 2003, a cuyo efecto el acta de la Inspección Provincial de Trabajo y Seguridad Social recoge expresamente el desconocimiento por parte de los miembros del servicio de prevención propio y los delegados de prevención, del inicio de dichos trabajos el sábado día 8 de febrero de 2003, los cuales debieron ser ordenados por los directores de producción y fabricación de la empresa, no correspondiendo al trabajador accidentado la decisión sobre el inicio de los mismos. El plan de seguridad y salud mencionado contenía una mera mención genérica de las medidas de seguridad a adoptar en el caso de los trabajos de altura, que no fue objeto de adaptación y previsión específica con anterioridad al inicio de los que originaron el desgraciado accidente, por lo que la sentencia comentada concluye que se obviaron los riesgos que ofrecían las tareas de mantenimiento previstas<sup>739</sup>.

---

<sup>738</sup> STSJ, Sala de lo Social, de Andalucía, Sevilla de 29 de junio de 2017 (JUR 2017, 231671).

<sup>739</sup> STSJ, Sala de lo Social, de Andalucía, Sevilla de 15 de marzo de 2018 (JUR 2018, 153766).

### 2.1.5. *La no adopción, por parte de empresarios y trabajadores autónomos, de las medidas de cooperación y coordinación en materia de seguridad y salud laboral de acuerdo con el artículo 24.4 LPRL (art. 12.13 TRLISOS)*

#### *a) Falta de coordinación entre empresas concurrentes*

Se ha estimado la responsabilidad solidaria por esta infracción tanto del empresario principal, en su condición de contratista, como de la subcontrata, en su condición de empresa adjudicataria de la obra, en aplicación del artículo 2 RD 1627/1997 de 24 de octubre, sobre disposiciones mínimas de seguridad y salud en obras de construcción, y del artículo 42.3 del TRLISOS, en relación con el apartado 3 del artículo 24 de la LPRL. Cuando se subcontrata por una empresa una obra que corresponde a su propia actividad y el accidente ocurre en su centro de trabajo, en el que es responsable de vigilar el cumplimiento de la normativa de riesgos laborales también por la subcontratista, esto es, la empresa contratista tiene que asegurarse de que la maquinaria esté en perfectas condiciones de uso y, además, que se utilicen correctamente, se trata del deber de protección, que alcanza también al empresario principal o contratista, e incumplido, determina la responsabilidad solidaria de las empresas incumplidoras afectadas<sup>740</sup>.

Asimismo, la falta de coordinación entre empresas puede ser motivo de la infracción analizada, pero la responsabilidad únicamente exigible a la empresa principal, por ejemplo, cuando ésta dejó de comunicar a la empresa contratista el estado de los postes de madera en los que debía efectuarse la reparación y el estado de los mismos. Lo verdaderamente importante para incidir en la presente infracción es que la empresa principal, pese a conocer el deficiente estado de determinados postes de madera, decidió encargar a la empresa contratista su reparación, pero sin informar de ese estado y si los mismos habían sido asegurados o sustituidos, lo que impidió a los trabajadores poner en funcionamiento las medidas de protección necesarias para evitar un posible accidente, el cual finalmente se produjo por precipitación al suelo del poste junto con el trabajador y la escalera<sup>741</sup>.

#### *b) Falta de precisión del Plan de Coordinación*

Queda infringido el art. 12.13 TRLISOS, no solamente por la ausencia de vigilancia por parte del empresario por falta de coordinación, como sucedía en el supuesto anteriormente referido, sino también por la falta de precisión en el plan de coordinación de la asistencia de personal propio a empresas ajenas que actuaran en su centro de trabajo cuando éstas no contaran con personal propio suficiente<sup>742</sup>.

---

<sup>740</sup> En la Sentencia del Juzgado de lo Social de Zamora (Comunidad Autónoma de Castilla y León) nº 93/2018 de 28 de marzo de 2018 (JUR 2018, 162363) se han considerado responsables de esta infracción tanto al empresario principal, en su condición de contratista, como a la subcontratista, de forma solidaria con éste, en su condición de empresa adjudicataria de la obra, para que la misma llevase a cabo por medio de una máquina retroexcavadora, con conductor, entre otros servicios, la colocación de tuberías, puesto que en un determinado momento un trabajador de la contratista, que se encontraba dentro de una zanja para enganchar la bomba de achique al brazo de la excavadora, con un cazo enganchado de unos 1000 kg de peso, se golpeó con el mismo quedándose caído y provocando heridas internas con el resultado de muerte.

<sup>741</sup> STSJ, Sala de lo Social, de Navarra de 13 de diciembre de 2018 (JUR 2019, 76336).

<sup>742</sup> STSJ, Sala de lo Social, de Cataluña de 18 de julio de 2017 (JUR 2017, 261044).

2.1.6. *La no adopción, por parte del empresario titular del centro de trabajo, de las medidas de coordinación de actividades necesarias para que, quienes desarrollen actividades en el mismo, cuenten con la información y formación adecuada conforme a la normativa de prevención de riesgos laborales (art. 12.14 TRLISOS)*

En esta infracción se tipifica la conducta del empresario que no adoptó las medidas de prevención y coordinación, previa y exigible, para evitar la posible existencia de riesgos para la salud y seguridad de los trabajadores, ello sucede al llevarse a cabo la obra de la empresa contratista en el mismo espacio y horario que los trabajadores de la titular del centro de trabajo, y sin ofrecerse la información o las instrucciones precisas y necesarias. La promotora y contratista principal está obligada frente a sus empleados a ofrecer la seguridad exigible durante la realización de las obras, y por ello le son plenamente exigibles las obligaciones impuestas por el artículo 24.2 de la LPRL “2. *El empresario titular del centro de trabajo adoptará las medidas necesarias para que aquellos otros empresarios que desarrollen actividades en su centro de trabajo reciban la información y las instrucciones adecuadas, en relación con los riesgos existentes en el centro de trabajo y con las medidas de protección y prevención correspondientes, así como sobre las medidas de emergencia a aplicar, para su traslado a sus respectivos trabajadores*”. Se trata de un especial cuidado de vigilancia del cumplimiento de las medidas de seguridad durante todo el tiempo en que duren los trabajos de la obra, debiendo, asimismo, informar, advertir y dar las instrucciones adecuadas en relación a las deficiencias y riesgos advertidos todo ello para evitar consecuencias lesivas y dañosas para la salud e integridad física de los trabajadores; por lo que dicho incumplimiento reseñado constituye infracción grave de acuerdo con lo previsto en el art. 12.14 del TRLISOS, lo cual no es más que una exigencia del deber de vigilancia que siempre tiene el empresario en relación con los riesgos que se puedan generar en su centro de trabajo<sup>743</sup>.

2.1.7. *La no designación de trabajadores para la prevención de riesgos laborales, o la falta de organización o concertación con un servicio de prevención, cuando ello sea preceptivo, o la carencia de los medios y recursos necesarios para el desarrollo de las actividades de protección y prevención de riesgos laborales (art. 12. 15. a) TRLISOS)*

Constituye obligación del empresario la designación de uno o varios trabajadores que se ocupen de la actividad de protección y prevención de riesgos laborales o, crear, a los mismos un servicio de prevención propio o concertar el servicio con entidad especializada ajena, conforme dispone el artículo 30.1 LPRL, por lo que en el primer caso, es precisa una dotación de medios y disposición de tiempo suficiente para llevar a cabo tal contenido, y ello supone, asimismo, que los designados lo deben ser en número bastante para atender tal servicio en función del número de trabajadores y riesgos a que

---

<sup>743</sup> Sentencia del Juzgado de lo Social de Oviedo (Principado de Asturias) nº 477/2018 de 23 de octubre de 2018 (JUR 2019, 23274).



estuviesen sometidos, como se desprende del artículo 30.2 LPRL; por lo que al no hacer frente el empresario a la expresada obligación, se incurre en esta infracción<sup>744</sup>.

*2.1.8. Las acciones u omisiones que determinen el incumplimiento de la normativa de seguridad y salud laboral cuando conlleve la creación de un riesgo grave para la integridad física o la salud de los trabajadores (art. 12.16 TRLISOS)*

*a) Diseño, elección, instalación, disposición, utilización y mantenimiento de los lugares de trabajo, herramientas, maquinaria y equipos (art. 12. 16. b) TRLISOS)*

Se ha sancionado al empresario por la comisión de esta infracción, entre otros muchos casos, en un supuesto en el que se proyectó un chorro de sosa caustica sobre el trabajador, al entenderse que no se comprobó la ausencia de energías residuales que supusieran un mayor peligro para el desarrollo de la actividad laboral, ni se le entregó al trabajador ropa de trabajo de protección integral frente al riesgo perfectamente previsto, no tratándose de un caso fortuito la proyección de la sosa caustica, toda vez que, aunque el tope de la llave de circulación de sosa estuviera mínimamente adelantada, por algún golpe accidental que hubiera recibido previamente, la realidad puso de manifiesto que no se había comprobado que en la fecha del accidente la situación fuese plenamente segura y, asimismo, tampoco se verificó si había o no energías residuales, no se proporcionó ropa de trabajo de protección integral frente al riesgo perfectamente previsto en la evaluación de RRL, etc....; pero es que la empresa con posterioridad, y para evitar nuevos siniestros como el sucedido adoptó hasta 3 nuevas medidas preventivas; lo que implica que la seguridad del operario no se garantizó, y es que la tecnología permitía la adopción de esas medidas, que eran sencillas y que hubiesen evitado el accidente de trabajo o disminuido sus consecuencias<sup>745</sup>.

Igualmente, se tipifica en esta infracción el accidente de trabajo ocurrido mientras el trabajador limpiaba una máquina deshuesadora, sin que existiese en la empresa un procedimiento escrito para realizar tal labor, ni se hubiese informado al trabajador de la realización con seguridad de las labores de limpieza de la máquina, así como tampoco existía en el equipo de trabajo un sistema de enclavamiento, que impidiese la apertura de la protección y el acceso a los elementos móviles del equipo hasta que el mismo estuviese totalmente detenido, sin que la posible imprudencia profesional del trabajador al proceder a la limpieza de la máquina pudiese enervar la responsabilidad empresarial. En el caso analizado, a fecha del accidente, la empresa disponía de evaluación de riesgos del puesto de trabajo desempeñado por el trabajador, como peón de extractora, y entre los riesgos se contemplaban el de “atrapamiento por o entre objetos”, sin embargo no es hasta mucho después del accidente cuando se contempla en la evaluación de riesgos del equipo de trabajo causante del accidente el riesgo de “contacto con elementos móviles” y se establece como medidas preventivas “Proteger mediante un resguardo o mediante un resguardo móvil asociado a un final de carrera de maniobra

---

<sup>744</sup> Sentencia del Juzgado de lo Social de Logroño (Comunidad Autónoma de La Rioja) nº 189/2018 de 20 de junio de 2018 (JUR 2018, 289926).

<sup>745</sup> Sentencia del Juzgado de lo Social de Oviedo (Principado de Asturias) nº 359/2018 de 18 de julio de 2018 (JUR 2018, 291653).

positiva de apertura (en caso de abrirse con asiduidad), que impida alcanzar la zona de giro del rotor descubierta”. Igualmente como pone de manifiesto la inspección, a fecha del accidente, la empresa no contaba con un procedimiento de enclavamiento de la máquina deshuesadora que garantizase que en el momento de la manipulación por los trabajadores en el interior del equipo esta estuviese parada, ni consta procedimiento de trabajo informado al trabajador para la realización de las labores de limpieza en el interior de la deshuesadora que garantice que en el momento de la manipulación por los trabajadores en el interior del equipo, este estuviese completamente parado, conforme a lo preceptuado en los preceptos citados anteriormente<sup>746</sup>.

Asimismo, se tipifica en esta infracción la carencia de protección o resguardo apropiado de la máquina rebobinadora que impidiese el acceso a rodillos en funcionamiento, siendo apreciado el riesgo de atrapamiento por el servicio de prevención, que recomendó un estudio que no se realizó, a lo que ha de unirse que la empresa empujaba a los trabajadores a optimizar la producción de las máquinas. En este supuesto, no solamente existía un riesgo real de atrapamiento con los rodillos, sino que tal riesgo fue detectado y apreciado por el servicio de prevención, el que incluso recomendó un estudio sobre el mismo y, a pesar de ello, y habiendo transcurrido cuatro años desde dicha recomendación, este estudio no se había realizado, lo cual ya integraría un incumplimiento empresarial abocada a la exigencia de responsabilidad; pero es que, además, la empresa incitaba a los trabajadores a obtener el mayor rendimiento de la producción de la máquina, lo que indudablemente aumentaba el riesgo laboral; todo lo cual desencadenó el accidente, destacándose que la empresa no siguió las recomendaciones del servicio de prevención ajeno en relación a la insuficiente protección de la máquina rebobinadora<sup>747</sup>.

No obstante, no se ha aplicado esta infracción en un supuesto en el que pese a que el Juzgado de lo Social sí consideró que se cumplían los presupuestos fácticos para integrar esta infracción, ya que la causa determinante del accidente fue que la máquina en la que se produjo el mismo no contaba, en la fecha del mismo, con certificado de conformidad, el cual fue expedido con posterioridad, y que la máquina de referencia no disponía de manual de instrucciones. Sin embargo, la Sala, en suplicación sostiene que, aunque por diseño y fabricación de la máquina se generaba con su funcionamiento riesgos incompatibles con la seguridad en el trabajo (con posterioridad se le dotó de tal certificado), la simple ausencia de este certificado no se puede encuadrar en el riesgo grave para la integridad de los trabajadores siendo más correcto y adecuado la aplicación del tipo más leve del artículo 11.4 TRLISOS<sup>748</sup>.

#### **b) Medidas de protección colectiva o individual (art. 12.16. f) TRLISOS)**

En esta infracción queda integrada la conducta del empresario consistente en falta de dotación a los trabajadores de los equipos de protección precisos y necesarios, en concreto calzado con suela antideslizante para el puesto de trabajo de “descarga de

---

<sup>746</sup> Sentencia del Juzgado de lo Social de Toledo (Comunidad Autónoma de Castilla-La Mancha) nº 261/2018 de 2 de mayo de 2018 (JUR 2018, 248901).

<sup>747</sup> Sentencia del Juzgado de lo Social de Zaragoza (Comunidad Autónoma de Aragón) nº 19/2018 de 17 de enero de 2018 (AS 2018, 462).

<sup>748</sup> STSJ, Sala de lo Social, de Murcia de 5 de junio de 2019 (JUR 2019, 209097).

camión”, a pesar del requerimiento efectuado por la Inspección de Trabajo y Seguridad Social. La empresa no dotó a sus trabajadores de los equipos de protección indicados, y ello a pesar del requerimiento efectuado en tal sentido por el delegado de prevención a la empresa, manteniéndose a la espera de obtener una respuesta por parte de recursos humanos. Pero es que, además, por el Comité de Seguridad y Salud de la empresa, se volvió a insistir a la empresa para que diera una respuesta a dicha cuestión, contestando esta última que estaban a la espera del resultado de una nueva evaluación de riesgos llevada a cabo por una empresa de prevención ajena, el que preveía el uso de calzado con suela antideslizante para el puesto de trabajo de "descarga de camión", y en el puesto de personal de equipo, el uso de calzado "no deslizante", controlando el uso de calzado apropiado por parte de los trabajadores. Sin embargo, en la documentación de cursos online en materia de seguridad salud, se proponía el uso de calzado antideslizante, incluso para la zona de salón, y en tareas de limpieza del local. Pese a dichas recomendaciones, la empresa tampoco cumplió con las mismas, lo que originó visita de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social en dos ocasiones al centro de trabajo, constatándose en la primera, lo especialmente resbaladizo de la zona interior, siendo especialmente complicado mantener el equilibrio; no obstante lo cual, por la empresa se alegó que los inspectores actuantes no llevaban calzado antideslizante, circunstancia no hace más que confirmar la decisión de la sentencia comentada, pues ello evidencia que esas y no otras eran las condiciones en que se llevaba a cabo la prestación de servicios por los trabajadores, pues ni siquiera se dotó a los inspectores de calzado antideslizante. Tras dicha visita, se requirió expresamente a la empresa para que adoptara las medidas necesarias para resolver el problema presente en el suelo, y que, si ello no resultaba efectivo, en los 15 días siguientes, se deberían dotar a los trabajadores de los equipos de protección individual precisos. Pero la empresa no solo adoptó las medidas del suelo fuera del plazo fijado por la Inspección, sino que la evaluación por la empresa no se efectuó de manera conveniente, a pesar de que el Delegado de prevención dejó constancia de que el resultado era igual o peor al existente al tratamiento antideslizante; y lo cierto es que la empresa no entregó a ninguno de sus trabajadores el calzado prescrito, contestando a requerimiento de la inspección que se estaba trabajando para dar cumplimiento al requerimiento, sin especificarse ni concretarse nada más, y con tal actitud empresarial, la sentencia analizada sostiene que lo que se desprende es una voluntad obstinada y contraria a la puesta a disposición de los equipos de protección a los trabajadores por parte de la empresa, actitud reiterada, pese a los requerimientos efectuados por la Inspección de Trabajo, que no fueron atendidos; aunque la empresa pretendió argumentar sobre la base de datos estadísticos sobre siniestralidad laboral, lo que se estima irrelevante para exonerar de responsabilidad, pues las medidas que se proponían, y que nunca se adoptaron, lo que pretendían era hacer frente a un riesgo evidente de los trabajadores en su puesto de trabajo y durante su jornada laboral, lo que no se satisfizo por la empresa sancionada<sup>749</sup>.

También se considera acción constitutiva de esta infracción el incumplimiento por el empresario de la normativa sobre andamios, en cuanto carecían de reborde o rodapié, y el hecho de que el trabajador no llevase el preceptivo casco protector, y ello sin que el desvanecimiento que le provocó la caída tenga incidencia alguna en la apreciación de la

---

<sup>749</sup> STSJ, Sala de lo Social, de C. Valenciana de 14 de noviembre de 2017 (AS 2018, 530).

existencia de la infracción. Dos son los elementos que determinan la tipificación de esta infracción grave, de un lado, el incumplimiento de la normativa de prevención de riesgos laborales, y, de otro lado, que dicho incumplimiento cree un riesgo grave para la integridad de los trabajadores. Las dos infracciones graves que la sentencia ha considerado justificadas, no llevar casco el trabajador y carecer el andamio de reborde o rodapié en su lado interior o más próximo a la fachada, cumplen estos requisitos: la muerte del accidentado se produjo por el traumatismo craneal sufrido. La autopsia evidenció una dolencia cardíaca y pudo ser ésta la causa -no se ha declarado probado este punto- del desvanecimiento del trabajador que provocó su caída, pero, fuera o no esta cardiopatía la causa del desvanecimiento, el fallecimiento lo produce el golpe de la cabeza contra el suelo, desde la altura de la base del andamio, superior a los 2'50 ms. Por lo tanto, la no llevanza de casco por el trabajador, como la ausencia de rodapié en un lado del andamio, creó un riesgo grave para la integridad de aquél. Ambas circunstancias, por otro lado, constituyen incumplimiento de normas de prevención de riesgos. En consecuencia, el trabajo en altura sin la protección mencionada y sin que el andamio tuviese reborde o rodapié en los términos expresados provocan un grave riesgo para la seguridad del trabajador, como lo demuestra el hecho de la caída<sup>750</sup>.

Asimismo, se sanciona al empresario por idéntica infracción, aunque en este caso el trabajador se encontraba realizando su trabajo de manipulado de unos hierros a metro y medio en pendiente que era gradual y no vertical, lo que hizo por propia voluntad y desatendiendo las instrucciones de sus superiores, sin que existiesen barandillas y sin que la escalera de mano no estuviese anclada, y no consta resultado dañoso alguno ni reincidencia empresarial, y, además, las deficiencias fueron subsanadas en los días siguientes. No obstante, se estimó incumplimiento empresarial por ausencia de vigilancia, y sin que existiesen medidas de seguridad adecuadas<sup>751</sup>.

### c) *Servicios o medidas de higiene personal (art. 12.16. h) TRLISOS)*

Se integra en esta infracción la conducta empresarial consistente en no haber prohibido a los trabajadores expresamente el acceso al canal del trasvase Tajo-Segura con el fin de acceder al agua del mismo para asearse antes de almorzar, ya que la empresa no proporcionaba a sus trabajadores agua potable para bebida y aseo, razón por la que se produjo la caída de un trabajador a dicho canal. Se mantiene que la empresa no adoptó las medidas de protección de la seguridad y salud de los trabajadores al dejar de darles las oportunas instrucciones para que no accediesen al canal o a sus inmediaciones, así como al no proporcionarles a aquellos agua potable para bebida, y aseo por lo que obvió el riesgo que pudiera generar el acercamiento al canal y la toma de agua, lo cual revela la comisión por parte de la empresa de la infracción grave en materia de seguridad y salud laboral analizada; e, incluso, la sentencia comentada deja constancia de que se incumple el artículo 52 del Convenio Colectivo del Campo de Albacete, respecto a la Seguridad e Higiene en el Trabajo, en relación con la adecuación de las instalaciones, lo que supone una remisión a las exigencias convencionales en materia de riesgos laborales y que deben ser tenidas en cuenta a efectos de tipificación de la infracción. Todas las constataciones del modo en que sucedió el accidente las extrae la sentencia citada de las actuaciones practicadas por la Inspectora actuante junto al

---

<sup>750</sup> STSJ, Sala de lo Social, de Aragón de 9 de julio de 2014 (AS 2014, 2047).

<sup>751</sup> STSJ, Sala de lo Social, de Cataluña de 10 de enero de 2017 (JUR 2017, 71133).

Técnico de Prevención de la Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha, los que se personaron el día del accidente en el lugar en que el mismo sucedió, llevando a cabo las correspondientes diligencias, interrogando a los trabajadores y comprobando directa y personalmente el modo en que se produjeron los hechos, incluso con requerimiento a la empresa para que de forma inmediata prohibiese a los trabajadores el acceso a la zona de apertura del canal y para que se les proporcionase a éstos agua potable para bebida, agua y aseo, inspeccionando la documentación de la empresa, y comprobando los riesgos y las medidas preventivas omitidas por la empresa<sup>752</sup>.

#### *2.1.9. Falta de limpieza en el lugar de trabajo, cuando la misma sea habitual, o de ella se deriven riesgos para la salud de los empleados (art. 12.17 TRLISOS)*

Viene constituida esta infracción por la falta de limpieza del centro o lugar de trabajo, siempre que ello sea habitual o de ello se deriven riesgos para la integridad física y salud de los trabajadores. Así pues, se estima que concurre dicha infracción por el hecho de que es necesario que el suelo se limpie cuando es habitual que se manche y se vuelva resbaladizo debido a la presencia de aceite en la zona de cocina, el cual se vierte por la propia tarea desarrollada y el continuo paso de freidoras llenas, lo que provocó la caída de una trabajadora. La trabajadora accidentada trasladaba los cestos de la freidora con el producto, hasta la zona donde se depositaba, sin que el cesto dispusiese de algún elemento que impidiese el goteo del aceite cuando pasaba por encima del suelo. A ello se añade que ese aceite se va acumulando y hace ineficaz la propiedad antideslizante del suelo, pensado para un uso normal en un centro de trabajo, pero no para la circunstancia descrita, y esa falta de limpieza sólo es imputable a la empresa, que dispone de trabajadores con la categoría profesional de auxiliar de limpieza, tal y como figura en la Evaluación de Riesgos. Las tareas propias de la categoría profesional de ayudante de cocina, incluyen las de limpieza; pero es obligación de la empresa disponer de los medios necesarios para que se lleven a cabo en función del mayor o menor riesgo que la sustancia en el suelo provoca, y esos medios eficaces no consta que se proporcionasen, cuando no cabe duda alguna de que el pase continuo de freidoras llenas desde una zona a otra, por encima del suelo, provoca el derrame por goteo del aceite, lo que a su vez supone un grave riesgo de caída, como así sucedió, solamente evitable con la limpieza mediante una vigilancia del suelo y una limpieza del mismo de manera regular ante su estado. Y se constata que, en este caso, ni el riesgo de caída en la zona de cocina, ni tampoco la medida correspondiente de limpieza estaban previstas, que sí lo estaban para otras categorías diferentes a la de la trabajadora accidentada, pero no se aplicaron, y ello fue el motivo de la caída de la trabajadora y las lesiones que sufrió; y, por lo tanto, la responsabilidad nace de la inacción de la empresa al no contemplar el riesgo para la accidentada, que indudablemente existía, y no mantener el suelo en perfecto estado ordenando la limpieza del aceite<sup>753</sup>.

---

<sup>752</sup> Sentencia del Juzgado de lo Social de Albacete (Comunidad Autónoma de Castilla-La Mancha) nº 243/2018 de 5 de junio de 2018 (JUR 2018, 219967).

<sup>753</sup> Sentencia del Juzgado de lo Social de Oviedo (Principado de Asturias) nº 63/2018 de 6 de febrero de 2018 (JUR 2018, 121485).

#### 2.1.10. *Incumplimiento por parte de los servicios de prevención ajenos de sus obligaciones conforme a la normativa respecto de las empresas que han concertado sus servicios (art. 12.22 TRLISOS)*

Se recoge en esta infracción la conducta específica desplegada por los servicios de prevención ajenos que, teniendo concertada su tarea propia con sus empresarios, dejan de llevar a cabo sus obligaciones para con ellos y conforme se le exige por la normativa de aplicación, lo cual supone que el sujeto activo de la infracción no es el empresario, sino los referidos servicios, y siempre en relación con las obligaciones que ha asumido con respecto al empresario que le ha contratado al respecto. Sirva de ejemplo un supuesto en el que no se valoró por los Servicios de Prevención Ajenos la naturaleza de la actividad desarrollada y sus características (Secretarías comerciales, call center, administración-recursos humanos, comerciales, redacción de artículos y maquetación), ni se evaluaron los riesgos derivados de los usos de todos los equipos de trabajo, ni se proporcionó a la empresa asesoramiento y apoyo en la evaluación de los factores de riesgo que afecten a la seguridad y salud de los trabajadores<sup>754</sup>.

Asimismo, se sanciona al Servicio de Prevención Ajeno que, si bien realizó las preceptivas mediciones, se limitó a trasladar a la empresa el resultado de la misma, pero sin hacer un análisis de los resultados, ni indicar a la empresa las medidas en materia de prevención de riesgos adecuadas a la situación creada por la exposición a agentes químicos o tóxicos. Se trata de un caso en el que las medidas adecuadas a adoptar no fueron puestas de manifiesto por el servicio de prevención a la empresa afectada en las evaluaciones higiénicas realizadas en los años 2011 y 2012, limitándose, como refiere dicha sentencia, a efectuar un mero traslado de datos a la empresa, pero sin apuntar a la necesidad o conveniencia de adoptarse medida alguna por parte del empresario para mitigar la situación. En este caso se trataba de evaluación higiénica de agentes químicos realizada en 2013 por la Mutua demandante y que fue puesta de manifiesto a la empresa, en relación con el puesto de trabajo del trabajador accidentado, que era cortador y pulidor, y en que se dejaba constancia no solo del índice de exposición medio recalculado en 0,15 y 0,17 por inhalación a materia particulada, cuarzo cristobalita, etc., y, aunque se considera que tal índice es inferior al valor límite y que el puesto de trabajo es conforme, habida cuenta que en la empresa se han declarado enfermedades profesionales derivadas de tal exposición, y para asegurar un seguimiento tanto de las condiciones del taller como de los puestos de trabajo, se deberán realizar mediciones con carácter anual, y de manera regular se ha de inspeccionar el puesto de trabajo para verificar que si la Evaluación de la Exposición Laboral es todavía aplicable; valoración ésta que no se contiene en el resto de evaluaciones analizadas, siendo esta la razón por la que se estima la infracción imputada en la resolución recurrida<sup>755</sup>.

---

<sup>754</sup> STSJ, Sala de lo Social, de Andalucía, Sevilla de 11 de mayo de 2016 (JUR 2016, 170888).

<sup>755</sup> Sentencia del Juzgado de lo Social de Palma de Mallorca (Comunidad Autónoma de las Islas Baleares) nº 3/2018 de 9 de enero de 2018 (AS 2018, 814).

*2.1.11. Incumplimientos relacionados con la aplicación del Real Decreto 1627/1997, de 24 de octubre, por el que se establecen las disposiciones mínimas de seguridad y salud en las obras de construcción (art. 12.23 TRLISOS)*

Los incumplimientos relacionados con la aplicación del Real Decreto 1627/1997, de 24 de octubre, por el que se establecen las disposiciones mínimas de seguridad y salud en las obras de construcción están referidos básicamente a la obligación de elaborar un plan de seguridad y salud laboral, su cumplimiento y seguimiento conforme a la normativa de prevención de riesgos laborales. Así, se ha aplicado esta infracción como consecuencia de la ausencia presencial de un recurso preventivo y un incompleto Plan de seguridad y salud, a consecuencia de lo cual, se produjo un accidente mortal del trabajador de la empresa subcontratada, poniéndose de manifiesto que “no existía un procedimiento escrito de la forma de actuación que había de seguirse en las labores de corte de ventanas en los cajones de hormigón, y no se había incluido en el Plan de Seguridad y Salud el riesgo específico de desplome del bloque cortado y las consiguientes medidas preventivas, así como tampoco se contemplaba la obligatoriedad de la presencia de los recursos preventivos ni la forma en que había de llevarse a cabo la misma”. Lo cual implica que, en referencia a la actividad laboral desempeñada por el trabajador accidentado, la empresa infractora no puso a disposición del mismo un sistema o procedimiento de desarrollo de la misma (corte de ventanas en los cajones de hormigón), pero es que no se tuvo la previsión de poner de relieve el riesgo de caída del bloque una vez cortado, ni, por lo tanto, el empresario adoptó las medidas de previsión precisas y adecuadas para prevenir el expresado riesgo<sup>756</sup>.

*2.1.12. Incumplimiento por parte del promotor de las medidas dispuestas en el Real Decreto 1627/1997, de 24 de octubre, por el que se establecen las disposiciones mínimas de seguridad y salud en las obras de construcción*

*a) Incumplimiento por parte de los coordinadores en materia de seguridad y salud de las obligaciones dispuestas en la normativa de prevención cuando tengan o puedan tener repercusión grave en relación con la seguridad y salud en la obra (art. 12.24. e) TRLISOS)*

El matiz de la previsión del artículo 12.24.e) TRLISOS, con respecto a los apartados a), b), c) y d), se encuentra en que en este caso los coordinadores en materia de seguridad y salud no han cumplido con sus obligaciones cuando ello ha tenido una repercusión grave en relación con la seguridad y salud, como sucede cuando el trabajador, que resultó fallecido, ha tenido acceso a una escalera de mano, para utilizarla en su trabajo, cuando uno de los peldaños estaba roto y sujeto a la estructura de la escalera solamente por dos bridas de plástico, lo que pone de manifiesto que no fue llevada a cabo una vigilancia y control correcto y adecuado sobre el buen estado de los equipos de trabajo, en este caso de la escalera, por los responsables de llevar a cabo esa

---

<sup>756</sup> STSJ, Sala de lo Social, de Andalucía, Sevilla de 31 de octubre de 2018 (AS 2019, 241).

función, que no eran otros más que los coordinadores en materia de seguridad y salud de los trabajadores<sup>757</sup>.

## **2.2. Infracciones muy graves (art. 13 TRLISOS)**

### *2.2.1. Inobservancia de la normativa específica sobre seguridad y salud laboral de las trabajadoras durante los períodos de embarazo y lactancia (art.13.1 TRLISOS)*

Se tipifica en esta infracción la inobservancia de las normas específicas en materia de protección de la seguridad y la salud de las trabajadoras, durante los períodos de embarazo y lactancia, por la falta de adopción, por parte de la empresa, de las medidas necesarias para evitar las situaciones de riesgo a las que pueden estar expuestas las trabajadoras que se encuentran en tales casos. Encaja en esta conducta la ausencia de adopción por la empresa de las medidas necesarias en el caso de embarazo de la trabajadora, prolongándose la prestación del servicio durante 19 días después de detectarse el riesgo durante el período de gestación; constando en hechos probados que, siendo conocedora la empresa de ello, le comunicó a la trabajadora que no se le daría la baja hasta que la empresa no tuviese la documentación y contara con una persona para sustituirla. La empresa pretende justificar su conducta, y que los hechos se califiquen como graves, y no muy graves como hizo la Inspección de Trabajo y la sentencia de instancia, en que la trabajadora no le entregó en tiempo y forma cuantos documentos eran precisos para la solicitud y tramitación de la prestación, pero la Sala de suplicación mantiene que eso no es lo que realmente se produjo, sino que lo que hubo fue un retraso deliberado que permitiera el acceso inmediato de la trabajadora a la prestación específica por riesgo durante el embarazo<sup>758</sup>.

### *2.2.2. Inobservancia de las normas específicas para el trabajo de menores en materia de prevención de riesgos laborales (art. 13.2 TRLISOS)*

En esta infracción se integra la falta de evaluación específica de las labores a desarrollar antes de la reincorporación al trabajo de jóvenes menores de dieciocho años. La doctrina judicial ha mantenido a este respecto que la conducta no consiste únicamente en la falta de adopción de las medidas de prevención oportunas antes de la incorporación al trabajo de jóvenes menores de dieciocho años, sino también de la evaluación de esos riesgos previamente a cualquier modificación importante de las condiciones de trabajo, lo que exige que el empresario lleve a cabo una evaluación de los puestos de trabajo a desempeñar por los mismos, a fin de determinar la naturaleza, el grado y la duración de su exposición, en cualquier actividad susceptible de presentar un riesgo específico al respecto, a agentes, procesos o condiciones de trabajo que puedan poner en peligro la seguridad o la salud de estos trabajadores. Así, por ejemplo, una trabajadora menor de edad prestó servicios para una empresa desde el 30 de marzo de 2015 al 11 de noviembre de 2015 y hasta los días 27 y 28 de noviembre de 2015 la empresa no realizó una evaluación específica de las labores a desarrollar por dicha menor. Es por ello que la empresa incurrió en esta falta muy grave específicamente

---

<sup>757</sup> STSJ, Sala de lo Social, de Aragón de 7 de mayo de 2019 (JUR 2019, 327741).

<sup>758</sup> STSJ, Sala de lo Social, de Navarra, de 24 de junio de 2019 (JUR 2019, 279309).



recogida en el artículo 13.2, y no en la falta grave recogida en el artículo 12.1 del TRLISOS, ya que prima la norma sancionadora especial sobre la general, puesto que este último precepto sanciona “no llevar a cabo las evaluaciones de riesgos y, en su caso, sus actualizaciones y revisiones, así como los controles periódicos de las condiciones de trabajo y de la actividad de los trabajadores que procedan conforme a la normativa sobre prevención de riesgos laborales...”, lo que se refiere y aplica a los trabajadores en general, pero el legislador ha considerado de mayor gravedad si esa conducta se despliega sobre trabajadores menores de edad, que requieren de una más elevada protección<sup>759</sup>.

Asimismo, se incluye en esta infracción la contratación del trabajador, que luego falleció, cuando era menor de edad y para actividades que estaban prohibidas. Un ejemplo de ello es el supuesto en el que se contrató a trabajador menor de edad que comenzó a realizar tratamientos fitosanitarios, y estuvo de baja laboral por la aparición del primer cuadro de plaquetomía, y aproximadamente al año de dicha baja presentó una plaquetopenia, enfermedades que se relacionan con el contacto con productos que se utilizan en las fumigaciones de plantaciones agrarias, y si bien a la fecha de la baja aún no había cumplido los 18 años, la sentencia concluye que se produjo la exposición a esos productos cuando el trabajador era menor de esa edad, aun cuando hubiese continuado realizando esa actividad cuando ya era mayor de edad; por lo que en esa fecha no se habían adoptado las medidas adecuadas de protección a los menores de edad, y que incluso le pudieran estar prohibidas; actitud empresarial que sin duda integra el tipo infractor analizado debido al incumplimiento preventivo empresarial<sup>760</sup>.

### *2.2.3. No adopción por parte del promotor o del empresario titular del centro de trabajo, de las medidas de protección, prevención y emergencia previstas reglamentariamente para las actividades calificadas como peligrosas o con riesgos especiales (art. 13.8. a) TRLISOS)*

Se tipifican en esta infracción los riesgos laborales derivados de trabajos con riesgo de exposición al amianto cuando se incumplen las obligaciones de seguridad impuestas por el Real Decreto 396/2006, de 31 de marzo, por el que se establecen las disposiciones mínimas de seguridad y salud aplicables a los trabajos con riesgo de exposición al amianto (art.3.1.e). La no adopción de las medidas necesarias para garantizar que aquellos que lleven a cabo actividades en el centro de trabajo de la empresa principal reciban información e instrucciones adecuadas siempre que se trate de actividades que pueden considerarse regularmente peligrosas<sup>761</sup>.

En referencia a la exposición al amianto, han sido frecuentes los pronunciamientos judiciales, tanto en relación con infracciones administrativas, como respecto de las exigencias de responsabilidad civil o patrimonial y en recargo de prestaciones de Seguridad Social. Se incluye en esta infracción el caso de intoxicación por mercurio por su elevada concentración en la zona de trabajo no prevista ni evaluada convenientemente por la empresa principal, cuya conducta es la causante de daños

---

<sup>759</sup> STSJ, Sala de lo Social, de La Rioja 28 de junio de 2018 (AS 2018, 119).

<sup>760</sup> STSJ, Sala de lo Social, de Extremadura de 12 de febrero de 2015 (JUR 2015, 69042).

<sup>761</sup> STSJ, Sala de lo Social, de Cataluña de 9 de marzo de 2017 (JUR 2017, 124839).

graves en la salud de los trabajadores de la empresa contratista, lo que pone en evidencia una falta de coordinación entre las empresas. La causa principal del accidente fue la elevada concentración de mercurio en la zona de trabajo (intercambiadores), la cual no estaba prevista ni había sido evaluada convenientemente, haciéndose referencia a que en el documento de información básica de obra se hizo una mención genérica y someramente a la posible presencia de materiales pesados, sin mencionar que se trataba de mercurio, aun cuando en el riesgo de exposición a dicha sustancia aparece contemplado en el documento general de la empresa sobre riesgos y medidas preventivas a adoptar durante las reparaciones generales de tostación, en el apartado de intercambiadores de calor, durante la realización de trabajos en caliente, y básicamente se recogía, entre otras medidas preventivas, el uso de mascarillas para mercurio - también para trabajos en el exterior- y la realización de descansos periódicos. A tal efecto la sentencia comentada llega a la conclusión de que existe una infravaloración en el procedimiento de trabajo elaborado por la empresa contratista, y aprobado por la empresa principal, no se estableció la necesidad de efectuar una medición previa de la posible concentración de gases y/o vapores de agentes químicos, ni se programaron descansos periódicos; no se prescribió el uso obligatorio de ropa desechable, y el empleo de protecciones respiratorias frente al mercurio, y se estableció únicamente para las operaciones "en caliente" (corte con radial, oxicorte y "botado de tubos") sin incluir otro tipo de tareas o trabajos en el exterior en las que también resultaba imprescindible máxime, teniendo en cuenta que para mejorar la ventilación de los intercambiadores se colocaron dos ventiladores-extractores que, al sacar el aire viciado al exterior, ampliaron el número de trabajadores expuestos a mercurio. La sentencia considera que las referidas deficiencias no solamente contravienen el artículo 24.2 de la LPRL, sino que ello supone una conducta causante de daños graves en la salud de los trabajadores, perfectamente tipificada por la administración sancionadora en la infracción muy grave descrita en el artículo 13.8 a) del TRLISOS; y asimismo, el Tribunal deja constancia de la gravedad intrínseca de los incumplimientos llevados a cabo por la empresa y las consecuencias que para la salud de los trabajadores pudieran derivarse de ellos, lo que se utiliza como argumento *a fortiori* para hacer completamente inviable rebajar la infracción a otra de menor entidad, por considerar que la actividad desarrollada puede ser peligrosa y causar riesgos especiales, que es lo que la descripción del tipo recoge en este caso<sup>762</sup>.

#### 2.2.4. *Ausencia de los recursos preventivos preceptivos o incumplimiento de las obligaciones derivadas de su presencia en actividades reglamentariamente consideradas como peligrosas o con riesgos especiales (art. 13.8. b) TRLISOS)*

En esta infracción se sanciona a la contratista principal que ha incumplido sus obligaciones de vigilancia y control de las obras, cuando se trata de actividades que implican riesgos especialmente graves o que puedan generar riesgos especiales. Tal es el caso del hundimiento, sepultamiento o caída de altura, trabajos especialmente peligrosos y arriesgados según el Anexo II del Real Decreto 1627/1997, de 24 de octubre, por el que se establecen disposiciones mínimas de seguridad y de salud en las obras de construcción, cuyo apartado 1) incluye dentro de los trabajos que implican

---

<sup>762</sup> STSJ, Sala de lo Social, de Asturias de 31 de octubre de 2018 (AS 2019, 179).

riesgos especiales para la seguridad y la salud de los trabajadores, aquellos con riesgos especialmente graves de sepultamiento, hundimiento o caída de altura, por las particulares características de la actividad desarrollada, los procedimientos aplicados, o el entorno del puesto de trabajo; lo que, en consecuencia, obliga a la empresa que, aun sin ser empleadora directa del fallecido, como contratista principal, ha de asumir sus obligaciones de vigilancia y control de las obras. La sanción que se impone es debido a la referida infracción en materia de seguridad, consistente en el incumplimiento de aquellas obligaciones, y no propiamente porque se haya producido un accidente de tan fatales consecuencias para el trabajador siniestrado, aunque sea el accidente el que ha puesto de manifiesto la comisión de la infracción<sup>763</sup>.

Esta infracción se ha considerado también probada en el supuesto en que el riesgo especialmente grave deriva de trabajos de elevación de personas en la utilización de una cesta suspendida mediante grúa, sin la existencia de recurso preventivo en la realización de esos trabajos, sin disponer de los medios necesarios para ello, y sin vigilar el cumplimiento de las actividades preventivas, con un Plan de Seguridad y Salud incompleto, creándose un riesgo inminente y grave de ocasionar daños a la integridad física de los trabajadores implicados en las labores referidas, daño que se concretó en el accidente sufrido por el trabajador de la empresa, el cual, al hundirse una de las patas estabilizadoras del camión grúa que izaba la jaula en la arena de la playa e inclinarse, quedó atrapado por la mano entre la jaula y el talud de piedra<sup>764</sup>.

#### *2.2.5. No adopción de cualquier otra medida preventiva de la que se derive un riesgo grave e inminente para la seguridad y salud de los trabajadores (art. 13.10 TRLISOS)*

La infracción prescrita en el artículo 13.10 TRLISOS no deja de ser una norma “en blanco” con la que se pretende sancionar a quienes no cumplan con la normativa de prevención de riesgos laborales y como consecuencia de ello se derive un riesgo “grave e inminente” para su seguridad y salud, lo que no deja también de ser un concepto jurídico indeterminado, de ahí la necesidad de analizar los pronunciamientos de la doctrina judicial a este respecto y hacer una clasificación de las situaciones en las que se ha considerado aplicable este precepto normativo, como son:

##### *a) Trabajo en cubierta que no contaba con redes de vida*

Se aprecia la inexistencia de medidas de seguridad precisas para la realización de la concreta actividad laboral, determinada por la necesidad o mera eventualidad de tener que pisar la cubierta contigua a aquélla en la que se desarrollaba la actividad de mantenimiento sin redes de seguridad. Se constata que el trabajador asimismo, contaba con un cinturón de seguridad que no podía anclar en parte alguna a fin de desarrollar su trabajo con el exigible nivel de prevención, ya que se trasladó o pisó la cubierta contigua para poder realizar su actividad laboral, y ello provoca la efectiva infracción de lo dispuesto en el parte C) del Anexo IV del Real Decreto 1627/1997, de 24 de octubre,

---

<sup>763</sup> STSJ, Sala de lo Social, de Andalucía, Sevilla de 31 de octubre de 2018 (AS 2019, 241).

<sup>764</sup> STSJ, Sala de lo Social, de Islas Canarias, Santa Cruz de Tenerife de 30 de octubre de 2017 (AS 2018, 1015).

que establece las disposiciones mínimas de seguridad y salud en las obras de construcción, apartado 3 a) y b)<sup>765</sup>.

### *b) Desmontaje de andamio*

También se incluye en esta infracción el caso del desmontaje de un andamio, cuya maniobra creaba una situación muy grave para la seguridad de los trabajadores. Para acceder al andamio, los dos trabajadores procedieron a subir una plataforma metálica de andamiaje tubular, situándolo de forma que uno de los extremos apoyase sobre el murete de la terraza vecina a modo de puente y el otro sobre uno de los andamios colgados, y debido al peso de la plataforma y que uno de los trabajadores se mantuvo en uno de los extremos, el otro trabajador no pudo con la plataforma, ésta basculó hacia el exterior alejándose de su vertical, precipitándose uno de los trabajadores al vacío, y sufriendo lesiones calificadas clínicamente como muy graves; por lo que, en consecuencia, dicha sentencia deja patente que, por el modo y manera en que se desarrollaba el trabajo, ofrece pocas dudas la responsabilidad de la empresa recurrente, que ni facilitó medios para ejecutar el trabajo, ni encomendó el mismo a personal cualificado para ejecutarlo, produciéndose la vulneración de los artículos 4.2.d) y 19 del ET, y artículo 14 de la LPRL, de los que se desprende el derecho de los trabajadores a una eficaz protección en materia de seguridad y salud, y el correlativo deber del empresario de protección de los trabajadores frente a los riesgos laborales, mediante el cumplimiento de sus obligaciones normativas sobre prevención de riesgos laborales. A cuyo efecto se cita el Real Decreto 1215/1997, Anexo II. 3.1.c), que dispone que deberán tomarse las medidas oportunas para evitar la presencia de trabajadores bajo las cargas suspendidas, no se permitirá el paso de las cargas por encima de lugares de trabajo no protegidos y ocupados habitualmente por trabajadores, pero, en todo caso, si ello no fuera posible, por no poderse garantizar la correcta realización de los trabajos de otra manera, deberán definirse y aplicarse procedimientos adecuados. Y, en este caso, el modo y manera en que se llevó a cabo la actividad mencionada, consistente en labores de desmontaje del andamio, creaba una situación de riesgo grave e inminente para la seguridad y salud de los trabajadores, y no solamente para los trabajadores de la empresa que ejecutaba las obras, sino también para todas las personas próximas a la ejecución de los trabajos; y, en este caso, concluye la sentencia, la empresa empleadora de los dos trabajadores a los que encomendó la obra de desmontaje del andamio, que se había colocado por otro personal de la misma empresa, era la máxima responsable del arriostamiento del andamio colgante a la fachada, y era también la responsable de la protección colectiva, y también la que debió encomendar las labores a realizar a personal competente<sup>766</sup>.

### *c) Acceso principal a la obra con cargas suspendidas*

Asimismo, encaja en la infracción descrita el supuesto de dos trabajadores que se encontraban en el acceso principal a la obra, donde existía la presencia de cargas suspendidas, siendo esta circunstancia la causa directa del accidente según la sentencia penal anterior, al entender que ha existido una superposición o solapamiento de ambas zonas, “la del radio de actuación de la grúa y la de acceso de los trabajadores a las obras”, lo que constituye una falta total y absoluta de previsión que ha provocado un

---

<sup>765</sup> STSJ, Sala de lo Social, de Andalucía, Sevilla de 15 de marzo de 2018 (JUR 2018, 153766).

<sup>766</sup> STSJ, Sala de lo Social, de Galicia de 25 de mayo de 2017 (JUR 2017, 160239).

riesgo para la vida e integridad de los trabajadores, cuando el propio plan de seguridad y salud de la obra determinaba que debería evitarse volar carga sobre personas trabajando. Por tanto, la empresa no adoptó la medida necesaria para asegurar que las cargas suspendidas no pasasen por encima de los trabajadores, en una zona de acceso principal, aspecto previsible, por su propio tránsito frecuente por los trabajadores, conllevando un grave e inminente riesgo para la integridad y seguridad de los trabajadores, sin que estas circunstancias queden sin relevancia por la señalización aspectos de organización de la protección colectiva, pues lo determinante de la infracción, por ser elemento relevante del tipo, es el hecho de que la actividad desarrollada y en los términos en que se llevaba a cabo produjese un riesgo para la vida e integridad de los trabajadores, y ello de modo previsible y constatable<sup>767</sup>.

#### *d) Trabajo de grúa en zona de paso para los trabajadores*

Infracción que igualmente se aplica en el caso de riesgo grave e inminente de producirse accidente por caída en la zona donde operaba la grúa torre, la cual no estaba vallada ni señalizada, siendo un lugar de paso de los trabajadores hacia los vestuarios o hacia la zona de acopio de material<sup>768</sup>.

#### *e) Equipos de elevación de cargas sin las mínimas condiciones de seguridad*

Se considera que existe riesgo grave e inminente para la seguridad y salud de los trabajadores en el caso de utilización de un equipo de elevación de cargas que no reúne las disposiciones mínimas de seguridad. Tal es el caso de un trabajador que utiliza un equipo de elevación de cargas que no reúne las disposiciones mínimas de seguridad y que no había sido montado de forma adecuada, y realiza su trabajo desde una azotea, que no cuenta con medidas de protección colectivas y a una altura de 60 metros, concurriendo además el incumplimiento de otras obligaciones legales, como la de no haber recibido formación en materia preventiva los trabajadores, no encontrarse evaluado el riesgo correspondiente sobre la instalación y uso del equipo elevador y no haber sido el trabajador sometido a vigilancia de la salud<sup>769</sup>.

#### *f) Riesgo eléctrico*

También se incluye en el concepto de “riesgo grave e inminente” el riesgo eléctrico, por ejemplo, el sufrido al retirar una valla publicitaria en un supuesto en el que “los trabajos se estaban desarrollando de una forma que el riesgo creado era muy grave, pues se estaba utilizando una escalera de mano de aluminio en un lugar próximo a una línea de alta tensión, sin aislamiento de la línea, y utilizando elementos que son buenos conductores de corriente; y, a tal efecto, como se recoge en el Informe de la Inspección de Trabajo, la empresa no disponía de una evaluación de riesgos, incumpliendo lo dispuesto en el RD 614/2001, de 8 de junio, sobre disposiciones mínimas para la protección de la salud y seguridad de los trabajadores frente al riesgo eléctrico (artículo 2.1), no adoptándose las medidas necesarias para que de la utilización o presencia de la energía eléctrica en los lugares de trabajo no se deriven riesgos para la salud y seguridad de los trabajadores o, si ello no fuera posible, para que tales riesgos se reduzcan al

---

<sup>767</sup> STSJ, Sala de lo Social, de Islas Baleares de 22 de enero de 2018 (JUR 2018, 69540).

<sup>768</sup> STSJ, Sala de lo Social, de País Vasco de 22 de marzo de 2018 (JUR 2018, 167360).

<sup>769</sup> STSJ, Sala de lo Social, de C. Valenciana de 30 de marzo de 2017 (JUR 2017, 220282).

mínimo. Además, la adopción de tales medidas se ha de basar en la evaluación de los riesgos contemplada en el artículo 16 de la LPRL. A ello ha de unirse que se constata en el acta de la Inspección de Trabajo, que el trabajador accidentado no había recibido una formación, ni tan siquiera información adecuada sobre el riesgo eléctrico, cuando el art. 5 del referido RD 614/2001, bajo la rúbrica de Formación e información de los trabajadores, dispone que el empresario deberá garantizar que los trabajadores y los representantes de los trabajadores reciban una formación e información adecuadas sobre el riesgo eléctrico, así como sobre las medidas de prevención y protección que hayan de adaptarse en aplicación del presente Real Decreto<sup>770</sup>.

*g) Acceso a la tolva mediante escalera de mano con pérdida de estabilidad*

Se ha aplicado esta infracción debido a la colocación de una escalera de mano apoyada en una pared de una tolva trituradora para limpieza y retirada de restos de material adheridos a las paredes de aquella, y sin parada del mecanismo. El trabajador accidentado se encontraba prestando servicios consistentes en limpieza y retirada de los restos de materia triturada que se encontraban adheridos a las paredes de una tolva, a cuyo interior había accedido mediante una escalera apoyada en una pared de dicha tolva quedando sujeta al fondo a través de unos tubos huecos, y desde la que procedería a desprender los restos de material con una espátula. La escalera de mano perdió la estabilidad y el trabajador cayó al fondo de la tolva quedando atrapado en el tornillo sin fin, no pudiendo parar de inmediato el mecanismo porque el interruptor de accionamiento parada/marcha se encontraba en otra nave, a unos 65 metros de donde se produjeron los hechos. No existía un método específico previsto para la limpieza de la tolva, ni se formó e informó de los riesgos con respecto a la concreta operación, ni se habían adoptado prevenciones básicas y mínimas como la comprobación de los métodos, comenzando por la utilización de la escalera de mano o la existencia de protecciones, y muy especialmente la parada previa del mecanismo; lo que implica la creación de un riesgo grave para la seguridad y salud de los trabajadores, riesgo que se podría considerar inminente por el método empleado y sin parada la máquina<sup>771</sup>.

*h) Falta de estabilidad de la plataforma de trabajo y valoración de las circunstancias concurrentes*

Se ha entendido que existe riesgo grave e inminente de producirse un accidente de trabajo para un operario que manejaba una excavadora colocada dentro de un contenedor elevado a siete metros del suelo por una grúa autopropulsada, por la existencia de riesgo de caída al vacío debido a la falta de estabilidad de la plataforma de trabajo, sin que se hubiese justificado la urgente necesidad de realizar la obra, al no apreciarse riesgo para otras vidas ni imposibilidad de realizar la obra mediante el empleo de otros medios. En este caso, se deja patente el diferente criterio interpretativo y valorativo de la Sala del TSJ y el Juzgado de Instancia en relación con la existencia de “riesgo inminente y grave de accidente”, lo que evidencia que la casuística es la que determinará, en el caso concreto si concurre o no riesgo en las condiciones expresadas. En este supuesto el Juzgado de lo Social entendió que no puede calificarse el riesgo de

---

<sup>770</sup> STSJ, Sala de lo Social, de Galicia de 24 de abril de 2018 (JUR 2018, 183562).

<sup>771</sup> STSJ, Sala de lo Social, de Castilla-La Mancha de 7 de diciembre de 2018 (JUR 2019, 29923).

inminente y grave teniendo en cuenta que las medidas de seguridad aplicadas por la empresa, en concreto “el contenedor estaba anclado a la grúa telescópica en cuatro puntos y en su suelo se había depositado grava para estabilizar más la máquina evitando su desplazamiento en el interior del contenedor; la mini-retro excavadora disponía de una barra estabilizadora, que se encontraba directamente amarrada a la grúa mediante una cadena independiente; y el trabajador que la manejaba en las labores de fijación del talud disponía de un arnés de seguridad amarrado a la grúa, aunque éstas no fuesen las más perfectas y deseables, pero que pretendían garantizar la máxima seguridad posible para los operarios y reducir al máximo el riesgo de accidente, teniendo en cuenta la ausencia de una alternativa más rápida y viable para resolver la situación y evitar daños mayores por no existir técnicas, maquinaria o equipos de trabajo certificados para realizar labores de estabilización de taludes similares a las que tenían que llevarse a cabo, que se acaban realizando fabricando las propias empresas plataformas de trabajo según sus propias necesidades y el tipo de trabajo valiéndose de medios que sí están certificados”. Sin embargo, la Sala de lo Social discrepa de dicha valoración, al entender que “una primera razón de nuestra discrepancia radica en introducir, como elemento de valoración de su concurrencia, un factor que, a nuestro entender, permanece extramuros de ese análisis, como es el de determinar si existía o no algún medio alternativo. Esta circunstancia podrá tenerse en cuenta como elemento que reduzca o exonere de responsabilidad pero no para determinar si concurría o no ese riesgo grave e inminente. Sentado lo anterior, estimamos que sí se daba esa circunstancia, teniendo en cuenta que el operario de la retroexcavadora estaba trabajando a una altura de unos seis o siete metros, ubicado en una plataforma de trabajo con varios elementos de inestabilidad, toda vez que la plataforma de trabajo estaba expuesta al movimiento del propio contenedor colgado de una grúa autopropulsada (aun cuando estuviera anclado a ella por cuatro puntos), y dentro del contenedor la máquina no estaba sólidamente sujeta a su suelo, pues únicamente se había colocado grava en éste, sin que el anclaje del contenedor a la grúa por cuatro puntos ni la barra estabilizadora de la máquina o el amarre directo de ésta a la grúa mediante una cadena pudieran asegurar su fijeza dentro del contenedor ni la ausencia de bamboleo de éste durante la operación, a lo que cabe añadir que estaba expuesto a otra acción que podía desestabilizar el contenedor y/o la retroexcavadora, como es la del propio talud que había que asegurar, el cual podía sufrir nuevos desprendimientos. Por tanto, puede considerarse como racionalmente probable que se produjese de manera inminente la caída al vacío de ese operario y aun cuando estuviese atado con su arnés a la misma grúa y con ello se evitase el choque con el suelo, fácil sería que en la caída se produjese el golpe con el contenedor o con la máquina y, definitiva, sufriese un grave daño en su salud. Resulta incuestionable que esa falta de estabilidad en dicha operación estaba vulnerando las concretas reglas preventivas del anexo IV del R. Decreto 1627/1997 que se alegan en el recurso del Gobierno Vasco y ya se recogían en el acta de infracción. Repárese en que para esa conclusión resulta irrelevante determinar si se incumplió o no el deber de evaluar la operación.

No queda sino indicar que no hay razones que justifiquen que la operación se realizara del modo concreto en que tuvo lugar.

No lo ampara, desde luego, el desprendimiento de talud en el cerro de San Bartolomé que tuvo lugar el día anterior debido a las fuertes lluvias, puesto que los hechos probados no reflejan que los riesgos derivados de ese desprendimiento o de los

que pudieran añadirse pusiera en peligro otras vidas sin existir medios alternativos para evitarlos (corte de la circulación, desalojo de los vecinos de las viviendas o locales con riesgo de afectación, etc).

Tampoco se puede justificar por la ausencia de otras alternativas de trabajo, ya que esto no es exacto, pues una cosa es que no se dispusieran en veinticuatro horas, pero no que no lo hubiera, puesto que expresamente se recoge en el hecho probado décimo que, en estos casos, se fabrican plataformas de trabajo ad hoc. Cuestión distinta es que con el retraso en la realización de los trabajos de estabilización del talud se pudieran sufrir ciertos perjuicios por la ciudadanía, pero ello no justifica la exposición de un trabajador a un probable accidente de trabajo con graves consecuencias para él<sup>772</sup>.

Se dejan sentados los argumentos literales de ambos criterios para una mejor clarificación de las discrepancias valorativas del Juzgado de instancia y de la Sala de lo Social del TSJ, pues, si bien el Juzgado opina que siempre se pretendió garantizar la máxima seguridad para los trabajadores y que no existían otras alternativas más rápidas y viables para dar respuesta a la situación; la Sala sostiene que por el modo de operar puede estimarse como racionalmente probable que se produjese de manera inminente la caída al vacío de ese operario y que, por lo tanto, la seguridad no estaba garantizada, toda vez que aprecia que podían existir otras alternativas, aun cuando hubiese que retrasar la realización del trabajo, y tal circunstancia pudiera provocar perjuicios para las personas, sin que ello pueda justificar la exposición de un trabajador a un probable accidente de trabajo con graves consecuencias para él. Por lo tanto, nos encontramos con una diferente valoración de las circunstancias concurrentes a la hora de determinar si existe riesgo grave e inminente para los trabajadores, cuyo concepto indeterminado se ha de colmar en cada caso concreto, al existir distintas apreciaciones y consideraciones fácticas y jurídicas, pero es que se pone el énfasis para apreciar la existencia de riesgo grave e inminente no tanto en que no existiesen otras alternativas para llevar a cabo la actividad, sino en que el método o procedimiento de trabajo no era el apropiado y creaba un riesgo en las condiciones expresadas.

#### *2.2.6. El ejercicio de las actividades de prevención o de auditoría por empresas o personas sin la preceptiva acreditación o autorización (art. 13.11 TRLISOS)*

La referida infracción tiene su base jurídica en el incumplimiento del artículo 31.5 LPRL y del artículo 17.c) del Real Decreto 39/1997, de 17 de enero, por el que se aprueba el Reglamento de los Servicios de Prevención, que obligan a acreditar ante la autoridad laboral que dichos Servicios cuentan con la correspondiente autorización para el ejercicio de determinadas actividades; acreditación que debe solicitarse conforme al artículo 23 del mencionado RD 39/1997.

Ello implica que la entidad que presta tales servicios y cuenta con autorización puede efectuar los preceptivos reconocimientos médicos, pero no se le permite la subcontratación de los mismos con otros profesionales o entidades, sino solamente cuando sea necesario para la realización de actividades que precisen de conocimientos

---

<sup>772</sup> STSJ, Sala de lo Social, de País Vasco de 20 de junio de 2017 (JUR 2017, 228689).



especiales o instalaciones de gran complejidad, por lo que la entidad subcontratada sin tales condiciones incurre en la infracción analizada<sup>773</sup>.

### 2.2.7. *Mantenimiento de relaciones comerciales, financieras o similares, por parte de los servicios de prevención ajenos, con las empresas o las personas o entidades que desarrollen la actividad de auditoría del sistema de prevención de las empresas (art. 13.12 TRLISOS)*

En esta infracción se incluye la actuación de la empresa de prevención que llevó a cabo, además de las actuaciones propias de ella, el seguimiento de bajas de trabajadores en situación de IT por contingencias comunes, controles de absentismo laboral a efectos de la percepción de una mejora voluntaria de la Seguridad Social, los reconocimientos médicos a trabajadores en aquella situación emitiendo informes sobre su aptitud laboral, informes en los que la empresa cliente, en algún caso se basó para despedir al trabajador por ineptitud sobrevenida. Un claro ejemplo es el del contrato suscrito entre la empresa de prevención y la empresa cliente, para que por la primera se prestase el servicio de prevención ajeno, en el que se recoge expresamente una función adicional, consistente en lo que se denomina *"atención sanitaria continuada"*, con base a lo que, a petición de la empresa cliente, se recibiría en consulta médica a los trabajadores de la empresa que consideren que daban ser citados de modo que el personal sanitario del servicio de prevención ajeno tenga conocimiento de las enfermedades que los trabajadores padezcan y determinen la ausencia del trabajo por motivos de salud, con el objeto de poder advertir cualquier relación de causalidad entre el origen de la enfermedad, el absentismo laboral y los riesgos para la salud que puedan manifestarse en los lugares de trabajo. Estableciendo igualmente que, *"A solicitud de la empresa los trabajadores serán citados en un máximo de 24 horas laborables; el número de consultas será ilimitado, teniendo en cuenta que nuestros facultativos podrán considerar convenientes las consultas de revisión"*. De este modo, se introduce en el contrato sobre la actividad de prevención ajena, una actuación al margen de la normativa de prevención, como es la de verificación del absentismo, que resulta ajena al ámbito preventivo en donde debe desarrollarse la actividad de la empresa de prevención, control que se llevaba a cabo a los efectos de la percepción de la mejora de seguridad social que establece el convenio colectivo de aplicación; y, asimismo, realiza informes de aptitud laboral a trabajadores en situación de IT; y efectúa el seguimiento de las bajas de trabajadores en IT por contingencias comunes, actividades estas que, o bien no están previstas en la normativa de riesgos laborales en relación a las entidades que actúan como servicios de prevención ajenos (seguimiento de bajas), o bien no tienen amparo en la LPRL o en el Reglamento de los Servicios de Prevención (ni en el artículo 22 de la LPRL, ni en el 37.3.b) del RD 39/1997, de 17 de enero)<sup>774</sup>.

---

<sup>773</sup> STSJ, Sala de lo Social, de Andalucía, Sevilla de 7 de marzo de 2018 (JUR 2018, 163146).

<sup>774</sup> STSJ, Sala de lo Social, de Navarra de 4 de octubre de 2016 (AS 2016, 1658).

### 2.2.8. *Suscripción de pactos con el fin de eludir, en fraude de ley, las responsabilidades conforme al artículo 42.3 TRLISOS (art. 13.14 TRLISOS)*

La infracción referida sanciona la suscripción de pactos por los que, en caso de contratas o subcontratas, la empresa principal queda indemne del cumplimiento de sus deberes en materia de prevención, para que la única empresa obligada a abonar las sanciones o reclamaciones económicas sea la contratista o, en su caso, la subcontratista, y ello con evidente ánimo fraudulento; respecto de cuya cuestión existe una amplia doctrina judicial que viene a afirmar la existencia de fraude de ley de tales situaciones. El hecho de que tales pactos sean declarados nulos no elimina la infracción administrativa<sup>775</sup>.

La responsabilidad que se establece para el empresario principal en los supuestos de subcontratación, ha sido abordada, de forma reiterada, tanto por las Salas de lo Social, como por las de lo Contencioso-Administrativo, y la importancia de dicho mecanismo de solidaridad, previsto en la Ley, y el deber del empresario de proteger a los trabajadores en relación a los riesgos laborales, viene también establecido en el artículo 42.3 del TRLISOS, al indicar de forma expresa que "los pactos que tengan por objeto la elusión, en fraude de ley, de las responsabilidades establecidas en este apartado son nulos y no producirán efecto alguno". (...). Por su parte, la sentencia del TSJ de Canarias (SCr) de 20 de mayo de 2008, rec. 174/2006, ya incidía igualmente en la concurrencia de fraude de ley en tales conductas, dejándose constancia de que la norma de cobertura utilizada son los artículos 1254 y 1255 del Código Civil, y la norma defraudada, y cuyo cumplimiento se pretende eludir. Y finalmente, el hecho de que tales pactos, a través de la correspondiente declaración, pudiesen ser considerados nulos, no es óbice para que cuando se utiliza este mecanismo fraudulento se incurra en responsabilidad por el correspondiente ilícito administrativo, y es que la infracción se consume por el simple hecho de suscripción de tales pactos, aunque los mismos no hubiesen llegado a desplegar su eficacia<sup>776</sup>.

## **3. SANCIONES ADMINISTRATIVAS**

La cuestión de la imposición de la sanción administrativa en materia de prevención de riesgos laborales, consistente en las multas que se establecen para cada una de las clases de infracciones (leves, graves y muy graves), no es tanto la precisión de los criterios que se han de tener en cuenta para su fijación, los cuales ya vienen detallados y especificados en el artículo 39.3 del TRLISOS, sino la interpretación y la valoración que se ha de efectuar de esos criterios para su individualización al caso concreto, lo que permitirá la concreción en uno de los tres grados (mínimo, medio o máximo) previstos para cada multa, e, incluso, la determinación específica dentro de cada grado, sin que

---

<sup>775</sup> SSTSJ del País Vasco, de 16 de octubre de 2007 (rec. 1016/2006) y del TSJ de Canarias (LPal), de 9 de junio de 2008 (rec. 363/2007), entre otras.

<sup>776</sup> Así, cuando no hay peligrosidad en la actividad desarrollada, que en principio no era nada peligrosa, salvo por haberse levantado un fuerte viento, y el grado de inobservancia de las normas de prevención es mínimo, sin mayor consideración se opta por imponer la sanción correspondiente a la infracción en su grado mínimo, en el tramo inferior. STSJ, Sala de lo Social, de Cataluña de 2 de mayo de 2017 (JUR 2017, 193678).

pueda perderse de vista que siempre debe intentarse lograr una adecuada proporcionalidad entre el hecho tipificado como infracción y la sanción que se impone.

Asimismo, debe tenerse presente que, junto a la multa, nos encontramos con otras sanciones, como son la publicidad de las sanciones, la suspensión de la actividad o el cierre del centro de trabajo, o las limitaciones a la facultad de contratar con la Administración. Pero es la multa la que ha generado mayores pronunciamientos judiciales.

### **3.1. Criterios de graduación**

Efectivamente, si bien los criterios de graduación de la sanción están perfectamente detallados en el artículo 39.3 del TRLISOS, los que vienen siendo utilizados y valorados con mayor frecuencia por la doctrina judicial son los que hacen referencia a la peligrosidad de las actividades desarrolladas en la empresa o centro de trabajo, al carácter más o menos permanente o transitorio de los riesgos que genere la actividad empresarial o a la gravedad de los daños producidos o que hubieran podido producirse por la ausencia o deficiencia de las medidas de prevención necesarias, así como al número de trabajadores afectados. Pero, sobre todo, lo que se detecta del análisis de la doctrina judicial en materia de concreción e individualización de la sanción es el diferente criterio que se adopta por los tribunales y que impide una doctrina diáfana y fácilmente sintetizable.

Como norma general, se considera indispensable que deben razonarse de manera suficiente, aunque no exhaustiva, los motivos que llevan a la imposición de la sanción en un determinado grado y no en otro, debiendo explicitarse los criterios de graduación en la sentencia que impone la sanción correspondiente. Se trata de una obligación legal impuesta a la Inspección de Trabajo por el artículo 39.6 del TRLISOS, pues, de no hacerse así, la sanción se habrá de imponer por imperativo legal en el grado mínimo, y en su tramo inferior.

Los criterios de graduación previstos legalmente no coinciden de forma aislada, sino que frecuentemente se conjugan varios de ellos al mismo tiempo, con diferente concurrencia agravante o atenuante, y los tribunales efectúan una valoración conjunta para finalmente concluir con la imposición de la sanción mediante un principio de proporcionalidad no siempre justificado. Como regla general, se analiza la naturaleza del incumplimiento, la peligrosidad de la actividad desarrollada, la gravedad de los daños, consistentes en el fallecimiento del trabajador, y su propia intervención en el suceso, haciéndose especial hincapié en el grado de inobservancia de las normas de prevención<sup>777</sup>.

#### **3.1.1. Fallecimiento del trabajador**

El fallecimiento del trabajador es considerado como elemento o dato a valorar para la graduación de la sanción a imponer, ya que tal resultado siempre se estima como muy grave, por lo que este criterio sirve de base para la agravación de la sanción.

No obstante, el fallecimiento del trabajador no siempre va a suponer la agravación de la sanción. En este sentido, se ha considerado que no se ataca el principio de

---

<sup>777</sup> STSJ, Sala de lo Social, de Cataluña de 18 de julio de 2017 (JUR 2017, 261044).

proporcionalidad, aunque la sanción no fue impuesta en su grado máximo, sino en el grado medio, cuando se tuvieron en cuenta otras circunstancias del accidente, como la bajada del camión del trabajador accidentado sin percibirse que otro camión estaba haciendo una maniobra marcha atrás, y, aunque el conductor de este camión fue advertido con gritos por otros trabajadores, aquél no los oyó<sup>778</sup>.

Asimismo, el fallecimiento del trabajador es apreciado en relación con el riesgo o peligrosidad de la actividad desarrollada por el trabajador, la cual no necesariamente ha de pertenecer a la actividad ordinaria de la empresa, sino que puede tratarse de una tarea esporádica u ocasional, cuya situación no solamente produjo un resultado mortal para un trabajador, sino que pudo haber afectado a otros operarios que se encontraban en el lugar al tiempo de producirse el accidente, en cuyo caso la empresa omitió las medidas de protección individual o colectiva previstas por aquella, pues se acordó la realización de una actividad esencialmente peligrosa, como era pisar la cubierta contigua a aquella en la que se desarrollaba la actividad de mantenimiento, sin adoptar las medidas que hubieran podido impedir la producción del resultado dañoso o, cuando menos, reducir sus consecuencias. En estas condiciones se consideró que la imposición de la sanción en su grado medio era la ajustada<sup>779</sup>.

Sin embargo, en otra situación se estima oportuno, sin que se aprecie indebida graduación de la sanción impuesta, fijar la misma en el grado mínimo, como es la que se produce cuando la empresa no había designado recurso preventivo para que estuviera presente en la realización de los trabajos desarrollados en la construcción de una línea de alta tensión, en que resultó fallecido un trabajador y lesionado otro operario, con lesiones graves, sin que ello permita entender que se hubiese infringido el principio de proporcionalidad, lo que implica que la graduación es ajustada a derecho<sup>780</sup>.

Y, en el mismo sentido, no se da lugar a la modificación de la sanción impuesta al entenderse que no existe vulneración de la graduación de la sanción ni el principio de proporcionalidad, aun cuando el accidente de trabajo hubiese generado un resultado mortal para el trabajador en un supuesto en que el mismo se introdujo en la tolva compactadora para desatascarla, careciendo la misma de un mecanismo de parada automática o manual y con falta de formación adecuada del operario; lo que se basa en que la multa se encuentre dentro de los límites abstractos contenidos en el artículo 40 del TRLISOS, sin que deba imponerse la misma en todo caso, en el grado máximo<sup>781</sup>.

En ocasiones, el resultado fatal del accidente, consistente en el fallecimiento de un trabajador, no se valora con la intensidad que se efectúa generalmente, cuando concurren otros factores que vienen a atenuar la responsabilidad empresarial, con repercusión en la respectiva graduación y cuantía de la sanción, pasando de una sanción impuesta, por infracción grave, en su grado máximo al grado medio pero en su cuantía máxima, a cuyo efecto esta atenuación deriva de que, en relación con el método de trabajo, no existe requerimiento previo por parte de la Inspección de Trabajo, así como de que la conducta general seguida por las empresas contratista y subcontratista en

---

<sup>778</sup> STSJ, Sala de lo Social, de Cataluña de 27 de diciembre de 2017 (JUR 2019, 63763).

<sup>779</sup> STSJ, Sala de lo Social, de Andalucía, Sevilla, de 15 de marzo de 2018 (JUR 2018, 153766).

<sup>780</sup> STSJ, Sala de lo Social, de Galicia, de 10 de julio de 2018 (JUR 2018, 23132).

<sup>781</sup> STSJ, Sala de lo Social, de Madrid de 1 de marzo de 2017 (AS 2017, 266).

cuanto a la observancia de las normas en materia de prevención de riesgos laborales, que, si bien no puede ser calificada de estricta, sí que existió una buena actitud empresarial ante la prevención de riesgos, lo que considera como elemento más relevante para justificar la atenuación de la sanción<sup>782</sup>.

El mismo criterio se aplica en un caso en que la sentencia de instancia valora la gravedad del resultado producido (fallecimiento del trabajador), como uno de los criterios de graduación, pero no fue el único, sino que se valoran otros, como la subsanación de las deficiencias por la empresa con posterioridad al accidente, inexistencia de instrucciones sobre la prohibición de aproximar/introducir las manos en las partes móviles del torno, mientras este se encontrara en funcionamiento, o el carácter habitual de la operación que causó el referido resultado, los que pueden ser incluidos en los criterios de graduación del artículo 39 TRLISOS. En cuyo caso el Juzgador de instancia entendió que la sanción proporcionada era la multa en el grado máximo, en su importe mínimo, sin que el tribunal de suplicación entendiese que existiese infracción en la graduación que afectase a la proporcionalidad, dejándose constancia de que la revisión del criterio de graduación es excepcional en la fase de recurso, pues esas facultades vienen atribuidas legalmente al tribunal de instancia<sup>783</sup>.

### 3.1.2. *Riesgos para otros trabajadores*

Cuando, además de producirse el fallecimiento del trabajador, se ha generado un riesgo para los demás trabajadores que operaban en la zona en que se encontraba la grúa torre de grandes dimensiones, que ni estaba vallada ni señalizada, y, además, era el lugar de paso de los trabajadores hacia los vestuarios, o hacia la zona de acopio de material, no vulnera el principio de proporcionalidad la imposición de la sanción en el importe medio de la multa, dentro del grado máximo<sup>784</sup>.

Por el contrario, no se aplica agravación alguna cuando el riesgo solamente se creó para el trabajador accidentado y no para otros trabajadores, pues la prueba solamente acredita que aquél no portaba arnés u otro anclaje en trabajo en altura, y no otros que realizaban la misma tarea, al no ser exigibles medidas de protección colectiva. Por dichas razones la sanción de multa se impone en su grado mínimo, pues no existían otros trabajadores afectados, ni el acta levantada por la Inspección de Trabajo contempló otro factor. En consecuencia, y valorando que el empresario se encontraba en el lugar de los hechos y pudo cerciorarse de si el accidentado cumplía o no con las medidas de protección, se estima proporcional la imposición de la sanción en el grado mínimo, pero en tramo superior<sup>785</sup>.

### 3.1.3. *Número de trabajadores afectados*

La aplicación del número de trabajadores afectados, como criterio de graduación, concretamente en número de treinta y siete, se considera que no vulnera el principio de proporcionalidad, en un supuesto en que no existía una evaluación de riesgos eficaz que

---

<sup>782</sup> Este criterio se sostiene por la STSJ, Sala de lo Social, de País Vasco de 5 de diciembre de 2017 (nº 2415/2017, JUR 2018, 33110), en supuesto en que, existiendo dos empresas concurrentes en el ejercicio de su actividad, la evaluación de riesgos se considera inadecuada e insuficiente.

<sup>783</sup> STSJ, Sala de lo Social, de Galicia, de 15 de enero de 2019 (JUR 2019, 46132).

<sup>784</sup> STSJ, Sala de lo Social, del País Vasco, de 22 de marzo de 2018 (JUR 2018, 167360).

<sup>785</sup> Sentencia del Juzgado de lo Social de Teruel de 11 de enero de 2018 (AS 2018, 761).

hubiera identificado correctamente los riesgos a los que estaban sometidos los trabajadores, y las medidas preventivas que los eliminan o atenúan no pueden ser iguales cuando son muchos los afectados, por lo que ello justifica la aplicación de la agravante y la fijación de la sanción en su grado máximo<sup>786</sup>.

El criterio del número de trabajadores afectados no puede ser entendido como la plantilla global de la empresa, sino una parte muy concreta de los trabajadores cuya actividad reviste características especiales, como es el caso en que estos están en contacto con elementos y sustancias potencialmente peligrosas para la salud, como es el supuesto en que no se realizó el reconocimiento médico obligatorio de la mitad de los trabajadores encargados de la gestión de residuos, siendo personal no sanitario, pero que realizan una actividad en la que existe riesgo de contraer enfermedades profesionales de tipo infeccioso, en cuyo caso, para la imposición de la sanción, no solamente se tiene en cuenta el criterio de peligrosidad, sino también el del número de trabajadores afectados. En tal caso, la sanción se impone en su grado mínimo, aunque no en su importe mínimo, pero dentro de la horquilla legalmente establecida<sup>787</sup>.

Sin embargo, en otros casos, y a pesar de que la actuación inspectora justifica la imposición de la sanción en su grado máximo, atendiendo al número de trabajadores afectados, y sin apreciar ni alegarse en el acta de infracción ninguna otra circunstancia agravante que, a la vista del principio de proporcionalidad, permitiese acudir al grado máximo, el Juzgado decide imponer la sanción en su grado medio, aduciendo que solamente existe una agravación, como es el número de trabajadores perjudicados, que en este caso lo eran en número de tres, y no concurre ninguna otra circunstancia de agravación<sup>788</sup>.

No obstante, aun habiéndose apreciado por el Juzgado de lo Social la concurrencia de dos criterios de graduación, como son el carácter permanente o transitorio de los riesgos inherentes a dichas actividades y el número de trabajadores afectados, e imponer la sanción en el tramo máximo del grado medio, la Sala determina que ello no se ha razonado suficientemente en la resolución impugnada, fuera de los criterios de agravación antes mencionados y que han dado lugar a la tipificación de la sanción en su grado medio, lo que lleva a la Sala a que, aplicando el principio de proporcionalidad, resulta más adecuada al mismo, la imposición de la multa en la mitad del grado medio<sup>789</sup>.

A veces, y a pesar de que se aprecia que los hechos imputados podrían causar un riesgo grave e inminente para la seguridad y salud de los trabajadores y que fueron tres los trabajadores afectados, lo que podría suponer una agravación para la imposición de la multa, se considera que no se vulnera el principio de proporcionalidad al aplicarse aquella en su grado mínimo<sup>790</sup>.

---

<sup>786</sup> STSJ, Sala de lo Social, de Andalucía, Sevilla, de 11 de mayo de 2016 (JUR 2016, 170888).

<sup>787</sup> Sentencia del Juzgado de lo Social, nº 2 de Palma de Mallorca, de 21 de mayo de 2018, nº 207/2018 (JUR 2018, 232076).

<sup>788</sup> Sentencia del Juzgado de lo Social de Toledo, de 15 de octubre de 2018 nº 475/2018 (JUR 2019, 16706).

<sup>789</sup> STSJ, Sala de lo Social, de Andalucía, Málaga, de 1 de marzo de 2018 (AS 2018, 918).

<sup>790</sup> STSJ, Sala de lo Social, de Islas Baleares de 22 de enero de 2018 (JUR 2018, 69540).

La potencialidad de que pudieran verse afectados por la inadecuada valoración de los riesgos específicos del puesto de trabajo, además de los que efectiva y realmente así lo fueron, otros que prestasen la actividad laboral en idénticas condiciones, es tomada en consideración para la imposición de la sanción en su grado máximo, aunque en el tramo inferior<sup>791</sup>.

La determinación de qué ha de entenderse por número relevante de trabajadores afectados es analizada en un supuesto en que la sentencia de instancia estudia la conducta empresarial de no llevar a cabo una evaluación ergonómica de las condiciones de trabajo específica de las trabajadoras del Departamento de Pisos de Hotel, y no en relación con otras categorías profesionales del mismo centro de trabajo. A tal efecto, mientras la sentencia de instancia considera que no se da por cumplido el requisito de afectación de un número importante de trabajadores (61) debido a que en la contabilización total se incluyó también al personal temporal, elemento que la Sala de suplicación entiende que no está incluido en el artículo 39.3.d) del TRLISOS, pues no se excluye a los trabajadores temporales, lo que tampoco se excluye en la LPRL, por el simple hecho de la temporalidad o fijeza de las contrataciones, sin que pueda aceptarse diferencias de trato por motivos de temporalidad. Asimismo, la sentencia comentada, en modo alguno estima que se den en el caso analizado criterios atenuantes para modular a la baja la sanción impuesta por la Administración, ya que el incumplimiento legal empresarial está constatado (para prevenir las patologías derivadas de los esfuerzos repetitivos a nivel músculo esquelético), así como la peligrosidad de los puestos de trabajo, que no es escasa (sobrecargas de raquis) y ausencia de bajo nivel de siniestralidad (apreciación subjetiva de la empresa que no puede ser banalizada habida cuenta la importancia de la salud de los trabajadores)<sup>792</sup>.

#### *3.1.4. Advertencias y requerimientos previos de la Inspección de Trabajo*

En tal sentido, y para llegar a la conclusión de que ha de imponerse la sanción en su grado mínimo, siendo la infracción cometida por la empresa la de falta de comunicación a la autoridad laboral de las sustancias o agentes utilizados por la empresa, tras el acta de infracción, se valora que se ha procedido por la empresa con toda rapidez a la aportación de la documentación para adoptar las medidas al efecto por aquella, tomando en consideración un criterio de proporcionalidad<sup>793</sup>.

Pero no siempre la actuación empresarial se puede considerar especialmente diligente con las peticiones de la autoridad laboral, pues en ocasiones no se cumplen los requerimientos realizados por la Inspección de Trabajo, pero ello no determina una agravante. Así sucede, por ejemplo, en un supuesto en el que la Inspección requiere a la empresa para que se incluyese en la evaluación de riesgos laborales el riesgo asociado a la exposición a las radiaciones solares de los trabajadores. El incumplimiento de esas advertencias o requerimientos constituye la única agravante, y ello no se estima por el Juzgado como motivo suficiente para imponer la sanción más allá del tramo medio del grado mínimo, pese a que la autoridad laboral sí que había estimado que la actitud

---

<sup>791</sup> STSJ, Sala de lo Social, de Cataluña de 31 de octubre de 2017 (JUR 2018, 34528).

<sup>792</sup> STSJ, Sala de lo Social, de Islas Canarias, Las Palmas, de 2 de julio de 2019 (JUR 2019, 217227).

<sup>793</sup> STSJ, Sala de lo Social, de Andalucía, Granada, de 17 de mayo de 2017 (JUR 2017, 218733).

obstinada y contraria a la puesta a disposición de los trabajadores de los equipos de protección por parte de la empresa, tras diferentes requerimientos a tal fin, era motivo suficiente para la imposición de la sanción en su grado máximo, utilizándose como criterios de agravación, además del número de trabajadores que pudieran verse afectados y las medidas de protección individual o colectiva adoptadas por el empresario, el incumplimiento de las advertencias y requerimientos previos efectuados por la Inspección de Trabajo y Seguridad Social<sup>794</sup>.

Finalmente, debe dejarse constancia que no es lo mismo la persistencia continuada de la conducta empresarial o rebeldía al cumplimiento de los requerimientos efectuados por la Inspección de Trabajo para dar solución a determinados problemas de seguridad de los trabajadores, que la reiteración de la empresa en la misma conducta constitutiva de idéntica infracción con sanciones sucesivas, lo que integraría un supuesto de reincidencia, pues en esta se exige una primera resolución sancionadora, que ha adquirido firmeza y ejecutividad en vía administrativa por un determinado tipo infringido y correspondiente sanción, y otro expediente sancionador posterior por una infracción del mismo tipo y calificación.

### 3.1.5. *Especial peligrosidad de la actividad desarrollada*

La peligrosidad de la actividad empresarial o de la tarea concreta llevada a cabo por el trabajador, sin adoptarse por el empresario las medidas de prevención adecuadas y oportunas, es un elemento a valorar a los efectos de la graduación de la sanción, y que no siempre puede conducir a la imposición de la sanción en su grado máximo, pues asimismo se tienen en cuenta otras circunstancias igualmente a valorar.

Así, se impone la sanción en el grado mínimo, en su tramo medio, y dentro de éste en uno intermedio, aun cuando existía una evidente peligrosidad de la actividad desarrollada en la empresa y la gravedad de los daños producidos o que hubieran podido producirse al operario, en un supuesto en que la empresa utiliza unos instrumentos para calibrar, los cuales forman parte de una instalación, que cuenta con depósitos de sosa y ácido, que son sustancias corrosivas, y en que el trabajador sufrió quemaduras de segundo grado en el brazo, al entrar en contacto con dichas sustancias, sin contar con traje o ropa de protección integral frente a la salpicadura o proyección de sosa caustica; y, aunque se considera que deben valorarse, a efectos de graduación de la sanción, tanto la peligrosidad de la actividad y la gravedad de los daños, lo que sin duda constituirían circunstancias de agravación, se aprecia como circunstancia atenuante la conducta general seguida por la empresa que, tras el accidente y de forma casi inmediata, instala un sistema de purga en la instalación, elabora un procedimiento de trabajo específico para la consignación de la instalación, incide en la formación para el bloqueo y requiere el uso de traje integral contra riesgos químicos<sup>795</sup>.

La exposición a determinadas sustancias y las elevadas concentraciones de las mismas integran una especial peligrosidad para los trabajadores, pues se provoca un riesgo evidente para la salud de los trabajadores, susceptible de causar un grave daño, por lo que, en caso de infravaloración de esos riesgos, se genera una gravedad intrínseca

---

<sup>794</sup> Sentencia del Juzgado de lo Social de Las Palmas de Gran Canaria de 22 de diciembre de 2017 (nº 415/2017, AS 2018, 122).

<sup>795</sup> Sentencia del Juzgado de lo Social de Oviedo de 18 de julio de 2018 (nº 359/2018, JUR 2018, 291653).



de los incumplimientos protagonizados por la empresa y las consecuencias que de ello se derivaron (intoxicación por mercurio de siete trabajadores que precisaron ingreso hospitalario). Tales circunstancias impiden la imposición de una sanción de menor entidad a la del grado medio de la sanción muy grave, fijada por el Juzgado de instancia, cuando la autoridad administrativa la había impuesto en su grado máximo, aduciendo razones de adecuación y proporcionalidad al encajar en los límites legales<sup>796</sup>.

El criterio amplio de la peligrosidad de la actividad desarrollada se complementa generalmente con otros datos igualmente valorables, tal como ya se ha indicado, en concreto con la permanencia del riesgo, debiendo erradicarse la gravedad del daño, aunque hubiese existido un resultado mortal para el trabajador, en concurrencia con el análisis de los incumplimientos para con el vial y su seguridad y prevención, en concreto el incumplimiento de obligaciones en el Plan de Seguridad y Salud en relación con las rampas y pendientes superiores al 12% sin justificación técnica, de seguridad de cálculos, preparación de la vía; circunstancias que llevan a la Sala de suplicación a delimitar la multa en su grado medio y en su tramo intermedio, y no en su grado máximo como la había impuesto la Autoridad Administrativa y la había confirmado el Juzgado, y ello con apoyo en que los incumplimientos no tenían suficiente gravedad junto a los otros criterios de graduación expresados<sup>797</sup>.

### **3.2. Conclusiones**

El análisis de la referida doctrina judicial evidencia que, aun cuando se aplican idénticos criterios de graduación, su apreciación y valoración no siempre es coincidente, lo que implica que no pueda efectuarse una esquematización lógica y sistemática de las distintas interpretaciones que pudieran existir, siendo de destacar el grado de casuística que se presenta, lo que genera un índice muy elevado de individualización en la concreción de la sanción a imponer.

Ello comporta que el principio de proporcionalidad venga condicionado por la individualización y concreción judicial en la valoración de los criterios de graduación, sin olvidar que estos criterios pueden ser apreciados con naturaleza agravante o atenuante, y que no siempre la fijación de la sanción se justifica de una manera razonada, aunque pudiera ser razonable, quedando un amplio margen de discrecionalidad.

## **4. RESPONSABILIDAD SOLIDARIA**

La cuestión de la responsabilidad solidaria en materia de infracción administrativa en relación con la prevención de riesgos laborales, cuando concurren diferentes empresas a la realización de su propia actividad, viene siendo abordada por la doctrina judicial desde hace años, manteniéndose un criterio uniforme, y siempre desde la perspectiva de la existencia de contratadas y subcontratadas.

Así, la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, ya en sentencia de 22 de noviembre de 2002 (RJ 2003, 510), ha analizado esta cuestión, y sostiene, como criterio general aplicable y que se ha venido manteniendo sin fisuras, que se ha de partir de que los empleados de las contratadas y subcontratadas de obras o servicios continúan manteniendo

---

<sup>796</sup> STSJ, Sala de lo Social, de Asturias de 31 de octubre de 2018 (AS 2019, 179).

<sup>797</sup> STSJ, Sala de lo Social, de País Vasco de 4 de junio de 2019 (JUR 2019, 253007).

el vínculo laboral exclusivamente con aquella empresa a la que pertenecen, aunque en la mayor parte de las ocasiones desarrollan su trabajo bajo el control y la inspección de la empresa principal o en relación con lugares o centros de trabajo, dependencias o instalaciones de aquélla, y, asimismo, los frutos y consecuencias de este trabajo repercuten en ella, produciéndose así una peculiar situación en la que participan los empleados del contratista, éste, y también la empresa principal. Por lo tanto, concurren en esta situación conexiones mutuas entre las tres partes que en ella se encuadran, y por ello, es posible que la actuación negligente o incorrecta del empresario principal, cause daños y perjuicios al empleado de la contrata, e incluso que esta situación sea la causa determinante del accidente sufrido por éste, y si bien, en principio la responsabilidad debe recaer sobre la empresa titular de la relación laboral con el trabajador siniestrado, no parece correcto excluir por sistema y en todo caso de responsabilidad a la empresa principal, debiendo tenerse en cuenta para ello la actuación de esta última.

Con tal criterio, se deja, por tanto, constancia de que lo que existe realmente es una responsabilidad compartida en la infracción entre la empresa principal, obligada al control y vigilancia de la actividad desarrollada, y la empresa contratista o subcontratista que debe velar por la seguridad de sus trabajadores; todo lo cual se traduce en que todas ellas, según su responsabilidad, deben ser sancionadas, aunque se trate de la misma infracción, pero que genera una sanción distinta para cada empresa, en absoluto una misma sanción compartida.

Y, asimismo, la doctrina judicial de la Sala de lo Social de los TSJ de las CC.AA. ha seguido, como no podía ser de otra manera, dicho criterio, en un caso idéntico al resuelto por el TS en la sentencia citada, con base en que se sostiene que la condición de promotora o dueña de la obra no le exime de responsabilidad respecto de los incumplimientos en materia de seguridad y salud en el trabajo cometidos por su contratista, y los propios actos de la promotora o dueña de la obra llevados a cabo en la misma, evidencian la responsabilidad de dicha empresa por incumplimiento de las normas de prevención de riesgos laborales<sup>798</sup>. De otro lado, no puede obviarse que la propia actuación de la empresa principal debe ser minuciosamente examinada además de la protagonizada por la contratista en relación con su participación e intervención, como ya afirmara en este sentido la STS de 18 de abril de 1992 (RJ 1992, 4849).

---

<sup>798</sup> STSJ, Sala de lo Social, de Asturias de 20 de diciembre de 2016 (AS 2017, 21).

## **CAPÍTULO VII: DOCTRINA JUDICIAL DE LA RESPONSABILIDAD CIVIL O PATRIMONIAL**

Son numerosos los pronunciamientos judiciales sobre responsabilidad civil o patrimonial derivada de accidentes de trabajo o enfermedades profesionales. En este capítulo, y sin ánimo de exhaustividad, se van a analizar las cuestiones más significativas y relevantes que han sido objeto de esos pronunciamientos desde el punto de vista de la doctrina emanada de los Tribunales del Orden Jurisdiccional Social, y que en el pasado fueron competencia del orden jurisdiccional civil, no sin discrepancias al respecto, incluso compartiéndola ambas jurisdicciones, y que en el presente, tras la entrada en vigor de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social, es exclusiva de la jurisdicción social. Ello implica que se haga precisa una actualización de los criterios sobre el título del que nace dicha responsabilidad (contractual o extracontractual) y sus elementos básicos, con especial referencia a la imputación culposa y la relación de causalidad o nexo causal, y los mecanismos que pueden provocar la ruptura de ese nexo y consiguiente exoneración de responsabilidad; cuantificación de la indemnización y criterios fijados en relación con los conceptos que pueden ser objeto de compensación, sobre todo para evitar una doble percepción y, por lo tanto, un enriquecimiento injusto por parte del perceptor; imputación de responsabilidad solidaria; el aseguramiento del riesgo; aplicación de intereses moratorios; prescripción de la acción ejercitada en reclamación de la responsabilidad analizada; y la transmisibilidad de la obligación indemnizatoria.

### **1. RESPONSABILIDAD CONTRACTUAL VERSUS RESPONSABILIDAD EXTRA CONTRACTUAL**

La responsabilidad civil o patrimonial, en relación con la producción de accidente de trabajo, ha quedado resumida de manera clara y terminante por la Sala de lo Social del TS, en sentencia de 11 de diciembre de 2018 (RJ 2018, 6027)<sup>799</sup>, de donde se extraen una serie de consideraciones que conviene reflejar y que resume la doctrina judicial al respecto:

- Se estima que la responsabilidad debe ser calificada como contractual, si el daño o la lesión producidos son derivados de un incumplimiento contractual, mientras que ha de considerarse extracontractual, si el contrato ha sido únicamente el antecedente causal del daño o lesión, cuando el deber de

---

<sup>799</sup> Con apoyo en las SSTs de 30 de junio de 2010 (RJ 2010, 6775) (Rcud. 4123/2018) y seguida, entre otras, en las SSTs de 16 de enero de 2012 (RJ 2012, 2024) (rcud 4142/2010); de 24 de enero de 2012 (rcud 813/2011); de 30 de enero de 2012 (rcud 1607/2011); de 1 de febrero de 2012 (rcud 1655/2011); de 14 de febrero de 2012 (rcud 2082/2011); de 27 de enero de 2014 (RJ 2014, 935) (rcud. 3179/2012); y de 4 de mayo de 2015 (RJ 2015, 2601) (rcud. 1281/2014).

evitarlo traspasa el ámbito contractual, de tal manera que los daños y perjuicios causados deberían ser indemnizados aunque no existiese el contrato.

- El Estatuto de los Trabajadores recoge de forma genérica que la deuda de seguridad es una de las obligaciones del empresario, ya que el trabajador tiene pleno derecho “a su integridad física” (artículo 4.2.d), así como a “una protección eficaz en materia de seguridad e higiene” (artículo 19.1). Obligación que viene detallada y especificada con mayor precisión en la LPRL, y en concreto en los artículos 14.2, 15.4 y 17.1 LPRL, de donde parece desprenderse que el deber de protección del empresario es incondicionado y, en la práctica, ilimitado, teniendo obligación de adoptar todas aquellas medidas de protección que se estimen adecuadas y necesarias.
- Como el empresario tiene una deuda de seguridad para con el trabajador, ello determina que la responsabilidad es de naturaleza contractual, y, a tal efecto el art. 1.101 CC señala la obligación de indemnizar los daños y perjuicios causados a los que “en el cumplimiento de sus obligaciones incurrieren en dolo, negligencia o morosidad, y los que de cualquier modo contravinieren el tenor de aquéllas”.
- No puede mantenerse que nos encontremos ante una exigencia culpabilista en su sentido más clásico y sin rigor atenuatorio alguno, fundamentalmente debido a que no son equiparables la posición de empresario y trabajador en relación con los riesgos que puedan derivar de la actividad laboral, ya que, de un lado, el empresario es quien crea el riesgo como consecuencia de su actividad productiva, y, de otro lado, es el trabajador quien, al intervenir en el desarrollo del proceso productivo, sufre ese riesgo; y, además, el empresario estructura, dirige y controla todo el proceso productivo, y, asimismo, imparte órdenes al trabajador para que éste lleve a cabo su tarea, lo que comporta que deba efectuar la evaluación de los riesgos y poner los medios para evitarlos, protegiendo al trabajador de sus posibles descuidos e imprudencias que no fuesen temerarias (artículo 15 LPRL), lo que comporta el deber genérico de garantizar la seguridad y salud laboral de los trabajadores (artículo 14.1 LPRL).
- El empresario, a fin de poder enervar su posible responsabilidad, tiene que acreditar que ha agotado toda la diligencia exigible, más allá, incluso, de las exigencias reglamentarias.
- En relación con la carga de la prueba, el trabajador debe probar el incumplimiento del empleador y los hechos constitutivos (secuelas derivadas del accidente de trabajo), así como acreditar los hechos impositivos, extintivos u obstativos (diligencia exigible), ya que el mismo tiene la disponibilidad y facilidad probatoria, pues le es más fácil demostrar la falta de diligencia del empresario, que a éste acreditar la concurrencia de esta.
- El empleador no tiene responsabilidad alguna cuando el resultado lesivo se ha generado por fuerza mayor o caso fortuito, por negligencia exclusiva no

previsible del trabajador o por culpa exclusiva de terceros no evitable, en cuyos supuestos es dicho empleador quien tiene la carga de probar que concurre alguna de aquellas causas de exoneración de responsabilidad, lo que deriva de que aquél es quien tiene la deuda de seguridad y, habida cuenta que esta deuda tiene legalmente un carácter cuasiobjetivo.

- En el ámbito laboral no puede sostenerse una responsabilidad totalmente objetiva o por el resultado, conclusión que se desprende de la normativa aplicable y de los criterios jurisprudenciales al respecto, y, sobre todo, de la falta de oportunidad desde el punto de vista finalista, ya que la objetivación de la responsabilidad generaría un efecto desmotivador para el empresario respecto de su actuación en relación con la prevención de riesgos laborales, toda vez que, si ha de responder desde el punto de vista civil, en todo caso, hasta resarcir en su integridad el daño producido, haya cumplido o no con las medidas de seguridad a que venía obligado, no tendría interés alguno en extremar su diligencia o a observar la normativa en materia de prevención, y solamente la posible sanción administrativa le llevaría a actuar debidamente. Por tanto, y desde el ámbito laboral, no puede mantenerse una responsabilidad totalmente objetiva y por el resultado, lo que sin duda provocaría el referido efecto desmotivador al empresario, pero tampoco puede sostenerse aquella responsabilidad en el principio culpabilístico en el sentido clásico y tradicional, sino que más bien se ha de atender y hacerse especial hincapié en la deuda de seguridad que tiene el empresario para con el trabajador, lo que le obliga a adoptar todas las posibilidades y exigencias para evitar la producción del resultado lesivo o dañoso que pudiera derivar de la actividad que desarrolla el empleado, haciéndose descansar sobre el empresario la acreditación de que concurre causa de exoneración de su responsabilidad.

La exigencia de responsabilidad respecto del empleador no solamente nace de la relación contractual existente, que en todo caso absorbería a la responsabilidad extracontractual, caso de que se solaparan ambas responsabilidades, sino que puede derivar de una relación extracontractual, pero solamente “cuando el contrato no ha sido únicamente el antecedente causal del daño”, o lo que es igual “cuando la obligación de evitarlo excede de la estricta órbita contractual”, o lo que es lo mismo, cuando el daño no surge de las exigencias contractuales o excede de éstas, y, en todo caso, sería de la misma forma objeto de resarcimiento. Así, por ejemplo, se estima que la responsabilidad es contractual por la falta de formación necesaria del encargado que instruyó erróneamente al trabajador accidentado en el desempeño de un trabajo de riesgo sin las debidas precauciones, como era el intento de acceso a un retal de cristal, a consecuencia de lo cual aquél cayó al suelo, y cuya seguridad y salud era asumida por el empresario mediante el contrato de trabajo suscrito, o lo que es igual, de la deuda de seguridad a que venía obligado legal y contractualmente<sup>800</sup>.

---

<sup>800</sup> STSJ, Sala de lo Social, de Islas Canarias, Las Palmas, de 14 de marzo de 2017 (AS 2017, 1863).

## **2. NEXO DE CAUSALIDAD**

### **2.1. Procede la responsabilidad patrimonial**

De forma tangencial, se ha suscitado la cuestión de si al no existir expediente de recargo de prestaciones de Seguridad Social, ni acta de infracción, cabría o no entablar una acción indemnizatoria por responsabilidad empresarial, a cuyo efecto, se ha alegado, por la parte interesada, que la inexistencia de aquellos elementos, generaría la ausencia de relación causal entre el resultado lesivo y el incumplimiento de medidas de seguridad en el trabajo. Y de manera constante, la doctrina judicial ha sostenido que no solamente puede plantearse acción en ejercicio de la mencionada responsabilidad civil o patrimonial, sino que aquellas circunstancias en modo alguno permiten eliminar la relación de causalidad, argumentándose que el recargo de prestaciones y la infracción administrativa en materia laboral tienen unas características y responden a fines bien diferentes de la indemnización de daños y perjuicios dimanante de la conducta empresarial generadora de daños, y, aunque pueden presentar elementos en común, se desarrollan en ámbitos jurídicos distintos, tienen un tratamiento jurídico y legal bien diferente y unos no vienen condicionados ni predeterminados por otros. Para que exista responsabilidad civil del empleador es requisito imprescindible que el resultado dañoso sea consecuencia de la conducta desplegada por aquél, bien por acción, bien por omisión; debiendo existir una causalidad adecuada y suficiente entre aquella conducta desplegada por el empresario y el resultado dañoso o lesivo generado al empleado, siempre que esa conducta sea calificada con la concurrencia de culpa o negligencia, y sin haberse empleado el cuidado y diligencia precisos para evitar esa consecuencia lesiva, previsible y evitable. En tal sentido, se considera que concurre el nexo de causalidad adecuado cuando la causa del accidente deriva de un incumplimiento por parte del empresario de las medidas de seguridad que debía adoptar en ejercicio de la deuda que, en tal sentido, el mismo tiene en el ejercicio de su actividad. Por tanto, siempre se ha de partir de un primer presupuesto básico, como es la existencia de un incumplimiento empresarial o del sujeto obligado por la normativa de prevención de riesgos laborales, conducta que podría ser a título de dolo o de culpa, lo que se ha de acreditar de forma explícita por la parte que reclama la responsabilidad<sup>801</sup>.

Y así, se estimó la existencia de relación de causalidad en el accidente de trabajo producido al vaciar un contenedor de basura procedente de la fábrica en una zona habilitada para ello en el exterior de la nave. Esta zona contaba con un volcador al que debía engancharse el contenedor y girarlo de manera que cayese en la tolva que se encontraba al otro lado del muro, respecto al lugar en el que se encontraba el volcador, y, cuando se puso en funcionamiento el mecanismo, el volcador levantó el contenedor, pero al no estar el volcador anclado a la pared, se desequilibró con el peso del contenedor y atropó a la trabajadora. El accidente se produjo al permanecer la máquina separada del muro y atrapar las piernas de la trabajadora al bajar los brazos, pero desconociéndose quién hizo la operación de colocación y accionado del mecanismo, por qué fallaron los mecanismos de seguridad o en qué medida ha influido el comportamiento de la operaria. No obstante, lo que es seguro es que la empresa tiene una deuda de seguridad con su empleada, que ésta no recibió instrucciones concretas

---

<sup>801</sup> STSJ, Sala de lo Social, de Madrid, de 11 de octubre de 2019 (nº 969/2019, JUR 2019, 330887).

(aunque sí formación), que era la primera vez que realizaba esas labores; y, asimismo, que el atrapamiento de las piernas de la trabajadora tuvo como causa directa del accidente la infracción de medidas de seguridad de la empleadora, sin que se acepte que exista concurrencia de responsabilidad alguna por parte de la trabajadora, porque o bien el volteador estaba mal anclado o bien lo estaba bien y alguien -que no se ha probado quien puede ser- lo soltó de sus enganches y la máquina carecía de un mecanismo que impidiese su funcionamiento sin estar anclado. En consecuencia, existió incumplimiento empresarial en los términos expresados y esa fue la causa directa del accidente de trabajo, sin que conste concurrencia de responsabilidad en la trabajadora con capacidad de romper el vínculo causal<sup>802</sup>.

Igualmente, se aprecia la existencia de relación de causalidad adecuada y suficiente, cuando la empresa incumplió la normativa vigente en el período de tiempo en que el trabajador prestaba servicios para aquella en relación con el amianto, y en cuyo contacto estuvo dicho trabajador, sin que por la empresa se hubiesen adoptado las medidas de seguridad e higiene oportunas, lo que fue causa eficiente de la enfermedad profesional generada, consistente en asbestosis pleuro pulmonar por exposición a dicha sustancia, y sin que otros elementos, como son los hábitos tóxicos del trabajador, ni su edad o el deterioro del estado de salud, permitan la ruptura del nexo de causalidad, pues se puso de relieve que la causa inmediata de su fallecimiento fue la progresión de la enfermedad de base (asbestosis pleuro pulmonar) y como causa inicial o fundamental la neoplasia de pulmón metastásica<sup>803</sup>.

El tema de la presencia de enfermedad profesional derivada del contacto del trabajador con el polvo de amianto ha sido objeto de numerosos pronunciamientos judiciales, tanto por la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, como por las Salas de lo Social de los Tribunales Superiores de Justicia, manteniendo como presupuesto básico que la empresa debe acreditar que ha cumplido con las exigencias legales en materia de protección y, de no hacerse así, se impone entender que las consecuencias nocivas para la salud de los trabajadores son imputables a la empresa a título de culpa<sup>804</sup>, y ello en aplicación de lo dispuesto en el artículo 1101 del Código Civil, y cuya exención de responsabilidad solamente se produce cuando el resultado lesivo sea debido a caso fortuito o fuerza mayor con arreglo a lo establecido en el artículo 1105 CC<sup>805</sup>.

La responsabilidad empresarial subsiste aunque la empresa hubiese adoptado todas las medidas exigibles en la fecha de los hechos, pero no acredita que el daño no se habría producido; criterio que tiene su base en que la prueba de los hechos impeditivos, extintivos u obstativos corresponde a la empresa en su condición de deudor de seguridad<sup>806</sup>.

No obstante, a efectos de la apreciación de la existencia de relación de causalidad, puede mantenerse la presunción de que fue la conducta omisiva empresarial la que

---

<sup>802</sup> STSJ, Sala de lo Social, de Galicia de 27 de septiembre de 2018 (AS 2019, 581).

<sup>803</sup> STSJ, Sala de lo Social, de Cataluña, de 19 de julio de 2017 (AS 2017, 2001).

<sup>804</sup> STS, Sala de lo Social, de 7 de febrero de 2019 (nº 97/2010, RJ 2019, 1318).

<sup>805</sup> SSTS, Sala de lo Social, de 1 de febrero de 2012 (RJ 2012, 3748) y de 18 de abril de 2012 (RJ 2012, 5721).

<sup>806</sup> SSTS, Sala de lo Social, de 24 de enero de 2012 (RJ 2012, 3355), de 30 de octubre de 2012 (RJ 2012, 10721), de 5 de marzo de 2013 (RJ 2013, 6064) y de 5 de junio de 2013 (RJ 2013, 8058).

supuso la elevación del riesgo lesivo para la salud y aumentó de las probabilidades de que sucediese el resultado dañoso, lo que lleva a establecer la relación causal entre el incumplimiento y la enfermedad profesional declarada por la exposición continua al amianto, y ello ante la posible certeza y máxima probabilidad de que, de haberse cumplido con las normas de seguridad que eran exigibles, el resultado no hubiera llegado a producirse en su totalidad o en parte. Lógicamente dicho criterio parte del presupuesto de que el trabajador estuvo expuesto al amianto en su actividad laboral y de que ello supuso el reconocimiento de una enfermedad profesional por parte del organismo técnico competente y dependiente del Instituto Nacional de la Seguridad Social, por lo que difícilmente puede dudarse de una conexión adecuada y suficiente entre la patología pulmonar padecida por el trabajador y con contacto que éste tenía con el amianto<sup>807</sup>.

En otras ocasiones, la deuda de seguridad incumplida y determinante del accidente tiene su base en el incumplimiento empresarial de las obligaciones de vigilancia y control de las actividades realizadas por parte del empresario principal cuando existe subcontratación, sin que tenga transcendencia la posible conducta imprudente del trabajador. Dicho criterio se aplicó en el caso de un conductor del vehículo Dumper que atropelló a otro trabajador, ya que el accidente se produjo cuando el trabajador, que resultó atropellado se encontraba limpiando una cuneta con un escobón en una carretera local, y en la cuneta de enfrente se hallaba un compañero de trabajo, que estaba montado en un vehículo Dumper y en cuesta, su conductor introdujo una marcha y el vehículo salió para adelante y, tras recorrer unos cinco metros, atropelló al otro trabajador. La causa del accidente fue una maniobra realizada por imprudencia profesional de un compañero de trabajo, con quien no tiene vínculo contractual, pero operaría esta responsabilidad en todo caso; a cuyo efecto, se sostiene que la empresa ha de responder de los daños y perjuicios causados por sus dependientes con ocasión de sus funciones; responsabilidad que únicamente cesa cuando se acredite que la empleadora aplicó toda la diligencia exigible, con lo que se desplaza en cierto modo a aquella la carga de la prueba, y, aunque la misma aportó un plan de seguridad de prevención, no consta que el mismo se llevase a efecto, ni que se formara e informara a los trabajadores, incluido el conductor del dumper, sobre los riesgos de atropello. En consecuencia de ello, se extrae por la sentencia comentada que la empresa no cumplió con las mínimas reglas de seguridad, pues no solamente debió contemplar el plan de seguridad los riesgos derivados del trabajo de limpieza de cunetas, entre los que se debieron incluir los riesgos de atropellos derivados de la presencia de vehículos en movimiento de considerable peso y potencia, por lo que, en tal sentido, la citada sentencia entiende que existe ese riesgo o peligro, como así sucedió, por lo que ello no era algo extraño, anormal o de fuerza mayor (no previsible o inevitable), sino ordinario o normal (los limpiadores están próximos al vehículo dumper de carga), propio del trabajo que realizan<sup>808</sup>.

Asimismo, se estima que el riesgo era previsible, por lo que debió ser objeto de formación e información a toda la plantilla, y no solamente a los conductores, y es este

---

<sup>807</sup> STS, Sala de lo Social, de 7 de febrero de 2019, con cita de las SSTS de 16 de mayo de 2011 (RJ 2011, 4985) y de 16 de enero de 2012 (RJ 2012, 2024).

<sup>808</sup> STSJ, Sala de lo Social, de Cantabria de 21 de marzo de 2018 (AS 2018, 1013).



riesgo el que motiva una vigilancia o cuidado especial por el encargado de seguridad, que precisamente se cuida de que en su radio de acción más próximo no existan personas, al menos, cuando se pone en movimiento, para evitar sucesos como el acaecido, en que aun funcionando correctamente el vehículo y fruto, sin duda de confianza profesional, no calificable de temeraria del conductor, accione incorrectamente la marcha, saliendo disparado en dirección opuesta a la pretendida. Lo que ha sorprendido y atrapado al actor (que ninguna responsabilidad tiene en el siniestro, según el mismo relato de la recurrida), y que le ha causado los daños cuya indemnización reclama. En tal sentido, la propia normativa de seguridad contempla la prevención de este concreto riesgo, como entre los más frecuentes, y no liviano o ligero, sino de gran trascendencia para los empleados afectados (atropello).

Siendo obligación de la empresa, la de seguridad y del jefe de equipo vigilar por su cuidado y atención (prevención de riesgo) aunque todos ellos (ya se ha hecho referencia a que la recurrida solo destaca la formación del conductor ante el riesgo), y no del mismo trabajador accidentado a quien en el momento de accionar el vehículo nadie se cuida de precisar aunque estuviera a 5 metros y con ropa visible, que estuviera especialmente atento a tan peligrosa maniobra como la de salir en las proximidades el dumper, lo que le hubiera permitido estar alerta y evitar o aminorar los resultados del accidente sufrido de ver la incorrecta maniobra (por estar atento a ella), sucedida; y se reitera que la actividad que realizaban era de limpieza de cunetas en cuesta y con un dumper en movimiento próximo, la propia ordinaria y normal en la empresa, contratada por su cliente. Que ello es una actividad de riesgo especial y por tanto, el empleado (conductor) precisa formación y autorización correspondiente; también, la empresa, principal garante de prevención de riesgos profesionales, debe atender por ello, con especial cuidado y vigilancia, a las medidas precisas para evitar o aminorar el riesgo de accidente de atropello sucedido.

La sentencia deja sentado que en supuestos de reclamación por daños y perjuicios el deber de protección al empleado va más allá de meras normas concretas de seguridad, debiendo garantizar que el trabajador está debidamente protegido, incluso frente a posibles imprudencias de una actuación profesional, con lo que lleva el cumplimiento de la deuda de seguridad hasta dicho extremo; y, finalmente, concluye que la empresa debió acreditar, y no lo ha llevado a cabo, que empleó y agotó, pues el empresario no evitó lo evitable y no protegió frente al riesgo detectable; y concluye con que, aunque hubiese existido imprudencia por parte del empleado causante del accidente, a la empresa le es exigible la responsabilidad derivada de las consecuencias del accidente, al tenor del artículo 1903 CC, y sin que la actuación negligente de aquel, que no alcanza la calificación de temeraria, sea susceptible de romper la relación de causalidad, pues esa actuación del empleado está basada en la confianza de que el riesgo no iba a producirse, cuando se llevan más de veinte años realizando la operación de idéntica manera, con cuyo argumento la sentencia comentada pretende eliminar toda actuación temeraria del trabajador capaz de provocar la exoneración de responsabilidad del empleador; y, en consecuencia, se mantiene la culpa de la empresa en la producción y consecuencias del accidente.

Finalmente, al igual que se comenzó este epígrafe señalando que el hecho de no concurrir expediente de recargo de prestaciones de Seguridad Social, ni acta de

infracción, no significa que quede descartada la posibilidad de que pueda declararse la existencia de responsabilidad empresarial indemnizatoria, tampoco la absolución en sentencia penal por los hechos derivados de accidente de trabajo impide la existencia de una actuación empresarial determinante de responsabilidad civil por insuficiencia de las medidas de seguridad adoptadas. Así ocurre en relación con una hormigonera, que era la fuente del riesgo generado, descuidándose por la empresa la vigilancia y control de las condiciones en que el trabajador accidentado ejecutaba sus tareas profesionales, produciéndose el accidente por el incorrecto funcionamiento de la interrupción del circuito de energía eléctrica, debido a las deficientes condiciones de la hormigonera, que no podía tener tapados los elementos mecánicos y eléctricos del motor<sup>809</sup>.

## **2.2. No procede la responsabilidad patrimonial**

La ausencia de responsabilidad civil o patrimonial puede derivar de la inexistencia de actuación culposa empresarial o de la ruptura del nexo de causalidad por intervención de una concausa en la producción del accidente de trabajo, que lo elimina, como son:

### **2.2.1. *Cumplimiento empresarial: inexistencia de culpa del empresario***

Un sentido clásico y tradicional de la responsabilidad por culpa es la vertiente doctrinal, conforme a la cual, se afirma que no en todo accidente de trabajo o enfermedad profesional necesariamente ha de existir responsabilidad empresarial, sino solamente cuando conste acreditada una efectiva relación de causalidad adecuada<sup>810</sup>. Así, por ejemplo, se ha declarado la exención de responsabilidad empresarial ante la inexistencia de culpa empresarial, por falta de acreditación de que la causa de la enfermedad profesional del trabajador fuese la exposición al amianto en el puesto de trabajo<sup>811</sup>. Se trata del caso de un trabajador que prestaba servicios como electricista en mantenimiento, pero no en la fase o línea de producción, siendo en esta donde se generaba el contacto directo con el amianto empleado para forrar e impermeabilizar los discos de embrague, así como en el puesto de control de calidad, en que las concentraciones de fibra de amianto se producían con mayor intensidad, lo que implica que solamente podría existir una exposición indirecta y únicamente cuando tuviese que proceder al mantenimiento, y, habiéndose practicado prueba pericial, consistente en informe de Anatomía Patológica, queda constancia de que, a pesar de que el trabajador fuese declarado en situación de incapacidad permanente absoluta derivada de contingencia profesional, y de que se impusiese recargo por falta de medidas de seguridad, o que hubiese otros trabajadores a los que se les reconoció la indemnización ahora pretendida, al concurrir circunstancias distintas a las ahora enjuiciadas, en el caso de autos, y conforme a los criterios que conforman la responsabilidad contractual o extracontractual, no es posible llegar a la conclusión de que la enfermedad pulmonar del trabajador, catalogada como carcinoma pulmonar, tuviese como causa la exposición al polvo de amianto, pues para que exista tal relación causal se ha de apreciar la misma

---

<sup>809</sup> STSJ, Sala de lo Social, de Andalucía, Granada, de 9 de mayo de 2019 (JUR 2019, 197798).

<sup>810</sup> SSTS, Sala 1ª, de 18 de noviembre de 1998, de 8 de octubre de 2001 y de 31 de diciembre de 2003.

<sup>811</sup> STSJ, Sala de lo Social, de Murcia de 5 de abril de 2016 (JUR 2016, 216646). Dicha sentencia se apoya en otra de la Sala 1ª del Tribunal Supremo de fecha 27 de octubre de 1990, que cita otras varias en igual sentido.

desde el principio de la causalidad adecuada o eficiente, de manera que el resultado sea consecuencia natural de la conducta realizada, pues el cómo y por qué se produce el daño constituyen elementos indispensables en el examen de la causa eficiente del evento dañoso. Y es que, en este caso concreto, la práctica de la referida prueba de Anatomía Patológica, no siempre realizada en otros procesos en que la patología pulmonar deriva de la exposición a asbestos, fue determinante de la decisión del Tribunal, al informarse que no se apreciaban restos del referido polvo de amianto a nivel pulmonar. Siendo presupuesto necesario para la exigencia de responsabilidad indemnizatoria el que se constate, aparte del daño, una conducta calificable con una cierta culpa o negligencia empresarial en nexo causal con aquel daño.

Igualmente, no se constata la existencia de una conducta calificable de culposa o de negligente por parte de la empresa en nexo causal con el daño del trabajador, cuando se han cumplido las exigencias que impone la legislación de riesgos laborales, agotando toda diligencia exigible, el empleador había extremado todas sus obligaciones al efecto, contando el trabajador con formación e información suficiente. En este sentido, se estima que no concurre culpa o negligencia por parte de la empresa, en un accidente derivado de una embestida de un toro a un trabajador de la finca en que se hallaba el animal, cuando dicho trabajador estaba prestando sus servicios en el campo con un tractor, remolque y trituradora, recogiendo los restos de fardos y basura acumulados en la finca; suceso que se produjo cuando el tractorista se bajó del remolque y se dirigía de nuevo al tractor, momento en que un toro le embistió por la espalda, lanzándole contra el remolque, dañándole la pierna; supuesto en que ya la Inspección de Trabajo entendió que el accidente fue debido a un acto intempestivo del animal, no apreciando responsabilidad en materia de seguridad y salud en el trabajo, y sin perjuicio de la existencia de otras responsabilidades civiles. Se llega, pues, a la conclusión de que no concurre culpa o negligencia empresarial, pues el trabajador había sido formado sobre la posibilidad de embestida de un animal como riesgo bajo; en cuyo caso, tenía que extremar las precauciones en cuanto a la cercanía del animal y solo en los casos en que tuviese que acercarse procuraría no estar solo por si el animal atacaba, siendo preciso entonces que hubiera algún encargado o trabajador cercano o acompañándole; y, en todo caso, cuando estuviese en contacto con el toro debía extremar todas las precauciones y nunca arriesgar la seguridad si se prevé que el animal este enfurecido o nervioso, posponiendo el contacto con el animal hasta que esté tranquilo. De hecho, el trabajador llevaba prestando sus servicios en la finca agrícola y ganadera, desde el 17/01/2008, con la categoría de tractorista, y cuando ocurre el accidente llevaba casi tres años realizando la actividad en la finca sin que conste que hubiese tenido problemas con los animales. La embestida del toro de crianza fue debida a un acto inesperado e impensado pues hasta el 4/09/2010 no había dado síntomas de violencia y se presume que no había sido provocado. Así pues, en la sentencia se declara que tenía que haber extremado las precauciones en cuanto a la cercanía del toro que se cría en libertad y, si consideraba que el animal estaba cerca debió, procurar no estar solo al momento de bajar del remolque y dirigirse de nuevo al tractor para evitar todo riesgo al ser consciente de la cercanía del animal para determinar si tenía que llamar o no a otros empleados, lo que efectuó una vez que ya había sido embestido. En las circunstancias reflejadas por la sentencia se está exigiendo al trabajador accidentado una actuación que la misma entiende conforme con la formación recibida de la empresa, lo que no se

realizó por el trabajador, por lo que, en tales condiciones, se excluye la culpa empresarial<sup>812</sup>.

Lo fundamental para entender que no existe una actuación culposa o negligente del empresario es que éste haya adoptado todas las medidas de seguridad y que le sean exigibles para evitar un resultado dañoso para los trabajadores, siempre dentro de sus posibilidades y sin exigencias absolutas, sino con criterios de razonabilidad, de manera tal, que si se produce un accidente, habiendo empleado el empresario toda la diligencia exigida por la normativa de prevención de riesgos laborales, no se estaría ante una actuación culposa o negligente en ningún caso, sino ante un supuesto de caso fortuito. Sirva de ejemplo el del accidente acaecido cuando la empresa había adoptado la diligencia debida en cuanto a la prevención del riesgo cuya actualización ocasionó el accidente, al entregar al actor el equipo de protección individual, y en concreto las botas para evitar resbalones; y si aun así el trabajador resbaló y cayó al suelo. Difícilmente puede imputarse a la empresa la responsabilidad en este accidente, siendo achacado más bien a un caso fortuito, claramente imprevisible y difícil de evitar, a menos que se hubiese prohibido la entrada en la obra al estar lloviendo, lo cual no es desde luego habitual. Cuando se pongan todos los medios al alcance del trabajador para evitar resbalones, es imposible evitar éstos en su totalidad, con lo que se eliminan de la responsabilidad empresarial aquellos resbalones no evitables, lo cual abre una puerta a la casuística y a la inseguridad jurídica; no obstante, se indica que, en todo caso, no debe existir infracción de medida alguna de seguridad infringida, lo que implica inexistencia de culpa empresarial<sup>813</sup>.

Criterio similar se sostiene cuando se afirma que no en todo accidente de trabajo o enfermedad profesional necesariamente ha de existir responsabilidad empresarial, sino que, aplicando las normas protectoras de la Seguridad Social, sólo cuando conste o se acredite una efectiva conducta empresarial causante directa del daño o que haya servido para aumentar el riesgo propio del trabajo realizado, podrá ser exigida la complementaria indemnización con base a la responsabilidad contractual o extracontractual; por lo que se deduce que el elemento culposo o culpabilístico no se ha eliminado como criterio para apreciar responsabilidad empresarial, pues se trata de un principio básico de nuestro ordenamiento jurídico, el cual impide condenar a quien prueba que actuó con la debida y exigible diligencia, siendo la causa de los daños ajena a su actuación y no era previsible; como sucede en el caso analizado por dicha sentencia, en que se acreditó que la causa del accidente fue un descuido del trabajador, sin que existiese vulneración de medidas de seguridad por parte de la empresa, prueba evidente de ello es que ni existió condena penal, tras seguirse el correspondiente proceso, ni se impuso recargo de prestaciones de Seguridad Social<sup>814</sup>.

Asimismo, tampoco se pone de manifiesto la existencia de responsabilidad empresarial, al haberse adoptado por la empresa las medidas de seguridad exigidas y, de haberse colocado el trabajador el protector de manera adecuada, el accidente no se hubiera evitado. En concreto, se trata de un supuesto en que el trabajador, que resultó accidentado, se encontraba utilizando una desbrozadora de matorrales, y en un momento

---

<sup>812</sup> STSJ, Sala de lo Social, de Madrid de 2 de diciembre de 2015 (AS 2015, 2575).

<sup>813</sup> STSJ, Sala de lo Social, de Andalucía, Sevilla, de 24 de septiembre de 2015 (AS 2016, 210).

<sup>814</sup> STSJ, Sala de lo Social, de Andalucía, Granada, de 25 de mayo de 2018 (JUR 2018, 257257).

determinado el disco de dos puntas se rompió y un trozo salió despedido y golpeó al trabajador en el tobillo de la pierna derecha; y dicha desbrozadora llevaba la hoja adecuada, según consta en el manual de instrucciones de aquella, siendo apta para esa labor. Es cierto que la propia sentencia deja constancia de que existía una falta de protección al estar el protector levantado y sujeto con unos alambres, pero sostiene que la debida colocación del mismo, no hubiera impedido el impacto de la parte rota de la cuchilla con la pierna del trabajador, ya que la finalidad de dicho protector, además de impedir que la persona que maneja la desbrozadora no entre en contacto con el hilo y las cuchillas, el evitar que las piedras, trozos de matorral o astillas, se proyecte hacia arriba y hacia el frente, pero no proteger de proyecciones a nivel bajo y hacia atrás, como así sucedió en este caso; pero es que la propia sentencia sigue afirmando, para justificar su decisión, que se había establecido un plan de seguridad y salud, existía un coordinador de seguridad y un servicio de prevención ajeno, y se había facilitado al trabajador tanto la formación adecuada como los correspondientes EPIS, y esos medios no se han revelado como eficaces para impedir que se pudiera producir la rotura de la hoja y, en consecuencia, el accidente generado, por lo que ello no puede imputarse a alguna negligencia empresarial, (principal o contratista) ni al coordinador de seguridad o salud, ya que no era previsible la rotura de la hoja; ni, por tanto, el riesgo consiguiente<sup>815</sup>.

En consecuencia, no puede sostenerse la responsabilidad empresarial cuando por la empresa se han adoptado las medidas de seguridad adecuadas, tal como ya se ha reiterado, lo que se hace extensivo al supuesto en que la responsabilidad civil o patrimonial se exige a aquella por parte del trabajador a causa de un posible incumplimiento de la obligación de adaptación del puesto de trabajo de éste. Una vez que la trabajadora, de profesión auxiliar de clínica, salió del proceso de incapacidad temporal derivado de accidente de trabajo, la empresa efectuó la adaptación del puesto de trabajo de aquella teniendo en cuenta su categoría profesional, siéndole asignada una planta en el servicio de noche, con un menor número de pacientes (ocho según consta en hechos probados), seis de los cuales eran autónomos, y para el caso de que tuviera que realizar tareas de esfuerzo físico intenso, se le asignó una auxiliar de enfermería que estaba de refuerzo en la noche que dicha trabajadora tuvo otro accidente en otra zona corporal a aquel primero, de la que se quejaba la misma; y de ello extrae la Sala la conclusión de que en modo alguno la empresa ha infringido la LPRL, al haber constancia de que la adaptación del puesto de trabajo no fuera la correcta y que la referida empresa haya actuado con culpa para poder extender la responsabilidad hacia la misma, y es que la mencionada adaptación se efectuó teniendo en cuenta las limitaciones funcionales que la trabajadora presentaba tras la finalización del proceso de incapacidad temporal. Por lo tanto, la adopción por la empresa de las medidas de protección y seguridad adecuadas y suficientes eliminan la responsabilidad de la misma, al no concurrir la exigida actuación culposa<sup>816</sup>.

Dicho criterio se mantiene, igualmente, cuando se indica que la empresa ha cumplido la normativa en materia de prevención de riesgos laborales, ya que aquella cumplió con la obligación de dar formación necesaria para que se tuviera conocimiento de los riesgos que el trabajador, con categoría de peón, tenía en su puesto de trabajo, y

---

<sup>815</sup> STSJ, Sala de lo Social, de Galicia, de 10 de julio de 2019 (JUR 2019, 245842).

<sup>816</sup> STSJ, Sala de lo Social, de Canarias, Santa Cruz de Tenerife, de 23 de enero de 2017 (AS 2017, 1603).

le facilitó los medios de protección (EPIS), pero el trabajador no los utilizó el día del accidente de trabajo<sup>817</sup>.

Criterio similar, en que no solamente no se ha constatado incumplimiento empresarial alguno en materia de prevención de riesgos laborales, sino que lo acreditado es que la empresa ha adoptado las medidas de seguridad adecuadas y necesarias para evitar el riesgo en la actividad laboral desarrollada por el trabajador, consistente en conductor de pala cargadora de la trituradora de residuos vegetales, quien al detectar un ruido en dicha trituradora, detuvo la pala cargadora junto al depósito con la pala bajada dentro del mismo depósito, mientras la trituradora seguía funcionando, se bajó de la pala y, una vez abajo, recibió un fuerte impacto en la cabeza probablemente con un alambre, el cual cortó la gorra que llevaba puesta y le seccionó parte del cráneo. A pesar del aparatoso accidente, que ocasionó el fallecimiento del trabajador, lo que se ha acreditado es que la empresa había proporcionado a aquél los útiles de seguridad preceptivos, una formación suficiente y un conocimiento del accidentado sobre los términos en que se debía ejecutar el trabajo, lo que, de forma imprevisible para la empresa, no realizado por el trabajador, cuando conocía perfectamente que cualquier aproximación a la máquina exigía su parada, la que se debía efectuar desde la zona de seguridad y expresamente le estaba prohibido situarse dentro de la denominada zona de peligro. No obstante, el modo en que se ha producido el accidente de trabajo descrito, si bien supone la inexistencia de culpa empresarial, en realidad integraría un supuesto de imprudencia temeraria del trabajador, aunque la sentencia comentada evita toda referencia al respecto, limitándose a indicar que no concurre nexo o relación de causalidad que permitiese el reconocimiento de la pretendida indemnización de daños y perjuicios<sup>818</sup>.

### 2.2.2. *Caso fortuito*

Tampoco se considera que existe actuación a título de culpa o negligencia, ni, por tanto, infracción de medidas de seguridad, sino caso fortuito, por ejemplo, en un atraco a una gasolinera, cuyo riesgo es de indudable naturaleza laboral, habida cuenta las condiciones en que se presta el trabajo. Se parte de que, habida cuenta las condiciones en que se desempeña la actividad laboral existe un evidente riesgo de atraco, lo que implica un riesgo laboral añadido a los demás derivados de una relación laboral de normalidad, y sobre todo ese riesgo existe en determinadas horas, en las que hay únicamente uno o dos empleados, teniendo en cuenta que el dinero recaudado se suele guardar en la propia gasolinera, que en ocasiones se encuentra en lugares solitarios, que suele ser fácil huir dada la proximidad a vías de circulación rápidas, estando especialmente constatado dicho riesgo en el supuesto examinado, en el que la misma gasolinera había sufrido seis atracos con anterioridad, el último pocos días antes del causante del accidente del trabajador accidentado, por lo que ello supondría que debían adoptarse todas las medidas de prevención normativamente exigibles. El atraco ha de estimarse un supuesto de caso fortuito, aun cuando se hubieran adoptado todas las medidas de seguridad y prevención exigibles no se hubiera evitado el resultado lesivo que sufre el actor; y la sentencia analizada mantiene, en discrepancia con el criterio del Juzgado de instancia, que no es ajustada a derecho la fijación de indemnización por

---

<sup>817</sup> STSJ, Sala de lo Social, de Cataluña, de 29 de mayo de 2017 (AS 2017, 1939).

<sup>818</sup> STSJ, Sala de lo Social, de Cataluña, de 25 de junio de 2019 (nº 3338/2019, AS 2019, 1843).

daños y perjuicios derivados de accidente de trabajo al no haber incumplido la empresa las medidas de seguridad y prevención en el puesto de trabajo del actor; y sostiene que no se comparte la referencia que hace el Magistrado de instancia en cuanto a que la parte recurrente no puso avisos disuasorios para posibles atracadores, o en su caso las cámaras en el entorno o un acompañamiento semejante al que se hace con el dinero es decir una empresa de seguridad, y que no invierte en medidas de seguridad como también lo alega la parte actora en el complemento de impugnación del recurso de suplicación en cuanto a que el trabajador realiza las funciones de cierre y salir y desplazarse a oscuras sin cámara, sin alarma y sin luz en las inmediaciones de la caseta y garita, y se concluye que lo que se ha acreditado es que no se han obviado las elementales medidas de seguridad, ya que la empresa efectuó la evaluación de riesgos, estableció medidas correctoras como consecuencia de otro atraco anterior y puso una empresa de seguridad para retirar el efectivo, y cuando se produce el cierre al final de la jornada por motivos de seguridad el trabajador tenía que ir acompañado por otro trabajador reponedor de la misma empresa<sup>819</sup>.

También se introduce en el supuesto de caso fortuito, y, por tanto, sin apreciarse producción de culpa o negligencia empresarial, el caso de un celador que, cuando procedía a bajar a un enfermo a quirófano, tropezó con una silla y cayó al suelo, produciéndose lesiones. Y es que en el ámbito laboral no es posible aplicar una responsabilidad plenamente objetiva o por el resultado, sino que debe existir cierto componente de culpa subjetiva, se llega a la conclusión de que nos encontramos en presencia de un supuesto de caso fortuito, y que no existe infracción de normas de seguridad por parte de la empresa, aun cuando se hubiese impuesto a la empresa la obligación de abonar al actor por IT e incapacidad permanente total un recargo del 30%, lo que se basa en que el accidente en cuestión se produjo al tropezar el trabajador con una silla y caer al suelo cuando procedía a trasladar a un enfermo al quirófano, por lo que nos encontramos ante un accidente producido por una causa fortuita y totalmente ajena a cualquier incumplimiento empresarial en materia de seguridad e higiene en el trabajo, no alcanzando la Sala a comprender qué medidas podría haber adoptado la empresa para evitar que el trabajador fortuitamente tropezase con una silla al realizar su trabajo, y tal criterio no se desvirtúa por el hecho de que aquellas resoluciones administrativas firmes hubiesen impuesto a la empresa la obligación de abonar al trabajador un recargo del 30% en las prestaciones por incapacidad temporal y por invalidez permanente total reconocidas al mismo, y ello por entender que esas resoluciones no pueden producir, en este procedimiento de reclamación de responsabilidad civil, el efecto positivo de cosa juzgada, ya que este efecto solamente se produce en relación a sentencias firmes anteriores, y no frente a resoluciones administrativas que impusieron el recargo de prestaciones, pero que no fueron objeto de impugnación ante los Tribunales<sup>820</sup>.

Asimismo, se integra en el supuesto de caso fortuito el siniestro producido en una zona de aparcamiento en la vía pública, que se encontraba muy próxima al acceso principal del almacén, cuando el trabajador accidentado regresaba, junto con otros dos

---

<sup>819</sup> STSJ, Sala de lo Social, de Cataluña de 16 de mayo de 2017 (AS 2017, 1517), con apoyo en la STS, Sala de lo Social, de 20 de noviembre de 2014 (RJ 2014, 6814).

<sup>820</sup> STSJ, Sala de lo Social, de Andalucía, Málaga de 22 de febrero de 2017 (AS 2017, 391).

compañeros de trabajo, a la empresa tras la realización de unas actuaciones, y, una vez estacionada la furgoneta de la empresa, aquél bajó por el asiento del copiloto mientras hablaba por teléfono con el encargado general, en cuyo momento tropezó con un tubo de PVC que atravesaba el lateral del asiento, resbalando y cayendo de pie contra el suelo, sin que pusiese bien la pierna y lesionándose la rodilla izquierda. En tal caso, se estima que nos encontramos ante un caso fortuito al no poder apreciarse incumplimiento empresarial alguno de las normas en materia de prevención de riesgos laborales, aunque el daño del trabajador se hubiese producido en tiempo de trabajo, pero en la producción del referido resultado adquirió una especial relevancia la actuación negligente del trabajador, quien descendió del vehículo hablando por teléfono y sin apercibirse de los obstáculos que podían existir y que entorpecían una salida limpia; y a ello ha de unirse que ni siquiera la Inspección de Trabajo pudo mantener que existiese negligencia en la actuación preventiva empresarial, la que adoptó las medidas de seguridad adecuadas para prevenir el daño, habiéndose colocado una rejilla que separaba los dos espacios del vehículo y que, a pesar de ello, traspasó el tubo de PVC, de lo que se deduce la presencia de caso fortuito<sup>821</sup>.

### 2.2.3. *Culpa exclusiva del trabajador*

Para que la culpa exclusiva del trabajador exonere de responsabilidad al empresario es preciso que éste en su actuación asuma un riesgo totalmente imprevisible, pues, si se trata de un riesgo previsible, debió ser contemplado por el empresario al evaluar el puesto de trabajo de aquél y las condiciones de ejercicio del mismo. A este respecto, es preciso, que se deje constancia de que el empresario adoptó todas y cada una de las medidas exigibles en materia de seguridad y salud laboral. Sirva de ejemplo el de una sociedad cooperativa que adoptó todas las medidas de seguridad exigidas, corroborándose que: a) los equipos de trabajo disponen de un programa de mantenimiento adecuado que permite su buen funcionamiento y el mantenimiento de los dispositivos y medidas de seguridad correspondientes; b) los equipos de trabajo de la fábrica se encuentran evaluados; c) el trabajador accidentado desempeñaba tareas propias a su puesto de trabajo en el momento del accidente; d) el trabajador disponía de amplia experiencia en tareas de molturación, en la misma empresa y centro de trabajo, más de treinta años de experiencia y conocía perfectamente el procedimiento de trabajo y las medidas de seguridad que se han de observar durante la ejecución de las tareas, las que consistían en arrancar la máquina, pararla y vigilar su funcionamiento así como la limpieza del tolvin ante el atrapamiento de objetos tales como ramón o palos; e) el trabajador tuvo toda la formación e información en materia de prevención de riesgos laborales de acuerdo al puesto de trabajo que desempeña; f) el trabajador tenía a su disposición equipos de protección individual adecuados a las tareas que desempeña; g) el accidente de trabajo se produjo a primera hora de trabajo; h) eran los propios trabajadores los encargados de mantener en buen estado de limpieza las instalaciones y el día anterior al del accidente, concretamente en turno de noche el propio accidentado, junto a otros trabajadores, realizaron la limpieza y en el parte emitido calificaron la limpieza realizada como normal; i) el suelo sobre el que se encuentran instalados tolvas, alimentadores y molinos, suelen estar cubiertos de agua, restos de fruto y grasa vegetal, haciendo que estas superficies sean resbaladizas, lo que se produce debido a los

---

<sup>821</sup> STSJ, Sala de lo Social, de Madrid, de 10 de abril de 2019, nº 352/2019 (AS 2019, 1486).



continuos derrames y goteos procedentes de las máquinas; j) en la Evaluación de Riesgos de la empresa se contemplaba el riesgo de atrapamiento por o entre objetos, y entre las medidas de prevención a adoptar se encuentra que los objetos deben estar limpios y exentos de sustancias resbaladizas; k) además del riesgo de atrapamiento anteriormente mencionado, entre las medidas de prevención se encontraba la de disponer de pulsador de emergencia por cada línea de molturación en lugar próximo a los equipos y de fácil acceso, y en la máquina, en la que se produjo el accidente, se encontraba el pulsador de parada aproximadamente a diez metros en sala anexa; l) el tolvín de alimentación del tornillo sinfín se encontraba en alto, no se indica la distancia en concreto, pero lo que se constata es que, para poder acceder con la mano al lugar de atrapamiento, el trabajador tuvo que subirse a una caja metálica; y m) en el caso de que hubiese atasco en la máquina, se introducía un palo y se intentaba desatascar, y, si no se podía, se paraba la máquina y la desatascaban manualmente.

La sentencia comentada<sup>822</sup>, para justificar la exoneración de responsabilidad a la empresa y atribuirle al trabajador accidentado (con más de treinta campañas llevando a cabo el mismo cometido y con categoría de oficial de primera), se fundamenta en que el trabajador conocía perfectamente el modo de llevar a cabo las tareas de limpieza y evitar el atrapamiento de la maquinaria, tenía información de que debía detener previamente la maquinaria antes de proceder a la limpieza por atranque, e, incluso, en el anexo al plan de seguridad se contemplaban los riesgos por atrapamiento por o entre objetos y la prevención de mecanismo para su parada, y en que el tolvín de alimentación del tornillo sinfín se encontraba en alto, a fin de evitar cualquier contacto involuntario de los trabajadores; no obstante la previsión del riesgo y la información recibida por el trabajador sobre el modo de operar, se subió a una caja metálica para retirar el ramón de olivo que se había quedado atascado en el interior del tolvín, y ello por propia decisión y sin proceder previamente a detener la máquina y retirar las sustancias resbaladizas, pues no se ha acreditado que recibiese orden o instrucción alguna para proceder como lo hizo, cuando en el anexo II del plan de evaluación de riesgos está contraindicado meter las manos y la recomendación básica es que se pare para evitar el atrapamiento y luego se proceda a limpiarlo, y habiendo acreditado igualmente el adecuado y oportuno mantenimiento; en consecuencia, de ello no puede sostenerse que la empresa hubiese incumplido la diligencia exigible, sino todo lo contrario, y, por tanto, no se constata una influencia de una manera directa o indirecta en la producción del accidente, siendo atribuible el mismo a la propia conducta del trabajador, quien asumió un riesgo imprevisible para la empresa demandada, riesgo que era evidente por la forma de actuar de aquél, quien asumió con todas sus consecuencias. Por lo tanto, fue el trabajador lesionado quien, por propia iniciativa introdujo la mano para retirar una rama de olivo que se había quedado atascada sin parar la máquina; actitud que no sólo estaba vedada por la empresa, sino que era imprevisible para el empresario habida cuenta las medidas adoptadas e informadas por parte de éste; y es que es solamente la culpa exclusiva del trabajador la que exonera de responsabilidad al empresario, pues, aunque la intervención en la producción causal por parte de éste fuese mínima o escasa, le es atribuible responsabilidad al empleador, sin perjuicio de que la participación causal del

---

<sup>822</sup> STSJ, Sala de lo Social, de Andalucía, Granada, de 12 de mayo de 2016 (AS 2017, 30).

trabajador tuviese eficacia en orden a la moderación de la indemnización a percibir, como después se verá.

### **3. DETERMINACIÓN DE LA INDEMNIZACIÓN**

#### **3.1. Compensación de culpas**

Puede suceder que en la producción del accidente de trabajo concorra, de un lado, la conducta empresarial incumplidora de sus obligaciones derivadas de los riesgos laborales, y, de otro lado, la actitud imprudente del trabajador en el ejercicio de su prestación de servicios, lo que, si bien carece de relevancia para exonerar de responsabilidad al empresario en tales casos, tiene una incidencia significativa en orden a la moderación de la indemnización. Este ha sido el criterio tradicional seguido por la doctrina judicial, donde la compensación de culpas se traduce en la reducción del importe de la indemnización por la responsabilidad civil empresarial. La imprudencia profesional no rompe el nexo causal de la responsabilidad empresarial, pero sirve para moderarla. Así sucedió en un accidente de trabajo acaecido cuando estando parada la máquina, el trabajador llevó a cabo un giro y se golpeó con ella, una imprudencia del trabajador que fue calificada de profesional, no de imprudencia temeraria, pero cuyas consecuencias en el resultado final, aunque no exime de responsabilidad a la empresa, sí que la atempera, aplicándose una concurrencia de culpas en un 40% del trabajador y un 60% del empresario. Estos porcentajes se imponen sin un criterio objetivo. La argumentación para fijar el grado de participación de empresario y trabajador, traducido posteriormente en la indemnización otorgada a favor de este último, no se materializa, ni se apoya, con criterios razonados y objetivos en referencia al modo de intervención específico y concreto, sino más bien con una apreciación de globalidad y sin una justificación precisa y concreta<sup>823</sup>.

#### **3.2. Criterios para fijar la indemnización**

Es criterio aceptado de forma unánime por la doctrina judicial, ante la ausencia de normativa específica aplicable a la fijación de la indemnización por accidente de trabajo, la utilización, en base a su carácter objetivo, del baremo para los accidentes de tráfico, aunque siempre reconociendo que se trata de una vía facultativa<sup>824</sup>.

Habida cuenta las actualizaciones que se han venido produciendo en las cuantías que el mismo establece, se ha suscitado la cuestión de si ha de tener en cuenta el baremo vigente a la fecha del accidente, o a la fecha de consolidación de las lesiones o del resultado final, o la fecha en que se dicte la sentencia que establece la indemnización.

---

<sup>823</sup> STSJ, Sala de lo Social, de Galicia de 19 de julio de 2017 (AS 2017, 1439).

<sup>824</sup> STS, Sala de lo Social, de 17 de febrero de 2015 (RJ 2015, 572) “En anteriores ocasiones (STS/4ª de 17 de julio 2007 (RJ 2007, 8300) y 30 enero 2008 (RJ 2008, 2064)) hemos reconocido las ventajas del Baremo, pese a que se trata de una vía facultativa y meramente orientadora y advirtiendo, en todo caso, que, de optarse por su utilización, el apartamiento de su valoración exigirá especial y razonada motivación. Las ventajas que ofrece están en línea con el respeto a los principios de seguridad jurídica e igualdad de trato; y, además, puede atribuirse a la utilización generalizada el Baremo un eventual efecto preventivo de la litigiosidad, puesto que puede servir para conocer de antemano la respuesta procesal”.

Al encontrarnos en presencia de una deuda de valor, se habría de acudir al baremo vigente a la fecha del dictado de la sentencia en la instancia, y así se sostiene que *“Como se trata de una deuda de valor, el régimen jurídico de secuelas y número de puntos atribuibles por aquéllas son -en principio- los de la fecha de consolidación, si bien los importes del punto han de actualizarse a la fecha de la sentencia, con arreglo a las cuantías fijadas anualmente en forma reglamentaria; aunque también resulta admisible -frente a la referida regla general de actualización y sólo cuando así se solicite en la demanda-aplicar intereses moratorios no sólo desde la interpelación judicial, sino desde la fijación definitiva de las secuelas [alta por curación], si bien es claro que ambos sistemas -intereses/actualización- son de imposible utilización simultánea y que los intereses que median entre la consolidación de secuelas y la reclamación en vía judicial-no son propiamente moratorios, sino más bien indemnizatorios”*<sup>825</sup>.

Asimismo, partiendo de los principios de reparación integral del daño, de proporcionalidad entre el daño y su reparación, y de compatibilidad entre las diferentes vías de atención al accidente, las diferentes indemnizaciones a que se pudiera tener derecho son compatibles, pero complementarias, de forma que cabe que el perjudicado ejercite todas las acciones que le reconozca la ley para obtener el resarcimiento total, pero, habida cuenta que la reparación del daño es total y ese es el objetivo a lograr, deben dejarse identificados los perjuicios concretos causados y que integran ese daño<sup>826</sup>.

La jurisprudencia ha señalado como categorías básicas susceptibles de ser objeto de indemnización<sup>827</sup>: a) el daño corporal que constituye las lesiones físicas y psíquicas del accidentado; b) el daño moral o sufrimiento psíquico o espiritual derivado del accidente; c) el daño emergente, identificado como la pérdida patrimonial directamente vinculada al hecho dañino; y d) el lucro cesante, constituido por la pérdida de ingresos y de expectativas laborales. Por lo tanto, al coexistir diferentes vías de reparación (recargo de prestaciones, mejoras voluntarias o seguros contratados), es preciso identificar los conceptos a los que atienden, de manera que solamente podrían excluirse de la reparación aquellos daños que ya han sido suficiente e íntegramente resarcidos, pero lo que determina si un daño concreto de los ya referidos ha sido objeto de reparación es que exista una coincidencia total y absoluta entre el daño causado y el daño resarcido, lo que la doctrina judicial ha calificado de homogeneidad conceptual del daño resarcido, la que, en tal caso, excluirá una posterior reparación, evitándose con ello una doble reparación y, por lo tanto, el enriquecimiento injusto. Se rechaza, así, la técnica de la valoración conjunta de los daños, por lo que en tal sentido se han de indicar expresa y concretamente cuales son las partidas que se reclaman y, de no efectuarse así se provocaría indefensión a la parte demandada, la cual debe conocer los conceptos que se interesan y que efectivamente se han generado, pues de no entenderse así se atentaría al derecho a la tutela judicial efectiva, pues la genérica reclamación resultaría

---

<sup>825</sup> STS, Sala de lo Social, de 30 de marzo de 2015 (RJ 2015, 1502), con apoyo en la STS, Sala de lo Social, de 23 de junio de 2014 (RJ 2014, 4761).

<sup>826</sup> STS, Sala de lo Social, de 17 de febrero de 2015 (RJ 2015, 572) con cita de las SSTs, Sala de lo Social, de 9 febrero 2005 (RJ 2005, 6358), de 1 junio 2005 (RJ 2005, 9662); de 24 abril 2006 (RJ 2006, 5866); y de 17 julio 2007 (RJ 2007, 8303).

<sup>827</sup> STS, Sala de lo Social, Pleno de 17 julio 2007 (RJ 2007, 8303).

manifiestamente contradictoria con el cumplimiento de las exigencias del referido derecho.

Por lo tanto, la parte que reclama, que puede ser el propio perjudicado o sus causahabientes, ha de identificar plenamente y poner de manifiesto los daños y perjuicios que se han seguido del accidente de trabajo y, por tanto, cuál es la cuantía indemnizatoria que se asigna y reclama por cada uno de ellos. El derecho a la tutela judicial efectiva exige que en la sentencia se fijen de forma pormenorizada los daños causados, los fundamentos legales que permiten establecerlos y los criterios empleados para fijar el "quantum" indemnizatorio del hecho juzgado<sup>828</sup>.

No obstante, es de especial relevancia tener presente que en los accidentes de trabajo no existen criterios legales para la valoración del daño, y se ha venido aceptando que existe una única regla al respecto, y esta no es otra más que la razonabilidad y proporcionalidad que ha de aplicar el juez para la interpretación y aplicación de dicha regla; criterio siempre peligroso y cuya objetivación es de difícil constatación, lo que ha llevado a la doctrina judicial a la aceptación de criterios que tengan en cuenta dicha regla, que se objetiva con mayor intensidad en la aplicación, generalmente aceptada, del Baremo establecido por la Disp. Ad. 8 de la Ley 30/1995, que hoy se contiene en el RD Ley 8/2004, de 29 de octubre, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley sobre Responsabilidad Civil y Seguro en la circulación de vehículos a motor, cuya utilización creciente en la práctica judicial es claramente constatable, con las posteriores actualizaciones en relación con los valores que en el mismo se establecen.

Se ha suscitado la cuestión de si es posible la compensación o descuento de las cantidades percibidas como consecuencia de otras responsabilidades derivadas del accidente de trabajo sufrido, como son las que proceden de prestaciones de Seguridad Social, bien directa o bien complementaria. Mientras una parte de la doctrina judicial<sup>829</sup> entiende que solamente se pueden descontar de la indemnización concedida por los daños y perjuicios causados, aquellos conceptos y cantidades que sean homogéneos, y, en concreto, respecto de las prestaciones de seguridad social, entiende que deben detrarse como lucro cesante; la doctrina más reciente<sup>830</sup>, en relación con la percepción del subsidio de IT y el daño moral, sostiene que, revisando la doctrina que anteriormente venía siendo aplicada, y tratándose de la situación de incapacidad temporal, la determinación del daño moral "ha de hacerse -tras corrección del criterio inicialmente seguido por la Sala- conforme a las previsiones contenidas en la Tabla V, y justo en las cantidades respectivamente establecidas para los días de estancia hospitalaria, los impeditivos para el trabajo y los días de baja no impeditivos [el alta laboral no necesariamente ha de implicar la sanidad absoluta]"; y el modo de efectuar el cálculo de la indemnización correspondiente a la baja por incapacidad temporal, y la Sala en tal sentido venía sosteniendo que, con excepción de los días en que se acredita hospitalización, el importe correspondiente al sufrimiento psicofísico debía situarse en

---

<sup>828</sup> STC 78/1996 de 20 de mayo 1996 (RTC 1996, 78).

<sup>829</sup> STS de 30 de marzo de 2015 (RJ 2015, 1502).

<sup>830</sup> STS, Sala de lo Social, de 21 de noviembre de 2018 (RJ 2018, 5645), con apoyo en la STS del Pleno, de 23 de junio de 2014 (RJ 2014, 4761).

el valor que el Baremo fija para el día "impeditivo"<sup>831</sup>. Sin embargo, ahora se ha reconsiderando esta postura, y se entiende que nada se opone a que, a consecuencia del accidente de trabajo, el trabajador afectado sufra también daños morales más allá de su alta de incapacidad temporal "días no impeditivos" y que el daño moral no es un concepto homogéneo que pueda identificarse con el lucro cesante, al que atiende el subsidio de incapacidad temporal, por lo que el daño moral no puede compensarse con las prestaciones de Seguridad Social que atienden al lucro cesante y lo resarcen.

Así pues, la doctrina judicial más reciente determina que el criterio a seguir en la deducción de la indemnización de determinados conceptos (daño moral, lucro cesante o prestaciones de Seguridad Social), se sustenta en el criterio de la homogeneidad y finalidad entre los conceptos percibidos y a resarcir. La homogeneidad de los conceptos es la clave para descontar de la indemnización prestaciones de Seguridad Social<sup>832</sup>. En tal sentido, no puede descontarse de la indemnización por duración del proceso curativo, lo que se hubiese percibido en concepto de prestación por incapacidad temporal a cargo del sistema público de la Seguridad Social<sup>833</sup>.

### **3.3. Mejoras voluntarias de la Seguridad Social**

Otra situación diferente abordada por la doctrina judicial es la posibilidad de compensación de las cantidades establecidas y percibidas por mejora voluntaria de Seguridad Social en el caso de que ella venga acordada en disposición convencional; entendiéndose que el importe de la mejora voluntaria se imputa al lucro cesante y no puede ser compensado con otros conceptos indemnizatorios por daños físicos, psíquicos y morales. Así, en relación con la posible compensación de la mejora voluntaria con el daño moral, se ha argumentado que las indemnizaciones de la Tabla I del Baremo (indemnizaciones por muerte), sobre accidentes de tráfico, resarcen el daño moral esencialmente, y que de ellas no pueden deducirse las mejoras voluntarias de las prestaciones de muerte y supervivencia, por no guardar la necesaria homogeneidad conceptual, pues estas mejoras tienen como finalidad indemnizar a los familiares del causante por la pérdida definitiva de los ingresos que allegaba a la familia, esto es, compensar el llamado lucro cesante<sup>834</sup>. Un criterio que se ha venido manteniendo de forma constante desde el año 2007<sup>835</sup>, y que se orienta en el sentido de que teniendo el daño distintos aspectos, a todos los cuales debe abarcar la indemnización en forma que se garantice al perjudicado la total indemnidad por el hecho lesivo, la compensación de las indemnizaciones resultantes de las distintas vías debe operar entre conceptos homogéneos para una justa y equitativa reparación del daño real, de forma que el descuento por lo ya percibido opere, solamente, sobre los conceptos a los que se imputaron los pagos previos. Sin embargo, la más reciente doctrina judicial parece

---

<sup>831</sup> STS, Sala de lo Social/Pleno de 17 julio 2007 (RJ 2007, 8300) y STS, Sala de lo Social, de 14 (RJ 2010, 1431) y 15 diciembre 2009 (RJ 2010, 2126), así como la STS, Sala de lo Social/Pleno de 30 junio 2010 (RJ 2010, 6775).

<sup>832</sup> STS de 7 de febrero de 2019 (RJ 2019,1318).

<sup>833</sup> STSJ, Sala de lo Social, de Madrid, de 11 de octubre de 2019 (JUR 2019, 330887), con apoyo en la STS, Sala de lo Social, de 7 de marzo de 2018 (RJ 2018, 1293).

<sup>834</sup> STS, Sala de lo Social, de 21 de febrero de 2018 (RJ 2018, 946).

<sup>835</sup> STS, Sala de lo Social/Pleno, de 17 de julio de 2007 (RJ 2007, 8303).

mantener una solución distinta respecto de la posible compensación de la mejora voluntaria, entendiendo que la misma se imputa al lucro cesante<sup>836</sup>.

La STS, Sala de lo Social, de 7 de marzo de 2018 (RJ 2018, 1293) efectúa un resumen de los criterios mantenidos sobre el lucro cesante y señala que:

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

A continuación, se reconsidera el daño moral y se cambia la doctrina, y se sostiene que el factor corrector de la Tabla IV [«incapacidad permanente para la ocupación habitual»] exclusivamente atiende al daño moral que supone -tratándose de un trabajador- la propia situación de IP, por lo que la indemnización que en tal apartado se fija ha de destinarse íntegramente -en la cuantía que el Tribunal determine, de entre el máximo y mínimo que al efecto se establece en ese apartado el Baremo- a reparar el indicado daño moral; o sea que, el factor corrector citado tiene como finalidad resarcir el daño moral, lo que implicaría que, salvo que se acreditase otro daño moral concreto y específico, de manera general este daño ya se encuentra resarcido con el referido factor de corrección.

Así pues, en aplicación de la anterior doctrina, una vez calculados los daños morales con arreglo al baremo de accidentes de tráfico, de la cuantía así obtenida no cabe descontar lo percibido por prestaciones de Seguridad Social, ni por el complemento

---

<sup>836</sup> STS, Sala de lo Social, de 7 de marzo de 2018 (RJ 2018, 1293).

empresarial de las mismas; y ello con independencia de que tales prestaciones afecten a la situación de incapacidad temporal o a las lesiones permanentes<sup>837</sup>. Y, la más reciente doctrina, con fundamento en la jurisprudencia anterior, acaba proclamando que “el factor corrector de la tabla IV del baremo de accidentes de tráfico alude exclusivamente al daño moral y debe percibirse íntegro, sin que de su importe puede deducirse cantidad alguna por imputación a incapacidad ya compensada mediante prestaciones de la Seguridad Social o mejoras voluntarias de éstas. De este modo, calculados los daños morales con arreglo al Baremo, de tales cuantías no cabe descontar lo percibido por prestaciones de Seguridad Social, ni por el complemento de las mismas; y ello con independencia de que tales prestaciones afecten a la situación de incapacidad o a las lesiones permanentes”<sup>838</sup>.

En consecuencia, los daños morales, incluidos en el factor de corrección a que hace referencia el Baremo, como los daños morales fijados con carácter general, al margen de baremo, no pueden ser compensados con lo percibido por prestaciones de Seguridad Social o mejoras voluntarias, pues no se trataría de conceptos o percepciones que tengan la condición de homogéneos o pretendan resarcir el mismo perjuicio. Este criterio, con expresa referencia a la aplicación de la Tabla I (indemnizaciones por causa de muerte) del Baremo de accidentes de circulación, se sigue manteniendo en la última doctrina judicial<sup>839</sup> cuando se afirma que las indemnizaciones contenidas en dicha Tabla resarcen esencialmente el daño moral, por lo que no pueden deducirse las mejoras voluntarias de las prestaciones por muerte y supervivencia, al no guardar la necesaria homogeneidad conceptual, ya que estas mejoras tienen como finalidad resarcir a los familiares del causante de la pérdida definitiva de los ingresos que accedían a la familia, o lo que es lo mismo, compensaban el lucro cesante, mientras que la indemnización por daño moral no puede ser compensada con lo percibido como mejora voluntaria, al obedecer el daño moral a una finalidad distinta del lucro cesante, y, por tanto, no existe homogeneidad conceptual<sup>840</sup>.

En relación con las mejoras voluntarias, la reciente STS, Sala de lo Social, de 10 de enero de 2019 (RJ 2019, 386), se plantea la cuestión de si, lo cobrado de la póliza de seguro contratada por la empresa por imposición del convenio colectivo, y que constituye una mejora voluntaria de Seguridad Social, puede compensarse con el importe global de la indemnización o sólo con la parte de la misma imputable al lucro cesante, a cuyo efecto se indica que debe resolverse en favor de tesis sentada por la sentencia de contraste que se dictó por esta Sala el 13 de octubre de 2014<sup>841</sup>, en que se sostiene que el lucro cesante es un concepto más amplio de lo que sostiene la sentencia recurrida, que lo hace coincidir con la diferencia de ingresos entre lo que el trabajador habría cobrado de seguir en activo y lo que cobró por pensión de incapacidad

---

<sup>837</sup> STS, Sala de lo Social, de 17 de febrero de 2015 (RJ 2015, 572).

<sup>838</sup> STS, Sala de lo Social, de 12 de septiembre de 2017 (RJ 2017, 4169).

<sup>839</sup> STS, Sala de lo Social, de 7 de febrero de 2019 (RJ 2019, 1318), con apoyo en otra sentencia del Pleno de la propia Sala de 23 de junio de 2014 (RJ 2014, 4761).

<sup>840</sup> Criterio que igualmente ya se venía sosteniendo en la STS Sala de lo Social, de 21 de febrero de 2018 (ROJ: 811/2018).

<sup>841</sup> La sentencia de contraste sigue la doctrina sentada por nuestra sentencia del Pleno de 23 de junio de 2014 (RJ 2014, 4761), doctrina que ha sido reiterada por las SSTs de 13 de octubre de 2014 (RJ 2014, 6436), de 17 de febrero de 2015 (RJ 2015, 572), de 12 de septiembre de 2017 (RJ 2017, 4169), de 7 de marzo de 2018 (RJ 2018, 1293) y de 21 de febrero de 2018 (RJ 2018, 946).

permanente hasta el momento en el que pudo jubilarse a los 55 años y tres meses. Pero ese cálculo se hace olvidando que la jubilación no es obligatoria, que el incapaz permanente puede ejercer profesiones compatibles con su estado y que, incluso, al jubilado se le permite trabajar, todo lo que supone que el perjudicado puede obtener otros ingresos aparte de las prestaciones de la Seguridad Social y que de no haber sufrido el accidente sería muy posible que los hubiese obtenido; por lo que el daño patrimonial sufrido en la vertiente de lucro cesante no se puede compensar solamente con las prestaciones de la Seguridad Social, sino que, además, la sentencia comentada indica expresamente que el nuevo Sistema de Valoración de Daños y Perjuicios, aprobado por la Ley 35/2015, de 22 de diciembre, dedica especial atención al lucro cesante al reconocer en casos de muerte y de lesiones con secuelas, y su artículo 132 nos muestra que las prestaciones por incapacidad permanente, incluso si se trata de la absoluta, no excluyen el reconocimiento de una cantidad indemnizatoria que compense por el lucro cesante, pago que en esta jurisdicción se calculará con arreglo a esas reglas, salvo que se pruebe por otro medio, como un cálculo actuarial, un lucro cesante superior, así como que esos ingresos se tendrán razonablemente durante más tiempo, lo que, incluso, se admite en la Guía de Buenas Prácticas para la aplicación del nuevo Baremo que se publica por el Ministerio de Justicia, al amparo del art. 130 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre.

Dicho lo anterior, y del caso analizado por la sentencia comentada, resulta que la empresa, con base en el convenio colectivo de aplicación, estaba obligada, al tiempo del accidente de trabajo, a concertar un seguro de accidentes de trabajo que “con independencia de la cobertura de la Seguridad Social en materia de accidentes” cubriese “en caso de accidente de trabajo o accidente no laboral (...) las contingencias y capitales siguientes: (...) invalidez permanente total para la profesión habitual: 78.131'57 Euros”; por lo que de ello deriva que dicho capital se debe abonar además de la prestación de Seguridad Social, con lo que el referido convenio lo que pretendía era mejorar las prestaciones económicas de la Seguridad Social y no otras que debieran deberse a la responsabilidad civil de la empleadora.

Por todo lo expuesto, debe concluirse que la indemnización convencional mejoraba las prestaciones de Seguridad Social, esto es, prestaciones de contenido económico, con lo que se pretendía reparar el lucro cesante ocasionado por las secuelas incapacitantes, y, en consecuencia, el importe de la mejora voluntaria se imputa al lucro cesante y no puede ser compensado con otros conceptos indemnizatorios por daños físicos, psíquicos y morales, lo que así se ha venido reiterando por la doctrina judicial más reciente.

#### **4. RESPONSABILIDAD SOLIDARIA**

Existe una situación de responsabilidad solidaridad en los supuestos en que el incumplimiento de las normas de seguridad y salud de los trabajadores es imputable tanto a la empresa principal como a la contratista, o, en su caso, a la subcontratista, y de ello se genera un daño o perjuicio para el trabajador, el cual debe ser objeto de la correspondiente indemnización resarcitoria, y ello en atención a las circunstancias concurrentes y que deben ser analizadas y valoradas de manera individualizada.



Así, por ejemplo, se ha estimado la responsabilidad solidaria en un caso en que el trabajador accidentado se encontraba prestando servicios para la empresa subcontratada en las instalaciones de la empresa principal, y, mientras se estaba llevando a cabo la actividad laboral, aquél fue golpeado por una carretilla conducida por un compañero, causándole lesiones, que determinaron una situación de IT<sup>842</sup>. El atropello del trabajador accidentado se produjo cuando éste se encontraba pegado a la puerta esperando a que la carretilla, conducida por su compañero, estuviera en posición para extraer las piezas, pero el conductor de la carretilla calculó mal la distancia al realizar la operación, golpeando al trabajador que resultó atrapado en su pierna izquierda, causándole lesiones, y, en tales condiciones, en su informe, la Inspección de Trabajo, consideró que dicho trabajador accidentado se encontraba en una posición que se puede estimar normal y adecuada al trabajo a desarrollar, pero el conductor de la carretilla había sido designado por la empresa como responsable de seguridad durante la realización de los trabajos correspondientes a la contrata, y su misión consistía en vigilar el cumplimiento, adecuación y eficacia de las actividades preventivas previstas a llevar a cabo en relación con los riesgos derivados de la contrata; vigilancia que alcanza a la comprobación de la eficacia de las actividades preventivas previstas en el Plan de seguridad y salud de la obra o en la Evaluación de riesgos específicos de la obra, así como de la adecuación de tales actividades a los riesgos que pretendan prevenirse o a la aparición de riesgos no previstos y derivados de la situación que determina la necesidad de su presencia en la obra. En consecuencia, cuando como resultado de la vigilancia se observe un deficiente cumplimiento, ausencia, insuficiencia o falta de adecuación de las medidas o actividades preventivas, por parte de las personas a las que se asigna su presencia debería impartir las indicaciones necesarias para el correcto e inmediato cumplimiento de las actividades preventivas, empezando por él mismo.

Por lo tanto, del relato fáctico se desprende que los trabajos se realizaron de una manera inadecuada, y esta inadecuación en la forma de realizarse los trabajos debe imputarse a responsabilidad empresarial, por ser el empresario el verdadero deudor de seguridad de sus empleados y el daño se ha generado por un fracaso de la acción preventiva a que el empresario está obligado, al no haber protegido al trabajador frente a un riesgo que era perfectamente evitable con un actuar diligente del responsable de seguridad por él designado; pero, asimismo, todas las empresas y trabajadores autónomos que coincidan realizando actividades productivas en un mismo centro de trabajo, vienen obligados a cooperar en la aplicación de la normativa preventiva.

Dicha sentencia considera que no solamente existió responsabilidad de la empresa subcontratada, sino, asimismo, de la empresa principal, al entender que del modo en que sucedió el accidente, también hubo infracción de medidas de seguridad por parte de la empresa principal, pues, si bien los vehículos estaban homologados y los conductores disponían de permiso de conducción adecuado para la conducción de aquellos, ello no impide que se puedan producir supuestos de responsabilidad por daños imputables a las empresas intervinientes. Aunque el trabajador debe observar en su actividad laboral las medidas legales y reglamentarias de seguridad, siempre dentro de sus posibilidades, el deudor de seguridad, que es el empleador, debe llevar a cabo una vigilancia idónea y razonable sobre el cumplimiento por parte de los trabajadores de las normas de

---

<sup>842</sup> STSJ, Sala de lo Social, de Asturias de 14 de noviembre de 2017 (AS 2018, 41).

prevención, y ello no puede considerarse una simple obligación formal, cumplida simplemente por tener justificados unos planes de seguridad y salud, sino que debe existir una efectiva y real aplicación de los mismos y, asimismo, haber dado una instrucción plena a los concretos trabajadores en relación con su puesto de trabajo y actividad a desarrollar, pues no es suficiente con la entrega de equipos de protección u otros, si no se vigila eficazmente su utilización o se tolera su no empleo o su inadecuada utilización, haciéndose dejación de sus obligaciones.

En consecuencia, el incumplimiento por el empresario principal de aquella obligación de vigilancia comporta la atribución a éste de una responsabilidad solidaria por las infracciones de la normativa de prevención cometidas por contratistas y subcontratistas que pudieran haberse evitado si realmente hubiera existido una vigilancia suficiente por su parte. Por lo tanto, siempre debe existir una relación de causalidad en la actuación de ambas empresas y en la producción del daño.

En la misma línea, han de responder solidariamente la empresa principal, la contratista y la subcontratista, por tratarse de obras o servicios correspondientes a la propia actividad, cuando nos encontramos ante una cadena de subcontrataciones, en que todas las empresas debieron impartir las órdenes oportunas para que ningún trabajador, que careciese de la preceptiva habilitación reglamentaria para tareas con evidente riesgo eléctrico (sustitución de fusibles eléctricos en un aerogenerador), pudiesen realizar trabajos de reparación de una instalación eléctrica<sup>843</sup>.

No obstante, debe subrayarse que no se aprecia la existencia de solidaridad cuando la empresa subcontratada es ajena al siniestro laboral de su trabajador. Así ocurre en un supuesto bastante singular, pues el trabajador se encontraba en la empresa principal, pero ya había terminado su tarea. Se declara probado que el trabajador accidentado prestaba sus servicios para una empresa subcontratada por otra para ejecutar parte de la obra correspondiente a elaboración y colocación de la ferralla en obra, pero el siniestro se produce cuando ya no estaba llevando a cabo su labor ni tarea alguna a cargo de la empresa subcontratada, sino que continuó en el patio durante una labor de carga de la grúa, resultando herido en un momento en el que no realizaba tarea alguna a cargo de su empresa, encontrándose en el patio de la obra hablando por teléfono, y tampoco ninguno de los trabajadores que intervinieron en la producción del accidente eran empleados de la empresa subcontratista. El trabajador accidentado imprudentemente continuó por el patio durante las labores de carga de la grúa, hablando por el teléfono móvil, conducta personal y voluntaria que causó el accidente; criterio sostenido, asimismo, por la inspectora de trabajo y por la Entidad Gestora al resolver sobre el recargo de prestaciones; lo que implica que ninguna imputación solidaria se puede efectuar a la empresa subcontratada, poniéndose el énfasis en que para imputar responsabilidad a dicha empresa se ha de estar prestando servicios para ella al tiempo de producirse el accidente<sup>844</sup>.

Otra cuestión a abordar es la de si la indemnización por daños a causa de la falta de medidas de seguridad y protección por parte de una empresa, puede ser transferida o no a otra empresa por la vía de la sucesión de empresas *ex* artículo 44 del Estatuto de los

---

<sup>843</sup> STSJ, Sala de lo Social, de Madrid, de 20 de septiembre de 2019 (AS 2019, 2226).

<sup>844</sup> STSJ, Sala de lo Social, de Andalucía, Sevilla de 14 de diciembre de 2017 (AS 2018, 134).

Trabajadores, cuando la enfermedad profesional del trabajador se originó a consecuencia de la exposición al polvo de amianto mientras prestó servicios para la primera empresa, y ahora la empresa ha cambiado de denominación y dicho trabajador en ningún momento tuvo relación laboral para esta última; cuestión que está relacionada con la solidaridad. A este respecto, se ha considerado que las dos empresas deberían ser condenadas solidariamente, al estimar que se está ante una solidaridad impropia o por conexión, al no venir directamente impuesta por la ley o por pacto, y ni siquiera se está en un supuesto de sucesión de empresas<sup>845</sup>. Este es el criterio que ha sostenido el Tribunal Supremo<sup>846</sup>, extendiendo la responsabilidad a la empresa sucesora, aunque en ella no prestara servicios el trabajador, dando, por tanto, lugar a que se transmita la obligación de pagar la indemnización de daños y perjuicios, derivada de enfermedad profesional (asbestosis), a quien sucede a la empresa responsable de la misma por cualquier título válido para que opere la transmisión de la empresa, lo que ya se efectuó en materia de recargo de prestaciones. La base de tal conclusión hay que buscarla en que no se ha producido realmente una sucesión de empresas, sino un mero cambio de denominación, pues ambas empresas son sociedades mercantiles públicas, se dedican a la misma actividad, en las mismas instalaciones y con los mismos trabajadores y sin que se hubiese suscrito acuerdo alguno que liberara a la primera empresa de las obligaciones o responsabilidades asumida por la segunda.

## **5. ASEGURAMIENTO DEL RIESGO**

La responsabilidad civil o patrimonial puede ser objeto de aseguramiento por parte de las empresas para los casos en que sus incumplimientos en materia de prevención de riesgos laborales pudieran generar una responsabilidad de tal carácter en relación con el resultado lesivo para el trabajador a su cargo.

En tal caso, se suscita la cuestión, en primer lugar, de si el accidentado ostenta o no la condición de trabajador y, por tanto, si la empresa mantiene el carácter de asegurada y la aseguradora debe asumir las obligaciones derivadas del contrato de seguro. Y es que es presupuesto básico, a tal efecto, que la persona accidentada tenga la condición de trabajadora de la entidad tomadora del seguro, la cual se tiene por el simple hecho de que se presten los servicios con los requisitos exigidos por la ley, pero barajándose si es necesario o no que el sujeto haya sido dado de alta en Seguridad Social, y si este requisito se exige por la póliza de seguros.

A tal efecto, y tal como tradicionalmente se ha entendido por la doctrina judicial<sup>847</sup>, el alta en Seguridad Social no es requisito constitutivo de la relación laboral, la cual nace desde el momento en que se prestan los servicios de manera retribuida, por cuenta ajena y dentro del ámbito organizativo y directivo del empleador o empresario, y ello con independencia de que se haya cumplido por el empresario con su obligación de dar de alta al trabajador en el sistema de Seguridad Social.

---

<sup>845</sup> STSJ, Sala de lo Social, de Andalucía, Sevilla, de 27 de junio de 2019 (JUR 2019, 221630).

<sup>846</sup> SSTs de 8 de junio de 2016 (RJ 2016, 3177), de 20 de abril de 2017 (RJ 2017, 2006), y de 21 de junio de 2017 (RJ 2017, 3503).

<sup>847</sup> STS de 21 de enero de 1991, (RJ 1991, 65), con cita de otras anteriores.

En otro orden de cosas, generalmente las pólizas de seguro suelen contener una cláusula que exige la comunicación del siniestro a la aseguradora en un determinado plazo que se cuenta a partir de la fecha de dicho siniestro, y, asimismo, se fija la duración de la vigencia de la póliza y la cobertura de los siniestros ocurridos mientras existiese dicha vigencia o, incluso, hasta un tiempo posterior a la finalización de esa vigencia.

Este tipo de cláusulas es considerada como delimitadora del riesgo asegurado durante la vigencia del contrato de seguro, siempre que el siniestro hubiese ocurrido durante su vigencia y la reclamación se comunicase fehacientemente a la aseguradora durante el plazo previsto en la póliza, pues de no efectuarse así, la aseguradora no podría considerarse responsable del abono de la indemnización por los daños y perjuicios que pudieran derivar de los incumplimientos empresariales.

A tal efecto, es criterio mayoritario en la doctrina y la jurisprudencia civil<sup>848</sup> la separación en las pólizas de seguro de dos tipos de cláusulas, una, delimitadora del riesgo asegurado o cubierto, y, otra, limitativa de los riesgos asegurados.

Así, en la cláusula delimitadora del riesgo asegurado, se recoge y acota el riesgo objeto de cobertura por medio de dicho contrato de seguro, lo que en modo alguno supone limitación de los derechos del asegurado.

Por el contrario, en la cláusula limitativa, al establecer el riesgo cubierto se excluyen supuestos que, generalmente o de forma usual, estarían comprendidos en la cobertura, por lo que no pueden considerarse cláusulas limitativas de los derechos del asegurado aquellas que determinan qué riesgos se cubren, en qué cuantía, durante qué plazo y en qué ámbito espacial<sup>849</sup>.

Por lo tanto, y en tales condiciones, esta última sentencia comentada, una vez que se ha considerado válida la referida cláusula, como delimitadora del riesgo asegurado, nace la obligación de comunicación del riesgo desde el momento en que se ha producido el accidente, sean cuales fuesen las consecuencias dañosas o lesivas, bien se manifiesten de forma inmediata, bien con posterioridad, cuando se trata de consolidación diferida. Esa comunicación se debió efectuar en el plazo indicado en la póliza o contrato de seguro, y, al no hacerse así por la entidad asegurada, la aseguradora no está obligada a asumir responsabilidad alguna derivada del contrato de seguro.

## **6. INTERESES MORATORIOS**

Es frecuente que ante los tribunales se plantee la cuestión relativa a si la indemnización de daños y perjuicios genera intereses correspondientes a la mora procesal previstos en el artículo 576 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, o, pueden imponerse los intereses moratorios establecidos en el artículo 20 de la Ley 50/1980, de Contrato de Seguro. Esta cuestión es esencial ya que, según la primera disposición citada, los intereses se han de abonar desde la fecha de la primera sentencia o resolución

---

<sup>848</sup> STS, Sala de lo Social, de 25 de abril de 2017 (RJ 2017, 2008), reiterada por la más reciente STS, Sala de lo Social, de 12 de noviembre de 2019 (RJ 2019, 4712).

<sup>849</sup> STS, Sala de lo Civil, de 18 de mayo de 2009 (RJ 2009, 2924), cuyo criterio hace suyo la STS, Sala de lo Social, de 12 de noviembre de 2019.

que condena al pago de la indemnización, mientras que la segunda norma señala que “será término inicial del cómputo de dichos intereses la fecha del siniestro”, en este caso con cargo a la aseguradora. Ello tiene una evidente trascendencia por su repercusión sobre la cuantía que se ha de percibir por intereses, ya que la fecha del siniestro suele ser bastante alejada en el tiempo en relación con la fecha de la sentencia o resolución que fija la indemnización.

La cuestión más suscitada por la doctrina judicial, y que mayor problemática plantea, es respecto de la imposición de intereses que dimanen de la Ley de Contrato de Seguro, y ello fundamentalmente debido al concepto de mora que contiene el mencionado artículo 20 y a que estos intereses son más gravosos para el condenado; y, así, es frecuente que las aseguradoras se inclinen al mantenimiento de que se le impongan los intereses por mora que fija, con carácter general y para toda resolución, la Ley de Enjuiciamiento Civil a partir del dictado de la misma, y no desde la fecha del accidente o desde que se declara la firmeza de la resolución que declara la existencia de enfermedad profesional.

Lo esencial, en orden a la imposición de los intereses moratorios de la LCS, es determinar si el retraso de la aseguradora en el abono de los mismos, está justificado, pues la causa justificada implica la inexistencia de retraso culpable o imputable al asegurador, lo que supondría la exoneración del abono de los intereses de demora referidos. Sobre la causa de exoneración, tradicionalmente, la Sala Civil del Tribunal Supremo, ha mantenido una interpretación restrictiva, con base en el carácter sancionador que cabe atribuir a la norma al efecto de impedir que se utilice el proceso como excusa para dificultar o retrasar el pago a los perjudicados<sup>850</sup>.

En tal sentido, la simple existencia de un proceso para cuantificar la indemnización, no es causa que justifique por sí el retraso o permita presumir la razonabilidad de la oposición, salvo que se aprecie una auténtica necesidad para resolver una situación de incertidumbre o duda racional respecto al nacimiento de la obligación misma de indemnizar<sup>851</sup>, y, por tanto, la resolución judicial se considere imprescindible para despejar las dudas existentes respecto a la realidad del siniestro o su cobertura, como hechos determinantes de la obligación de indemnizar<sup>852</sup>.

Incluso, se agudiza la interpretación restrictiva, cuando se niega la necesidad de acudir a la vía judicial cuando el litigio es consecuencia de una oscuridad de las cláusulas imputable a la propia aseguradora por su confusa redacción, como se desprende de estas últimas sentencias citadas; y, asimismo, se niega también efecto exoneratorio y no se considera causa justificadora del retraso, la iliquidez inicial de la indemnización que se pretende, cuantificada definitivamente por el órgano judicial en la resolución que pone fin al pleito<sup>853</sup>.

---

<sup>850</sup> SSTS, Sala de lo Civil, de 4 de diciembre de 2012 (RJ 2013, 911), y 5 de abril de 2016 (RJ 2016, 1313).

<sup>851</sup> SSTS, Sala de lo Civil de 1 de febrero de 2011, (RJ 2011, 1811), y de 26 de marzo de 2012 (RJ 2012, 5580).

<sup>852</sup> SSTS, Sala de lo Civil, de 20 de enero de 2017, (RJ 2017, 440) y de 8 de febrero de 2017 (RJ 2017, 475).

<sup>853</sup> STS, Sala de lo Civil, de 12 de enero de 2017 (RJ 2017, 14).

Este criterio es también el mantenido por la Sala de lo Social del TS<sup>854</sup>. Así, lo ha expresado en un caso en el que la aseguradora no ofreció una indemnización mínima, aun cuando tenía pleno conocimiento del accidente y del resultado lesivo del mismo, habiéndose producido un extenso lapso de tiempo desde el accidente, y, además, añade que en este caso no se aprecia complejidad alguna para que la aseguradora avanzara una cuantificación económica mínima que, sin perjuicio de posterior discrepancia, pudiera servir de elemento a tener en cuenta en el cumplimiento de su obligación, y, finalmente, indica que ninguna duda cabía a la aseguradora sobre su obligación desde la fecha del siniestro, por lo que no se aprecia la excusa de que era necesario conocer el importe final a indemnizar, y, en consecuencia, se impone la obligación a la aseguradora de abonar el interés por mora del artículo 20 LCS.

Ese carácter restrictivo para la exoneración a la aseguradora de los expresados intereses moratorios, se aprecia igualmente por la doctrina judicial de las Salas de lo Social de los TSJ, considerándose que se ha de partir del examen de la fundamentación de la excusa para no efectuarse el abono de la indemnización con cargo a la aseguradora, y, con base en ello, no se acepta como tal excusa que fuera necesario el proceso para determinar en el mismo la cuantificación de los daños, pero ni siquiera el hecho de tramitarse un proceso para dirimir la culpa puede ser excusa para demorar el pago, pero tomándose con referencia que la aseguradora ni siquiera ha efectuado ofrecimiento de pago alguno cuando los daños fueron conocidos perfectamente<sup>855</sup>.

## **7. PRESCRIPCIÓN**

El ejercicio de la acción de responsabilidad civil o patrimonial puede llevarse a cabo, ante el órgano competente, bien de forma independiente, o si, en caso de que los hechos deriven de un ilícito penal junto, con la acción penal de forma conjunta ante el Juez o Tribunal penal, sin perjuicio de que en el proceso penal se hubiese producido reserva de la acción civil para su ejercicio ante la jurisdicción competente, que será la social siempre que concurra la competencia establecida en el artículo 2 LRJS, si los hechos tienen su base en una relación de naturaleza laboral.

Ello implica que se cuestione cuál sea la fecha de inicio del cómputo del plazo de prescripción, pues, la conclusión no es la misma si se ejercita de forma independiente por inexistencia de proceso penal abierto o que exista reserva de la acción civil a pesar de que se tramite tal proceso penal, o que se ejercite tras el proceso penal que acaba con sentencia absolutoria o auto de sobreseimiento.

A tal efecto, la STSJ, Sala de lo Social, de Madrid de 17 de febrero de 2016 (AS 2016, 632) señala que, en relación con las indemnizaciones reclamadas y derivadas de accidente de trabajo, efectúa una consideración global esquemática del modo de apreciar la prescripción, y que puede resumirse en que: 1º) el plazo de prescripción para la correspondiente acción es el de un año, previsto en el art. 59.2 ET ( SSTS SG 10/12/98 -rcud 4078/97 (RJ 1998, 10501) -; 12/02/99 - rcud 1494/98 (RJ 1999, 1797) -; 06/05/99 -rcud 2350/97 -; y 22/03/02 –rcud 2231/01 -); 2º) el mencionado plazo «no puede iniciarse hasta que el beneficiario tiene un cabal conocimiento de las secuelas del

---

<sup>854</sup> STS, Sala de lo Social, de 3 de mayo de 2017 (RJ 2017, 2578).

<sup>855</sup> STSJ, Sala de lo Social, de Castilla-La Mancha, de 18 de julio de 2019 (JUR 2019, 244332).

accidente y de las mermas que tales secuelas producen, tanto en su capacidad de ganancia, como en su patrimonio biológico» ( SSTS SG 10/12/98 -rcud 4097/97 -; 12/02/99 - rcud 1494/98 (RJ 1999, 1797) -; 20/04/04 -rcud 1954/03 -; y 07/07/09 -rcud 2400/08 -); 3º) todo ello implica que, en el caso de que se siga un procedimiento judicial para la determinación y fijación de las lesiones que derivan del accidente de trabajo, el plazo de prescripción comienza a correr desde que el mismo se agota, es decir, desde que el proceso finaliza en todas sus instancias, ya que solamente en ese momento se conoce con certeza no solamente cuáles son las dolencias sufridas, sino también las secuelas derivadas del accidente de trabajo sufrido por el trabajador ( SSTS 06/05/99 (RJ 1999, 4708) -rcud 2350/97 - Ar. 4708 ; 22/03/02 -rcud 2231/01 -; 26/12/05 -rec. 5076/04 -) y el alcance del «daño causado» ( STS 09/02/06 (RJ 2006, 2229) -rec. 4100/04 -); 4º) la existencia de procesos penales iniciados como consecuencia de un accidente de trabajo, provocan que no pueda iniciarse, ni a correr, el plazo prescriptivo de la acción sobre reclamación de daños y perjuicios derivada de ese accidente» ( SSTS SG 10/12/98 - Sala General-; 12/02/99 -rcud 1494/98 -; 06/05/99 -rcud 2350/97 -; y 20/04/04 -rcud 1954/03 -); 5º) asimismo, se deja constancia de la incidencia que sobre el inicio del plazo de prescripción pudiera tener el ejercicio de acción judicial dirigida a obtener el título ejecutivo frente a la aseguradora del vehículo, siempre que ello tuviese aplicación en el caso del accidente de trabajo, y ello pudiera tener incidencia sobre la reclamación de daños y perjuicios que se pudiera efectuar, por lo que podría comportar una indemnización deducible de la que adicionalmente pretende exigirse frente al empresario infractor de medidas de seguridad, y ello, señala la sentencia comentada, aunque erróneamente se hubiese planteado la expedición de dicho título ejecutivo, lo que, independientemente de la viabilidad de la vía penal, lo que hace es poner de manifiesto el deseo del interesado de conservar el ejercicio de su derecho a reclamar los daños y perjuicios derivados del accidente de trabajo sufrido; y 6º) el día inicial a los efectos prescriptivos no puede fijarse con carácter general a la fecha en que se archivaron las diligencias penales, pues el plazo arranca, de acuerdo con el artículo 1969 del Código Civil, en el día en que las acciones pudieron ejercitarse teniendo en cuenta en cada supuesto las distintas vías jurisdiccionales que se utilizaron para lograr una indemnización global dirigida a resarcir el daño en su integridad» (citada SSTS SG 10/12/98 -rcud 4078/97 (RJ 1998, 10501) -, y debiendo tenerse presente que la interposición de la papeleta de conciliación ante el servicio de mediación o arbitraje correspondiente interrumpe el plazo de prescripción.

Dicho criterio se sostiene, asimismo, por la STSJ, Sala de lo Social, de Castilla y León, Valladolid de 1 de marzo de 2018 (AS 2018, 970).

De otro lado, la doctrina judicial analiza específicamente la incidencia que, sobre el inicio del plazo de prescripción, tiene la existencia de reclamaciones en materia de prestaciones de Seguridad Social; y, a tal efecto, la STS de 5 de julio de 2017 (RJ 2017, 3867), deja sentado que el plazo de prescripción no puede comenzar a correr hasta que no adquiera firmeza la resolución que, de forma definitiva, resuelva sobre las prestaciones de Seguridad Social a las que tuviera derecho el beneficiario, o, en su caso, la determinación de la contingencia de la que deriven estas, y, en consecuencia, queden establecidas las cantidades a cargo de la Seguridad Social y que pudieran ser deducidas de la total indemnización que se reclame a la empresa. Por lo tanto, cuando la resolución administrativa del Instituto Nacional de la Seguridad Social haya sido

impugnada ante la jurisdicción social, la fecha de inicio del plazo de prescripción será la del momento en que se agota el proceso con la notificación de la sentencia que pone fin al mismo; pero, si no se ha instado proceso judicial al respecto, al haberse aquietado las partes con la resolución que decide el procedimiento en vía administrativa, y ni siquiera se ha efectuado reclamación previa contra aquella resolución; a cuyo efecto la sentencia comentada se plantea si el cómputo comienza a contar desde la fecha de la resolución administrativa y su notificación al interesado, o, por el contrario, lo es desde el momento en el que transcurre el plazo de 30 días que tienen a su disposición las partes para interponer la reclamación previa frente a aquella resolución, y el Tribunal, utilizando el mismo criterio de la firmeza de la sentencia dictada cuando existe reclamación en vía judicial, mantiene que se ha de estar a la firmeza de la resolución administrativa, por lo que el día inicial para el cómputo de la prescripción es el de la preclusión del plazo de 30 días que tienen las partes para formular la reclamación previa, lo que se justifica en que hasta el agotamiento de la vía administrativa, sin acudir a la vía judicial, no adquiere firmeza la resolución administrativa.

Este mismo criterio se sostiene por la STS, Sala de lo Social, de 21 de noviembre de 2019 (JUR 2020, 7788) cuando afirma que la resolución judicial que desestima la demanda empresarial contra la decisión administrativa que impone el recargo, no es hábil para incidir en el plazo de prescripción de la acción por daños y perjuicios que tiene el trabajador, quien pudo ejercitarla a partir de la firmeza de la resolución que declara la contingencia (accidente de trabajo) y sus consecuencias a efectos de la correspondiente prestación.

## **8. TRANSMISIBILIDAD DE LA OBLIGACIÓN INDEMNIZATORIA**

En las sucesiones de empresa, ¿cabe la transmisión de la obligación de indemnizar como consecuencia de una enfermedad profesional declarada cuando el trabajador prestaba sus servicios para la empresa sucedida?. La doctrina judicial se muestra favorable a la transmisibilidad de la responsabilidad patrimonial empresarial en materia de seguridad y salud laboral, siempre que la sucesión se haya producido por un título válido para operar la transmisión de la empresa.

Este tema ha sido abordado frecuentemente por la doctrina judicial, partidaria de la asunción por la empresa sucesora de la responsabilidad en el pago de la indemnización de daños y perjuicios instada por los herederos del trabajador y derivada de enfermedad profesional, y concretamente por asbestosis<sup>856</sup>.

Tal es el criterio seguido por el Tribunal Supremo<sup>857</sup> en un supuesto prácticamente idéntico, en que la empresa sucedida, y para la que prestó servicios el trabajador, cambió de denominación, sin que éste trabajase para la empresa sucesora. A tal efecto, la doctrina judicial toma como base el criterio sentado para los supuestos de recargo de

---

<sup>856</sup> SSTS, Sala de lo Social, de 8 de junio de 2016 (ROJ: 3229/2016), y de 20 de abril de 2017 (ROJ: 1752/2017).

<sup>857</sup> STS, Sala de lo Social, de 21 de junio de 2017 (nº 545/2017, rec. 2820//2015, ROJ: 3163/2017).



prestaciones<sup>858</sup> tras el cambio de doctrina propiciado por la STJUE de 5 de marzo de 2015, habida cuenta el carácter resarcitorio, lo que ya se ha analizado en el apartado correspondiente al recargo de prestaciones por falta de medidas de seguridad.

---

<sup>858</sup> SSTS, Sala de lo Social, de 23 de marzo de 2015 (rcud. 2057/2014), dictada por el Pleno de la Sala, con doctrina seguida, entre otras, por las SSTS, Sala de lo Social, de 14 de abril de 2015 (rcud. 962/2014), 5 de mayo de 2015 (rcud. 1075/2014) y de 2 de noviembre de 2015 (3426/2014).



## **CAPÍTULO VIII: DOCTRINA JUDICIAL DEL RECARGO DE PRESTACIONES**

En materia de recargo de prestaciones de Seguridad Social la doctrina judicial ha creado unos criterios muy consolidados durante mucho tiempo, habida cuenta que dicha institución ha tenido un largo recorrido. No obstante lo cual, siguen suscitándose cuestiones que, si bien pueden considerarse repetitivas en lo esencial, no están exentas de la necesaria precisión y actualización, y, asimismo, se vienen planteando unos temas controvertidos, como la naturaleza jurídica de dicha institución o la transmisibilidad del recargo, la posibilidad de aseguramiento del mismo o la fecha de efectos económicos de aquel. Aspectos todos ellos que van a ser analizados a continuación junto a los elementos básicos exigidos para la imposición del recargo de prestaciones de Seguridad Social; la relación de causalidad y situaciones que provocan la ruptura de la misma, con especial referencia a la imprudencia temeraria del trabajador; los criterios para la graduación del porcentaje del recargo y elementos que intervienen; la prescripción de la acción para su imposición; y la responsabilidad solidaria de las empresas intervinientes en la producción del accidente de trabajo o enfermedad profesional.

### **1. REQUISITOS PARA LA IMPOSICIÓN DEL RECARGO**

Para que se pueda imponer el recargo de prestaciones de Seguridad Social por omisión de medidas de seguridad es preciso que concurren determinados requisitos:

- 1º) El empresario debe haber infringido alguna norma de seguridad y salud en el trabajo, lo que se traduce en la existencia de un incumplimiento general de la obligación de seguridad y de los deberes preventivos específicos, lo que deriva de la obligación general de seguridad que tiene el empresario, quien es el destinatario del deber de prevención-seguridad-protección frente a los riesgos laborales que se proyectan sobre los trabajadores a su servicio, y ese deber es una actividad multiforme, que siguiendo la terminología judicial se ha conceptualizado como “máximas de diligencia ordinaria exigibles a un empresario normal comparados a los fines de convivencia industrial” o como “diligencia exigible a un prudente empleador con criterios ordinarios de normalidad para prevenir o evitar una situación de riesgo en la vida o salud de los trabajadores”, lo que siempre se traduce en el deber de vigilancia o “culpa in vigilando” del empresario o en el concepto amplio de “deuda de seguridad” del empresario, por lo que no siempre es necesario que exista una medida de seguridad específicamente prevista e impuesta<sup>859</sup>.
- 2º) Que se haya producido un siniestro (accidente de trabajo o enfermedad profesional) que haya causado un daño al trabajador, con el reconocimiento por tal motivo de una prestación de Seguridad Social, que es la que viabiliza

---

<sup>859</sup> STSJ, Sala de lo Social, de Cataluña, de 18 de marzo de 2019 (JUR 2019, 150558).

la imposición del recargo, y que en tal siniestro la falta de adopción u omisión de medidas de seguridad sea imputable al empresario a título de dolo o culpa, siendo esa ausencia de diligencia la que provoca que se active el recargo, siempre que la misma se encuentre dentro de los criterios razonables de previsibilidad e inevitabilidad, pues fuera de estos márgenes están la fuerza mayor y el caso fortuito, siendo aquella inevitable y este imprevisible, con lo que se evita el dolo y la culpa, y se elude el recargo, pues no debiera partirse de una presunción de culpa del empresario infractor por el simple hecho de la infracción de medidas de seguridad, sino que debe existir un componente de culpa del empleador, aunque se roce la responsabilidad cuasi-objetiva, pero nunca objetiva<sup>860</sup>.

- Y 3º) Que el resultado lesivo haya sido consecuencia de la infracción o infracciones cometidas con el referido componente de culpa, con un nexo de causalidad adecuada y suficiente entre el siniestro y la infracción imputada, lo que supone que esa falta de adopción de medidas de seguridad es la causa efectiva del siniestro. Y es en este nexo en el que se evidencia el ámbito objetivo de la responsabilidad, frente al plano subjetivo que nace del incumplimiento culposo, a título de dolo o culpa, ya que dicho incumplimiento es el que genera el resultado antijurídico lesivo, o sea, el siniestro (accidente de trabajo o enfermedad profesional). En modo alguno puede sostenerse que la relación de causalidad pueda presumirse, sino que exige de prueba, debiendo acreditarse una conexión directa y precisa entre la conducta desplegada por el empresario y el resultado lesivo generado<sup>861</sup>.

## **2. OMISIÓN DE MEDIDAS DE SEGURIDAD POR PARTE DEL EMPRESARIO**

A tal efecto, es necesario, en primer lugar, dejar patente que, para imponer el recargo al empresario éste debe haber omitido no solamente las genéricas medidas que se contemplan en la LPRL, en sus artículos 15, 16 y 17, sino también las específicas de la actividad empresarial que se desarrolla. Así por ejemplo, las propias del acondicionamiento de los lugares de trabajo, reguladas en el artículo 4 del Real Decreto 486/1997, de 14 de abril, por el que se establecen las disposiciones mínimas de seguridad y salud en los lugares de trabajo, donde se indica que “el diseño y las características constructivas de los lugares de trabajo deberán ofrecer seguridad frente a los riesgos de resbalones o caídas, choques o golpes, contra objetos y derrumbamientos o caídas de materiales sobre los trabajadores”, además de las incorporadas por el anexo del RD 2177/2004 al anexo II, punto 4 del RD 1215/1997, que ordena que “Si, en aplicación de lo dispuesto en la Ley 31/1995, de 8 de noviembre, de Prevención de Riesgos Laborales, en concreto, en sus artículos 15, 16 y 17, y en el artículo 3 de este Real Decreto, no pueden efectuarse trabajos temporales en altura de manera segura y en condiciones ergonómicas aceptables desde una superficie adecuada, se elegirán los equipos de trabajo más apropiados para garantizar y mantener unas condiciones de trabajo seguras”, y también que: “Dependiendo del tipo de equipo de trabajo elegido

---

<sup>860</sup> STSJ, Sala de lo Social, de Andalucía, Granada, de 27 de junio de 2019 (JUR 2019, 243688).

<sup>861</sup> STSJ, Sala de lo Social, de Andalucía, Granada, de 27 de junio de 2019 (JUR 2019, 243688).

con arreglo a los apartados anteriores, se determinarán las medidas adecuadas para reducir al máximo los riesgos inherentes a este tipo de equipo para los trabajadores. En caso necesario, se deberá prever la instalación de unos dispositivos de protección contra caídas. Dichos dispositivos deberán tener una configuración y una resistencia adecuadas para prevenir o detener las caídas de altura y, en la medida de lo posible, evitar las lesiones de los trabajadores”.

No solamente es preciso que se adopten las medidas oportunas y adecuadas para evitar la producción del accidente de trabajo o la posible enfermedad profesional que pudiera derivar de la realización del trabajo, sino que tales medidas se han de mantener mientras que se lleva a cabo la actividad laboral, no pudiendo retirarse las mismas hasta que esa actividad haya finalizado por completo, y si es necesario complementar *a posteriori* aquella tarea se han de volver a adoptar las medidas de seguridad que fuesen requeridas. Así se señala en un supuesto en el que las medidas adoptadas se retiraron con anterioridad a la finalización de toda la actividad laboral, pues hasta la mañana del día del accidente hubo instalada una red de protección horizontal bajo la cubierta, que cedió al paso del trabajador accidentado, y cuya red fue retirada por la empresa al molestar para la realización de montajes eléctricos en el interior de la nave, sin asegurarse de que ya no era necesario el acceso de ningún trabajador al tejado, cuando lo cierto es que no era así, por quedar allí las herramientas utilizadas anteriormente, y porque incluso tenían que acceder otros trabajadores para realizar trabajos de desagües, máxime cuando además no había otros medios de protección alternativos a esas redes<sup>862</sup>.

### **3. RELEVANCIA DEL INCUMPLIMIENTO EMPRESARIAL**

El incumplimiento empresarial tiene que ser relevante para la producción del accidente de trabajo, aun cuando lo sea en una mínima proporción, pero siempre que de ello derive un riesgo previsible y evitable. Sirva de ejemplo el supuesto en el que, con apoyo en el acta de la Inspección de Trabajo levantada al efecto, se aprecia que no existía señalización o medidas de protección colectiva a fin de advertir a los trabajadores la existencia de las zanjas descritas en hechos probados, cuya presencia constituía un evidente riesgo contra su integridad física, por lo que, de conformidad con la normativa deberían de haber sido convenientemente advertidas, incluso para el caso de que el trabajador conociera su existencia, por cuanto su falta de señalización contribuye al olvido o a la ignorancia de su presencia, e incluso a la realización de conductas descuidadas o negligentes propias de la rutina profesional, tal y como acaeció en el presente caso, en el que la trabajadora caminaba hacia atrás cuando cayó en la zanja en cuestión. Por tanto, y aunque exista suficiente información al trabajador en relación con la existencia de tales riesgos, es evidente que se incumplió de forma relevante la obligación empresarial de señalizar y balizar los mismos, medida que ha de considerarse inexcusable y de indudable eficacia preventiva para alertar a los trabajadores en el desarrollo de su labor y para excitar su celo en aras a adoptar la diligencia debida en su ejecución. Las medidas de prevención adoptadas por la empresa, descritas en los hechos probados, como la dotación de EPIS y la información de la existencia de las zanjas en la finca fueron, por lo tanto, manifiestamente insuficientes

---

<sup>862</sup> STSJ, Sala de lo Social, de Andalucía, Sevilla, de 21 de diciembre de 2017 (JUR 2018, 31072).

para paliar el riesgo existente, materializándose el mismo con la consecuencia lesiva para la demandante descrita en los hechos probados<sup>863</sup>.

Es más, el deber de seguridad y protección que tiene el empresario para con sus trabajadores, no se agota en proporcionarles los elementos seguros para el desarrollo de la actividad laboral, sino que también le corresponde asegurarse que se cumple por aquellos con la utilización de los medios proporcionados<sup>864</sup>.

### **3.1. Supuestos concretos**

La relevancia del incumplimiento se constata por la doctrina judicial, sin ánimo de ser exhaustivo, en supuestos concretos de reciente factura, como son:

#### **3.1.1. *Electrocución del operario***

Muerte por electrocución de un operario, debido a la falta de comprobación de la correcta adopción de medidas de seguridad, en trabajos de proximidad de instalación de alta tensión, concurriendo falta de formación del trabajador, el que, a pesar de ser instalador autorizado en labores de baja tensión, no lo era para alta tensión, aun cuando tenía experiencia en la misma, habiéndose omitido por el empresario el deber de vigilancia, y no apreciándose imprudencia temeraria del trabajador, sino profesional. El Tribunal consideró la existencia de imprudencia profesional del trabajador, calificada de grave, ya que pese a ser un instalador autorizado en baja tensión, con amplia experiencia, que debía conocer por tanto, las cinco reglas de oro para el trabajo sin tensión, establecidas en el Real Decreto 614/2001 de 8 de junio, que regula las Disposiciones mínimas para la protección de la salud y seguridad de los trabajadores frente al riesgo eléctrico, sin embargo, no puso a tierra y en cortocircuito, ambos lados de la zona de trabajo, pese a que disponía del equipo necesario para ello, porque lo dejó en el vehículo con el que había acudido al lugar, junto con los demás elementos para su utilización (piqueta de toma a tierra, pinza de conexión, conductores, etc). Y, a tal efecto, sostiene la sentencia comentada que no consta que el fallecido fuese un trabajador cualificado, en el sentido exigido por el Anexo I, número 14, del citado Real Decreto, al no constar su formación profesional o universitaria, ni estar certificados los conocimientos prácticos de más de dos años; por lo que razona que la empresa no debió asignarle dicho trabajo; no constando tampoco que se le hubiese proporcionado formación suficiente para el puesto, ni información sobre los riesgos eléctricos de tal tipo de trabajos en alta tensión. Además, señala la sentencia que la empresa infringió el deber de vigilancia en el cumplimiento de normas generales y específicas de prevención, entre ellas, una fundamental como era el conjurar el riesgo que suponía la cercanía de otra línea de alta tensión, la que era propiedad de otra compañía eléctrica, entroncaba con la torre particular en la que ocurrió la avería; línea que estaba a unos 60 centímetros de distancia de lugar de trabajo, respecto de la que debió haber recabado previamente la desconexión de los seccionadores existentes en el entronque de ambas líneas o, alternativamente de no ser posible, haber adoptado las medidas necesarias para reducir al mínimo posible el número de elementos en tensión. (Anexo V, apartados A.1 y A2 del RD 614/2001);

---

<sup>863</sup> STSJ, Sala de lo Social, de Andalucía, Granada, de 28 de junio de 2018 (AS 2019, 122).

<sup>864</sup> STSJ, Sala de lo Social, de Cataluña, de 17 de septiembre de 2019 (JUR 2019, 301394).

precauciones que no consta que conociera el fallecido, dada su falta de formación suficiente; y aun conociéndolas incumbía a la empresa, el hacer que las cumpliera<sup>865</sup>.

### 3.1.2. Trabajos en altura

Fallecimiento del trabajador que realizaba trabajos en altura y sufrió una caída desde el tejado de la nave, al pisar uno de los lucernarios, concurriendo la ausencia de instalación de líneas de vida (salvo una de escasa longitud) y de puntos de anclaje, aun cuando el trabajador contaba con formación y experiencia profesional, y llevando a cabo labores de fontanería y climatización por empresa subcontratada, incumpliendo la empresa principal el deber de vigilancia. En este caso corresponde incluir entre los responsables del recargo de prestaciones a la empresa principal, aun cuando el accidentado era un empleado de la empresa que fue contratada para realizar trabajos que correspondían a una actividad distinta a la que le era propia, pues dejó de cumplir las normas de seguridad desoyendo los requerimientos que la obligaban a adoptar en la cubierta de su centro comercial las medidas preventivas con que debían contar los trabajadores de mantenimiento de sus instalaciones, así como omitir las normas de coordinación de medidas preventivas a que venía obligada con las empresas que contrató para tal finalidad, no siendo suficiente con la descripción que de las mismas se contenía en el documento remitido a la contratada para ello, e incluso debía vigilar que efectivamente fueran utilizadas por las empresas que a través de sus trabajadores iban a utilizarlas<sup>866</sup>.

### 3.1.3. Accidente "in itinere"

Accidente del trabajador que se dirigía en su motocicleta por el camino que conduce a la empresa para prestar sus servicios en la cantera que explota dicha empresa, a la que se accede a través de una pista particular, la cual tiene una barrera que limita el paso a quienes disponen de llave pero que aquella utiliza a tal efecto, y que suele realizar trabajos de mantenimiento en dicho camino; estando la visibilidad del camino claramente obstaculizada por la existencia de un árbol y arbustos, que invadían el lado derecho de la calzada y que le impedían circular lo más cerca posible de la derecha, y, en tales condiciones, dicho trabajador se cruzó con un camión, que circulaba en sentido contrario, con el que colisionó. El Tribunal considera que tal accidente se ha de considerar "in itinere" y, aun así, impone recargo a la empresa incumplidora de mantener el camino en buenas condiciones de visibilidad, al entender que "la prevención de los accidentes "in itinere" que, como es un hecho notorio, representan un porcentaje significativo del total de accidentes laborales con baja de carácter grave, y especialmente de los mortales, forma parte de las obligaciones empresariales en materia de seguridad y salud laboral, lo que no quiere decir necesariamente que ese deber sea exigible en los mismos términos y con igual intensidad que respecto de otro tipo de riesgos; lo que la sentencia comentada fundamenta en el artículo 14.2 de la LPRL, en tanto dispone que el empresario deberá garantizar, en todo caso, la seguridad y la salud de los trabajadores a su servicio en todos los aspectos relacionados con el trabajo. Entre esas facetas cabe incluir la referida a la forma y condiciones en que el personal de la plantilla ha de acceder al lugar de prestación de los servicios y regresar a su domicilio. Nótese, refiere la sentencia, que la norma no limita su ámbito a la jornada laboral, ni

<sup>865</sup> STSJ, Sala de lo Social, de Andalucía, Sevilla, de 7 de febrero de 2018 (AS 2018, 1474).

<sup>866</sup> STSJ, Sala de lo Social, de C. Valenciana, de 9 de noviembre de 2018 (AS 2019, 255).

exige una relación de causalidad estricta con el trabajo, por lo que basta que concurra una causalidad indirecta, como la que existe entre el desarrollo de la actividad laboral y el riesgo de sufrir un accidente en el camino de ida y vuelta al lugar de prestación de los servicios, lo que explica que los acaecidos en ese trayecto merezcan la consideración legal de accidentes de trabajo, tratamiento que no debe confinarse en el entorno puramente laboral y asegurativo, sino que tiene que proyectarse también en el terreno preventivo; y añade que, con apoyo en esas consideraciones, debe llegarse a la conclusión de que al desatender sus obligaciones en relación al mantenimiento y señalización del camino de acceso a la explotación, la mercantil demandada infringió la norma legal citada en el anterior fundamento y las disposiciones reglamentarias alegadas por el recurrente, y que tal transgresión fue causa eficiente del accidente sufrido por el actor pues si la empresa hubiese dado las órdenes oportunas para eliminar los arbustos y las ramas que invadían la calzada, el demandante podría haber visto el camión que circulaba en sentido contrario y detenerse, y, en último término, desplazarse a la derecha para eludir el impacto. Pero es que la sentencia analizada a dicho incumplimiento le suma la falta de señales de limitación de la velocidad en ese tramo, que de haber existido, hubiesen permitido evitar la colisión o reducir sus consecuencias lesivas teniendo en cuenta que según figura en el atestado policial el camión circulaba a 36-38 Kms. por hora y la motocicleta a 30-40 kms. por hora, velocidades que, como refiere la sentencia, son muy superiores a la que resultaba aconsejable en función de las circunstancias del camino”<sup>867</sup>.

#### 3.1.4. *Elevación de material con camión-grúa*

Accidente de trabajo producido cuando se procedía a la elevación de un vidrio con un camión grúa, sirviéndose de un equipo de ventosa giratoria manual, y en un determinado momento la ventosa que sujetaba el vidrio cedió, cayendo éste y golpeando el hombro izquierdo de un trabajador de otra empresa subcontratada, que se encontraba bajo la vertical, habiéndose utilizado dicho equipo de ventosa giratoria en condiciones no previstas por el fabricante. En la sentencia se afirma que la utilización del referido equipo de elevación en condiciones no consideradas por el fabricante obligaba a la realización de una evaluación previa del riesgo que conllevaba la utilización del mismo, lo que no consta que se hiciera, y esta omisión se conecta directamente con el resultado, pues es lo cierto que la ventosa se desprendió y el vidrio cayó, luego la ventosa no fue capaz de soportar su carga con esas dimensiones concretas, y se considera que, si bien el perito que informó en el acto del juicio, estimó que el exceso en las dimensiones del vidrio no fue un factor crítico, frente a la infracción que sobre este extremo detectó la Inspección de Trabajo, dicho perito se limitó a negar como causa del daño que el tamaño del vidrio fuese un factor crítico, pero la sentencia comentada mantiene que no consta dato alguno, o estudio técnico que soporte dicha afirmación, de modo que ello no permite entender como desvirtuadas las consideraciones o prescripciones del fabricante, que en todo caso deben prevalecer, por lo que concluye que ha quedado acreditada una infracción concreta de medida de seguridad<sup>868</sup>.

---

<sup>867</sup> STSJ, Sala de lo Social, de País Vasco de 17 de mayo de 2016 (JUR 2016, 180559).

<sup>868</sup> STSJ, Sala de lo Social, de Galicia de 18 de octubre de 2018 (AS 2019, 818).



### 3.1.5. *Estrés laboral*

Trabajador que, prestando sus servicios como médico de familia, sufre una grave crisis nerviosa debido a la desmesurada acumulación y carga de trabajo, aun cuando ya presentaba antecedentes previos de salud mental. A este respecto, la sentencia sostiene que, si bien el INSS defiende que el motivo de la crisis que sufrió el actor, no fue el desarrollo de su trabajo en condiciones que atentaban contra su salud, sino el padecimiento de aquella enfermedad previa, la Sala no comparte esa postura, y mantiene la imposición del recargo, como lo hace el Juzgador de instancia, y argumenta que este episodio maniaco con síntomas psicóticos fue debido al estrés laboral al que estaba sometido el actor como consecuencia de la presión asistencial en la que trabajaba como médico, a cuyo efecto se argumenta que “la empresa no aporta documentación que acredite que el trabajador accidentado haya recibido por parte de la empresa un curso de prevención de riesgos laborales, básico y/o específico, y ello implica una infracción de lo dispuesto en el art. 5.2 TRLISOS, que se califica como infracción grave. Por otro lado, la empresa no aporta documentación que acredite que al trabajador se le ha garantizado una vigilancia de la salud, lo cual infringe el art. 14.2 y 22 LPRL y es calificable igualmente como grave, a tenor del art. 12.2 TRLISOS. Además, la entidad pública de salud no contaba con una evaluación de riesgos de factores psicosociales, pues la misma se realiza en fecha posterior al accidente; y, asimismo, se razona que del perfil obtenido en el puesto de trabajo del actor como médico de familia en la Unidad de Gestión Clínica se deduce la necesidad de establecer un programa de intervención especialmente sobre los factores que a continuación se relacionan por ser superior al 50% del porcentaje profesional expuestos a una situación desfavorable en nivel de riesgo muy elevado”, y sigue diciendo literalmente que “El empresario debería haber realizado una evaluación inicial de los riesgos para la seguridad y salud del trabajador. Consecuencia de la no identificación y evaluación del riesgo, no se ha formado al trabajador para que, ante una situación de excesivo estrés por la desmesurada acumulación y carga de trabajo, contara con recursos para hacer frente a la situación. Tampoco se practicaron al trabajador reconocimientos médicos específicos en relación al riesgo soportado”<sup>869</sup>.

## 4. RELACIÓN DE CAUSALIDAD

Elemento determinante para la imposición del recargo es la presencia de relación causal entre el incumplimiento empresarial y la producción del daño causado, cuyo nexo debe ser adecuado y suficiente conforme a las reglas de la lógica, sin que tal relación de causalidad pueda presumirse, aunque, en materia de enfermedad profesional (asbestosis), la Sala de lo Social del TS ha introducido, como después se dirá, como hecho presunto la enfermedad profesional que está catalogada en la lista establecida a tal efecto, cuando la conducta omisiva de la empresa supone una elevación del riesgo o un incremento del mismo, aumentándose de forma significativa las probabilidades de que el resultado lesivo se produzca, y en tal sentido se permite establecer la relación causal entre los incumplimientos y la enfermedad profesional declarada.

---

<sup>869</sup> STJS, Sala de lo Social, de Andalucía, Granada, de 13 de octubre de 2017 (AS 2018, 175).

#### **4.1. Enfermedad profesional: asbestosis**

Son frecuentes los pronunciamientos judiciales sobre la incidencia que tiene el contacto con el amianto en la actividad laboral, al ser determinante de una enfermedad profesional, cuando la empresa ha dejado de cumplir con la normativa vigente y aplicable en actividades relacionadas con dicha sustancia<sup>870</sup>.

El hecho de que en determinado momento no existieran normas específicas aplicables en relación con el amianto, no exonera a la empresa de dar cumplimiento a las reglas generales sobre prevención de riesgos laborales<sup>871</sup>, tales como poner a disposición de los obreros máscaras respiratorias, vestidos especiales, guantes, anteojos, al igual que omitió medidas en relación con la limpieza de ropa y de los locales de trabajo, etc. Estas prevenciones tendrían que haberse proporcionado y adoptado por la empresa antes de 1977; por lo que se mantiene que existe ausencia de medidas de protección. No impide la exigencia de tal responsabilidad el hecho de que la normativa sobre amianto, antes de 1997, no estuviera desarrollada y que los conocimientos científicos y técnicos hayan ido permitiendo una evolución en la forma de controlar la nocividad de ese elemento, lo que no significa que no tuvieran que respetarse las normas de seguridad y salud; por lo que el empresario no cumplió todas las exigencias legales de higiene y seguridad en el trabajo, siendo su omisiva conducta determinante de un aumento del riesgo propio del trabajo desempeñado por el trabajador damnificado. Se mantiene, en consecuencia, que existe nexo de causalidad, sin que sea de aplicación la doctrina contraria, que propugnaba que, pese a los expuestos incumplimientos de la normativa genérica de seguridad e higiene laboral, el resultado se habría producido igualmente, pues esta conclusión no descansa realmente en bases objetivas, al tiempo que viene a negar toda eficacia protectora a medidas como, por ejemplo, la utilización de máscaras respiratorias, que hubieran impedido, o reducido en buena medida, la inhalación de fibras de amianto por los trabajadores, protegiéndoles de la enfermedad o retrasando su aparición<sup>872</sup>.

La relación de causalidad se sustenta en la conducta omisiva de la empresa, considerándose que ésta supuso una elevación o incremento del riesgo del daño para el bien jurídico protegido por la norma, que es la salud de los trabajadores, elevando sustancialmente las probabilidades de acaecimiento del suceso dañoso. Los incumplimientos supusieron un notable y significativo incremento del riesgo para la salud del trabajador, de forma que es probable que de haberse seguido desde el principio las prescripciones de seguridad reglamentarias el resultado no hubiese llegado a producirse; y, aunque se sostenga que anualmente en la empresa se llevaban a cabo reconocimientos médicos, no consta que, como regla, tuvieran alguna especificidad relativa a los riesgos de amianto, y resulta que, como mínimo desde el año 1961, los reconocimientos médicos eran obligatorios para todas las empresas que debieran cubrir puestos de trabajo con riesgo de enfermedad profesional y específicamente la "asbestosis", tanto con carácter previo a su ingreso o de desempeño del puesto de trabajo de riesgo ("al ingreso en labores con riesgo profesional asbestósico") como con carácter periódico durante el desarrollo de las funciones peligrosas e incluso con

---

<sup>870</sup> STSJ, Sala de lo Social, de Cataluña, de 24 de mayo de 2018 (AS 2018, 2052).

<sup>871</sup> STS, Sala de lo Social, de 24 de enero de 2012 (RJ 2012, 3355).

<sup>872</sup> STSJ, Sala de lo Social, de Cataluña, de 29 de octubre de 2002 (AS 2002, 3987).

posterioridad al cese en el desempeño del puesto de trabajo de riesgo, existiendo normas concretas sobre asbestosis y la especificidad de los correspondientes reconocimientos, así como estableciéndose la obligación de reconocimientos médicos periódicos "cada seis meses" (en especial y sucesivamente, Decreto 792/1961 de 13 de abril, Orden 12 de enero de 1963); y resulta que en la empresa no se realizaron los reconocimientos semestrales y de carácter específico para asbestosis exigibles conforme a la normativa entonces vigente.

La Sala de lo Social del Tribunal Supremo<sup>873</sup> subraya la necesaria existencia de conexión entre la falta de medidas de seguridad y la enfermedad profesional generada debido a las condiciones existentes en el lugar de trabajo, si bien, la existencia de niveles de exposición al amianto todavía autorizados por las normas legales vigentes, no significa que el no sobrepasarlos exonere de responsabilidad a la empresa, entendiendo que ello no es jurídicamente la solución más correcta, pues, al encontrarnos ante una enfermedad profesional y, por tanto, ante una contingencia que tiene un desarrollo ajeno esencialmente a la conducta del trabajador, la constatada falta de las legales y reglamentarias medidas de seguridad en el desarrollo de un trabajo crea alto riesgo de enfermedad profesional. Dicha enfermedad está recogida, al menos, desde el Decreto de 10 de enero de 1947, creador del seguro de enfermedades profesionales, en el cuadro de enfermedades profesionales, lo que se hace de forma directa y expresa, por lo que no puede presumirse la ineficacia total de las medidas preventivas que se hubiesen podido adoptar para prevenir, evitar o, como mínimo, disminuir los riesgos, o sea, que estando recogida dicha patología como enfermedad profesional pueden adoptar medidas en el sentido indicado, lo que conduce a que entre los hechos admitidos o demostrados (inexistencia de medidas de protección adecuadas) y el hecho "presunto" (enfermedad profesional catalogada y acreditada), por lo que la conducta omisiva de la empresa supuso una elevación o incremento del riesgo de daño para el bien jurídico protegido por la norma, en este caso la salud de los trabajadores, elevando sustancialmente las probabilidades de acaecimiento del suceso dañoso, lo que permite establecer la relación causal entre el conjunto de incumplimientos referido y la enfermedad profesional declarada por exposición continua al amianto.

Para el Tribunal Supremo, los incumplimientos de la normativa reglamentaria referida al amianto determinan un notable y significativo incremento del riesgo para la salud del trabajador, de forma que es probable que de haberse seguido desde el principio las prescripciones de seguridad reglamentarias el resultado no hubiese llegado a producirse, lo que permite establecer la relación causal entre el conjunto de incumplimientos referido y la enfermedad profesional declarada por exposición continua al amianto, ante la certeza o máxima probabilidad que de haberse cumplido las prescripciones de seguridad exigibles el resultado no hubiese llegado a producirse en todo o en parte, ya que la conducta omisiva de la empresa supone una elevación o incremento del riesgo de daño para el bien jurídico protegido por la norma, en este caso la salud de los trabajadores, elevándose sustancialmente las probabilidades de acaecimiento del suceso dañoso<sup>874</sup>.

---

<sup>873</sup> STS, Sala de lo Social, de 24 de enero de 2012 (RJ 2012, 3355).

<sup>874</sup> SSTs, Sala de lo Social, de 18 de mayo de 2011 (RJ 2011, 4985) (rcud 2621/2010) y 16 de enero de 2012 (RJ 2012, 2012).

Así pues, ante la existencia de un riesgo de enfermedad profesional, para enervar la posible responsabilidad del empleador (deudor de seguridad), éste debería haber acreditado que se ha agotado toda diligencia exigible, pues, como en la actualidad dispone el artículo 96.2 de la LRJS “En los procesos sobre responsabilidades derivadas de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales corresponderá a los deudores de seguridad y a los concurrentes en la producción del resultado lesivo probar la adopción de las medidas necesarias para prevenir o evitar el riesgo, así como cualquier factor excluyente o minorador de su responsabilidad”<sup>875</sup>.

## **4.2. Ruptura del nexo causal**

Siendo el nexo causal un elemento básico determinante para la exigencia del recargo de prestaciones de Seguridad Social, la ruptura o inexistencia de esta relación causal, o la introducción de elementos concurrentes esenciales, pueden generar la quiebra de este elemento, lo que provocaría la imposibilidad de imponer al empresario dicho recargo y su falta de responsabilidad en este ámbito.

### **4.2.1. *Pronunciamiento anterior sobre existencia de responsabilidad***

En ocasiones la doctrina judicial se ha pronunciado sobre los efectos que produce una sentencia firme recaída en procedimiento de recargo por falta de medidas de seguridad o de resarcimiento de daños y perjuicios por responsabilidad civil, en relación con el nexo de causalidad establecido en ellos sobre otro proceso por el mismo accidente de trabajo o enfermedad profesional. A este respecto, es firme el criterio que establece que, siendo un presupuesto básico tanto del recargo de prestaciones por falta de medidas de seguridad, como del resarcimiento de daños y perjuicios por responsabilidad civil, derivados ambos de contingencias profesionales, la relación de causalidad entre el incumplimiento de las obligaciones preventivas por parte del empresario y las lesiones que constituyen el daño derivado de su inobservancia, y operando este elemento constitutivo común de la misma forma en los dos institutos, lo establecido al respecto en sentencia firme recaída en el procedimiento referido a uno de ellos produce efecto de cosa juzgada positiva en el posterior seguido por el mismo accidente de trabajo o enfermedad profesional<sup>876</sup>.

Por tanto, una vez que mediante sentencia firme se resolvió que el accidente laboral que sufrió el trabajador demandado se produjo sin mediar incumplimiento alguno en materia preventiva por parte de su empleador susceptible de generar responsabilidad civil por los daños sufridos, y que la causa exclusiva del mismo fue la imprudencia de la víctima, que exoneraba de cualquier responsabilidad a la empresa, tal pronunciamiento tenía que ser asumido y respetado en el proceso en el que se enjuiciaba la responsabilidad por el recargo de prestaciones, de conformidad con lo dispuesto en el art. 222.4 LEC, en relación con los arts. 9.3 y 24.1 CE, cuya aplicación no podía ser obviada con base en la sentencia de un Juzgado de lo Contencioso-Administrativo que

---

<sup>875</sup> Este mismo criterio se mantiene en STS, Sala de lo Social, de 23 de febrero de 2017 (RJ 2017, 887) en que la empresa demandante trabajó con amianto desde el año 1910 hasta el año 1997, estando sus trabajadores durante ese período sometidos y expuestos a los riesgos directos o indirectos de ese tipo de producto en seco (operaciones de mecanización, tareas de carga y descarga).

<sup>876</sup> STS, Sala de lo Social, de 14 de febrero de 2018 (RJ 2018, 773), haciendo alusión a la doctrina ya unificada en las SSTS de 22 de junio de 2015 (rec. 853/2014) (RJ 2015, 4492), de 13 de abril de 2016 (RJ 2016, 1697) (rec. 3043/23013) y de 15 de diciembre de 2017 (RJ 2017, 5961) (rec. 4025/2016).

ya fue tomada en consideración por la sentencia primigenia y recayó en un proceso con un objeto litigioso distinto en el que no se debatió ni resolvió acerca del mencionado nexo causal.

Situación diferente es la que se produce cuando la jurisdicción penal ha archivado las diligencias que se instruyeron como consecuencia del accidente de trabajo que sufrió el trabajador, lo que se considera que carece de efecto alguno en el procedimiento de recargo, y ello no solamente debido a que únicamente las sentencias firmes y algunos autos firmes, no el sobreseimiento dictado por la jurisdicción penal, tienen sobre otros procesos eficacia de cosa juzgada, sino porque, una vez archivado el proceso penal, el trabajador tiene vía libre para ejercitar las acciones que le competan para exigir la responsabilidad que corresponda. Incluso si se hubiese dictado una sentencia penal absolutoria, y esta hubiese ganado firmeza, nada impediría al trabajador dirigirse a la jurisdicción social y solicitar el recargo, ya que las dos jurisdicciones operan sobre culpas distintas y con distinto material probatorio para el enjuiciamiento de la misma conducta<sup>877</sup>.

#### 4.2.2. *Formación e información adecuada al trabajador sobre prevención de riesgos*

La adecuada y suficiente formación e información recibida por el trabajador de parte de la empresa sobre los riesgos laborales existentes en su puesto de trabajo puede alegarse como motivo para provocar la ruptura del nexo de causalidad y fundamentar la exoneración de responsabilidad. Sirva de ejemplo el supuesto en el que se analiza la relación de causalidad sobre la base de que la empresa proporcionó al trabajador la formación adecuada sobre la prevención de riesgos en la realización de la actividad a desarrollar, así como los medios para cumplir con el plan de prevención, y se concluye que no puede sostenerse la existencia de nexo causal y que se ha producido su ruptura, y, así se construye tal criterio sobre la base de que consta que el trabajador, con carácter previo al accidente, había recibido formación sobre prevención de riesgos incluido el de trabajo en altura así como la evaluación de su puesto de trabajo contando la empresa con un Plan Genérico de seguridad y salud, que se expresa en los siguientes términos: «- Se analizará la resistencia del apoyo antes del ascenso, calzando y retacando debidamente la base y arriostrando cuando sea necesario. - Se compensarán las tensiones mecánicas ejercidas sobre el mismo, amarrando vientos, colocando refuerzos o arriostrando en caso necesario - Cuando se dude de la estabilidad de un apoyo se emplearán grúas o se prohibirá el ascenso - Apoyos de madera (excepto los soportados por zanca de acero). Antes de iniciar cualquier tipo de trabajo en ellos, además de todas las comprobaciones previas, es obligatorio arriostrar.». Por lo tanto, sostiene dicha sentencia que, acreditado que existía tanto la información necesaria acerca del modo de llevar a cabo la operación de desmontaje como los medios adecuados para cumplir con el plan, no existe razón para que la conducta de los dos trabajadores, incluido el actor, no siguieran las prescripciones indicadas y además prescindieran de los medios a su alcance por lo que, en el ámbito en que se desarrolla la presente controversia no cabe establecer la relación causa-efecto entre omisión de medidas de seguridad que no es dable imputar a la empresa, y el resultado dañoso para el actor; o sea que, queda

---

<sup>877</sup> STSJ, Sala de lo Social, de Cataluña, de 18 de marzo de 2019 (JUR 2019, 150558).

eliminada la relación de causalidad al entenderse que es suficiente para ello con que la empresa hubiese cumplido con las obligaciones de información y formación a los trabajadores, sin entrar en otras consideraciones sobre la posible culpa “*in vigilando*” empresarial, lo que implica una limitación del alcance en la responsabilidad empresarial<sup>878</sup>.

#### 4.2.3. *Imprudencia temeraria del trabajador*

Sucede en ocasiones que el propio trabajador, por su propia iniciativa, lleva a cabo una acción de manera puntual y voluntaria creando un determinado riesgo que, incluso, pudiera resultar innecesario, sin que exista incumplimiento empresarial, siempre que se concluya que ha existido imprudencia temeraria por parte de aquél, lo que conlleva una ruptura del nexo causal, al no existir causa eficiente alguna en la intervención empresarial, sino que tal causa procede de la actuación del trabajador, pero debe tratarse de una intervención primordial y única en esa relación, o sea, sin que pueda sostenerse responsabilidad alguna del empleador, aunque sea mínima, y que la actuación culposa del trabajador sea temeraria, pues si no se aprecia esta calificación, no sería suficiente su conducta para provocar el efecto de ausencia de responsabilidad empresarial.

Un ejemplo muy ilustrativo de la doctrina judicial a este respecto es el de la STS, Sala de lo Social, de 25 de abril de 2018 (RJ 2018, 2369), que parte de que la sentencia recurrida considera que el trabajador obró incorrectamente al utilizar la escalera, se trataba del modo habitual de hacerlo a fin de ganar tiempo, sin que conste que la empresa actuase diligentemente para impedir tan habitual e indebida ejecución de tareas, con riesgo evidente de caída, a lo que se une que el Plan de seguridad no contemplaba las labores de desencofrado, y se concluye, por ello, que la causa del accidente fue la conducta omisiva del empresario, sin que la imprudencia profesional o exceso de confianza en la ejecución del trabajo del afectado tenga entidad suficiente para excluir totalmente o alterar la imputación de la infracción a la empresa, que es la que está obligada a garantizar a su personal una protección eficaz en materia de seguridad e higiene en el trabajo. Pero la sentencia comentada, en contraposición a la de instancia, entiende que para analizar si existe infracción en materia de prevención de riesgos laborales, como punto de partida, se ha de distinguir dos conceptos, que entiende que se solapan, como son el de la infracción laboral en dicha materia (arts. 11 a 13 TRLISOS, en relación con los arts. 1.1 y 5.1 de esa misma Ley), y el de incumplimiento de las obligaciones por parte del empresario en esa misma materia (art. 123 LGSS, actual artículo 164 TRLGSS 2015); el primero aparece definido como toda acción u omisión de los sujetos responsables que conlleve la violación de normas legales, reglamentarias y cláusulas normativas de los convenios colectivos en materia de seguridad y salud en el trabajo, siempre que se encuentre tipificada como tal en la Sección 2ª del Capítulo II del TRLISOS, que contiene un catálogo cerrado de conductas ilícitas; y el segundo es más amplio, pues a los efectos de lo establecido en el art. 123 LGSS (hoy artículo 164 del TRLGSS) existe incumplimiento de obligaciones preventivas siempre que el empresario no ha obrado con la diligencia exigible para garantizar la seguridad y la salud de los trabajadores a su servicio aun cuando su conducta no resulte subsumible en ninguna de las infracciones administrativas tipificadas en los arts. 11 a 13 TRLISOS; y así la

---

<sup>878</sup> STS, Sala de lo Social, de 18 de octubre de 2016 (RJ 2016, 5875).

sentencia analizada<sup>879</sup>, concluye que “la infracción presupone el incumplimiento de las obligaciones impuestas, no todo incumplimiento quedará ahormado en el catálogo de infracciones que, como tal, exige de la necesaria tipicidad y configuración legal estricta, bastando para el recargo con que se haya producido un incumplimiento empresarial en materia de obligaciones de seguridad”; y se concluye que, conforme a los hechos probados, el accidente laboral en el que se vio involucrado el trabajador se produjo sin mediar infracción alguna por parte de la empresa referida a los equipos de trabajo utilizados en la fase de desencofrado, incumplimiento en el que la sentencia recurrida basaba exclusivamente la procedencia del recargo de prestaciones, y que la caída de la escalera de mano se produjo como consecuencia exclusiva de la actuación puntual y voluntaria del afectado que en lugar de utilizarla para la labor específicamente prevista - enganchar a la grúa las piezas del encofrado a retirar - se subió a ella para realizar un trabajo - eliminar la rebaba - que comprometía su estabilidad sobre la escalera, y en forma que agravaba el riesgo al sacar un pie para trabajar con mayor comodidad, desatendiendo las instrucciones expresas de la empresa sobre la necesidad de utilizar la plataforma elevadora.

Ello implica nuevamente que la responsabilidad empresarial no puede basarse en la exigencia de obligaciones de vigilancia en términos absolutos, sino de manera razonable, y siempre atendidas las circunstancias concurrentes en cada caso, apreciándose de forma individualizada, no dejando de lado la actuación específica del trabajador y sus posibles excesos en la actividad desempeñada, y cuya actuación no es previsible, lo que sucede cuando se desoyen las instrucciones recibidas sobre la ejecución del trabajo o, cuando a pesar de la existencia de medidas de seguridad adecuadas, el accidente se hubiese producido o hubiera sido posible evitarlo. Tal es el caso acaecido por un carretillero, cuando existían las medidas de coordinación adecuadas y una señalización que hubiera podido evitar el accidente, pero el accidente se origina cuando el conductor de la carretilla la condujo marcha atrás y, una vez parada la misma, no la inmovilizó adecuadamente<sup>880</sup>.

También concurre imprudencia temeraria del trabajador accidentado cuando, no existiendo una norma de seguridad concreta y previsible cuya infracción sea imputable al empresario, quien adoptó todas las medidas de seguridad que le eran exigibles, es el trabajador el que violó una norma de actuación del protocolo establecido para evitar el riesgo existente, infringiendo los deberes objetivos de cuidado y las órdenes expresas recibidas, y que las más elementales normas de prudencia le obligaban a cumplir. En concreto, el trabajador no cumplió con todas las obligaciones y garantías de seguridad propias de la máquina en la que trabajaba, ni había seguido las indicaciones hechas en la evaluación de riesgos, pues puso en funcionamiento aquella e introdujo la mano<sup>881</sup>.

E igualmente, la Sala de lo Social, del TS<sup>882</sup>, estima la existencia de imprudencia temeraria del encargado, ante un hecho imprevisible en que se declara que no hubo

---

<sup>879</sup> Con apoyo en las SSTs, Sala de lo Social, de 14 de abril de 2000 (RJ 2000, 3954) (rec. 1721/99) y 12 de julio de 2007 (RJ 2007, 8226) (rec. 938/06), y en la STS 14 de septiembre de 2016 (RJ 2016, 5429) (rec. 846/2015).

<sup>880</sup> STSJ, Sala de lo Social, de Andalucía, Granada, de 27 de junio de 2019 (JUR 2019, 243688).

<sup>881</sup> STSJ, Sala de lo Social, de Castilla y León, Burgos, de 19 de junio de 2019 (AS 2019, 1794).

<sup>882</sup> STS, Sala de lo Social, de 28 de febrero de 2019 (RJ 2019, 1532).

infracción imputable a la empresa, sin que la obligación de vigilancia del empresario pueda ser absoluta y en todo caso, pues no puede ser calificada la culpa empresarial de objetiva, sino sujeta a un incumplimiento por su parte. En el supuesto analizado por dicha sentencia el encargado, que era jefe de equipo, infringió los deberes objetivos que debía cumplir y las órdenes expresamente recibidas al no desconectar la tensión antes de iniciar los trabajos, no siendo razonable, ni factible que el empresario esté presente en todos los lugares en que se desarrollan actividades de peligro, y, asimismo, se limita la “culpa in vigilando”, también denominada “vicaria” y “sin culpa” a los supuestos de responsabilidad civil, pero no en el ámbito del derecho sancionador, por lo que, con tal criterio y tomando como base que el recargo deba considerarse con un carácter sancionador, no sería aplicable dicho tipo de culpa al recargo de prestaciones por falta de medidas de seguridad, pero siempre que la imputación a la empresa se base exclusivamente en dicho tipo de culpa<sup>883</sup>.

## **5. GRADUACIÓN DEL PORCENTAJE**

### **5.1. Criterios generales**

La cuestión de la graduación del porcentaje del recargo es siempre controvertida ya que, si bien se parte del concepto “gravedad de la falta”, este concepto precisa de una concreción e individualización en cada supuesto, y, en todo caso, la graduación debe basarse en un criterio de proporcionalidad entre la gravedad de los hechos y el recargo a imponer y con aportación de razones objetivas, no siempre puestas de manifiesto en la doctrina judicial, en que se llega a decir que el porcentaje no se estima inadecuado o desproporcionado, pero sin apoyo en elementos de tal carácter.

No obstante, además de la apreciación de la gravedad de la falta o de la presencia de concurrencia de culpas<sup>884</sup>, lo que exige la fijación del alcance porcentual de concurrencia para traducirlo en el concreto porcentaje de recargo a aplicar, es posible la utilización, por analogía, de los criterios normativos que se contienen en el actual art. 39.3 del TRLISOS, en que también se aprecia la peligrosidad de las actividades empresariales, gravedad de los daños producidos, número de trabajadores afectados, medidas de protección individual o colectiva adoptadas por el empresario e instrucciones impartidas en materia de prevención de riesgos, incumplimiento de las advertencias o requerimientos previstos en la LPRL, inobservancia de las propuestas realizadas por los servicios de prevención, los delegados de prevención o el comité de seguridad y salud de la empresa para la corrección de las deficiencias legales existentes, o la conducta general seguida por el empresario en relación con la observancia de las normas de prevención de riesgos laborales. Criterios que se utilizan debiendo existir una cierta proporcionalidad en la fijación del porcentaje de recargo, dentro del margen legal, entre la entidad y gravedad del incumplimiento empresarial y el siniestro, reservando el porcentaje del 50% para los casos de mayor gravedad en los incumplimientos

---

<sup>883</sup> Este último criterio se mantiene en supuesto similar al anterior en STSJ, Sala de lo Social, de Cataluña, de 29 de abril de 2019 (JUR 2019, 197395).

<sup>884</sup> SSTs de 2 de octubre de 2001 (PROV 2001, 283691) y de 21 de febrero de 2002 (RJ 2002, 4539).



empresariales sancionados por la autoridad laboral y ausencia de cualquier tipo de imprudencia del trabajador afectado<sup>885</sup>.

## 5.2. Concurrencia de culpas

En ocasiones se tiene en cuenta la imprudencia, no temeraria, sino profesional del trabajador para la graduación del porcentaje de recargo. Un ejemplo de ello es el caso de una trabajadora, que durante la recolección de olivas y caminando hacia atrás, cayó al fondo de una zanja, en cuyo caso se considera que existió omisión empresarial de medidas de seguridad, debido a la falta de información, señalización y balizamiento del lugar de trabajo, pero, también, imprudencia profesional de la trabajadora, la que caminaba hacia atrás, en cuyo caso se fijó el porcentaje del recargo en un 30%. Analizado el comportamiento de la trabajadora no se considera que el mismo sea la causa eficiente del accidente, y, si bien la sentencia del Juzgado de instancia considera que, aunque hubiera existido la señalización oportuna, el accidente no se habría impedido, resulta evidente que de haberse señalado convenientemente la existencia de la zanja junto a su lugar de trabajo, la trabajadora habría extremado la diligencia en su deambulación por la zona, y por tanto, desechado el caminar hacia atrás. No obstante, la Sala estima que su falta de cuidado contribuyó, aunque de forma parcial, a la producción del accidente, por lo que si bien no puede considerarse imprudencia temeraria excluyente de la responsabilidad que nos ocupa, debe ser tenida en cuenta a efectos de la cuantificación económica, debiendo en consecuencia minorarse la responsabilidad, que se pretende en un 50%, por un 30%, como ya se ha dicho, debido a la concurrencia de culpas en la producción del accidente<sup>886</sup>.

Curioso puede resultar la minuciosa fijación del porcentaje del recargo en un 33%, tras la moderación de la responsabilidad, en que se aprecia que existe omisión empresarial en el deber de vigilancia y falta de formación adecuada del trabajador, en un supuesto en que el trabajador fallecido por electrocución era instalador autorizado en labores de baja tensión, pero no en alta tensión, aun cuando tenía experiencia en la misma. No se considera la ruptura del nexo causal entre la conducta infractora de la empresa y el daño producido por la intervención de conducta imprudente del trabajador accidentado, dado que, si bien se puede admitir que existió una imprudencia profesional por parte del trabajador, al no haber seguido las cinco reglas para el trabajo sin tensión, no lo es menos que el citado trabajador no era un trabajador cualificado con la formación adecuada para realizar el trabajo asignado, pese a ser un instalador autorizado, y tener cierta experiencia en trabajos similares, no habiendo recibido sin embargo, información necesaria, suficiente y adecuada, en materia preventiva; no obstante se considera de cierta relevancia la actuación del trabajador, lo cual conlleva la imposición del porcentaje de recargo casi en el mínimo legal, pero sin justificarse plenamente su razón en un porcentaje tan sumamente preciso. Así las cosas, lo cierto y verdad es que resulta censurable la conducta de la empresa, al haber permitido al trabajador la realización de la actividad sin haberle informado adecuadamente en prevención de riesgos eléctricos; siendo a todas luces insuficiente una formación de 25 minutos, pese a la trascendencia de los riesgos existentes, que actualizados, ocasionaron de hecho, la

---

<sup>885</sup> STSJ, Sala de lo Social, de Andalucía, Sevilla, de 14 de diciembre de 2017 (AS 2018, 72) o en STSJ, Sala de lo Social, de Andalucía, Granada, de 27 de junio de 2019 (JUR 2019, 243688).

<sup>886</sup> STSJ, Sala de lo Social, de Andalucía, Granada, de 28 de junio de 2018 (AS 2019, 122).

muerte del trabajador<sup>887</sup>. En consecuencia, la imprudencia profesional del trabajador puede tener una importante y trascendente repercusión en la graduación del porcentaje del recargo. En este mismo supuesto inicialmente la Entidad Gestora de la Seguridad Social impuso el 50% y el Juzgado lo rebajó hasta el 33%, porcentaje que se mantiene en suplicación.

Otro supuesto de imprudencia profesional del trabajador, no temeraria, que junto al incumplimiento empresarial conllevó la concurrencia de culpas, que determinó la graduación del porcentaje del recargo de prestaciones, es la acaecida en el accidente en una prensa hidráulica. El brazo del trabajador quedó atrapado por una prensa hidráulica, debido a la deficiente protección contra elementos agresivos y la defectuosa colocación de los mandos de la máquina, interviniendo la conducta del trabajador al seleccionar un mando inadecuado de los dos que tenía a su disposición, tomando el mando de selección de iluminación en lugar del mando de selección de modo manual o automático, e introduciendo a continuación el brazo sin esperar al menos el tiempo que dura un ciclo para comprobar que la prensa está modo manual, ya que los dos mandos selectores eran iguales y estaban juntos, produciéndose una equivocación con las órdenes que quiere ejecutar el trabajador a la hora de operar en los mandos. En tal supuesto el Tribunal, al igual que el Juzgado, argumenta, que el accidente de trabajo de referencia se produjo por falta de alguna medida de seguridad, y, aunque se aprecia que la empresa había evaluado los riesgos del puesto de trabajo concreto, que el trabajador había recibido formación suficiente, que había instrucciones generales sobre el hecho de tener que operar en la prensa con la energía cortada y comprobar este extremo, se desprende de los hechos probados un evidente riesgo de confusión a la hora de seleccionar el mando de modo manual, por haber dos mandos idénticos, el de iluminación y el de accionamiento manual, siendo también de resaltar que no había resguardo de protección en el hueco debajo de la bandeja que impidiera acceder con el brazo hasta el cilindro para evitar el atrapamiento. Se trata, desde luego, de una conducta imprudente del trabajador, pero que en modo alguno alcanza a constituir una conducta temeraria, toda vez que existía la posibilidad de error a la hora de actuar el trabajador para la selección del mando a utilizar. Es, por lo tanto, la conducta omisiva de la empresa, consistente en no haber previsto ninguna medida de evitación de la introducción del brazo bajo el hueco de la bandeja, junto con la existencia de dos mandos idénticos para funciones distintas, las que facilitaron de manera determinante la producción del accidente y el daño causado al trabajador, dado que éste no se habría producido de haberse cumplido por el empleador, antes y no después del accidente, las condiciones mínimas de seguridad a que antes se ha hecho referencia, por lo que, como en otros pronunciamientos judiciales, se vuelve a emplear el argumento de que, de cumplirse por la empresa con las medidas oportunas y adecuadas para evitar el daño, este no se habría generado; y, en relación con la valoración de la conducta del trabajador, se sostiene que, en tales condiciones, esta no reúne el carácter de temeraria, y, que de concurrir, afectaría a la misma existencia del accidente de trabajo, y por lo tanto, al recargo de prestaciones. A tal efecto se sostiene que la imprudencia profesional en la ejecución del trabajo no ha tenido en esta ocasión la entidad requerida para excluir totalmente o alterar la

---

<sup>887</sup> STSJ, Sala de lo Social, de Andalucía, Sevilla, de 7 de febrero de 2018 (AS 2018, 1474).

imputación de la infracción a la empresa, que es la que está obligada a garantizar a sus trabajadores una protección eficaz en materia de seguridad e higiene en el trabajo<sup>888</sup>.

Así pues, cabe recordar que la jurisprudencia viene señalando que la efectividad de las medidas preventivas deberá prever la distracción o imprudencia temeraria que pudiera cometer el trabajador<sup>889</sup>: “el deber de protección del empresario es incondicionado y, prácticamente, ilimitado. Deben adoptarse las medidas de protección que sean necesarias, cualesquiera que ellas fueran. Y esta protección se dispensa aún en los supuestos de imprudencia no temeraria del trabajador. No quiere ello decir que el mero acaecimiento del accidente implique necesariamente violación de medidas de seguridad, pero sí que las vulneraciones de los mandatos reglamentarios de seguridad han de implicar en todo caso aquella consecuencia, cuando el resultado lesivo se origine a causa de dichas infracciones”.

### **5.3. Imprudencia temeraria del trabajador: diferencias con la imprudencia profesional**

La diferencia entre la imprudencia temeraria y la imprudencia profesional es básica para poder apreciar o no el recargo de prestaciones o su graduación. A este respecto, se ha venido puntualizando que, a la luz de lo dispuesto en el artículo 115 de la Ley General de la Seguridad Social (actual artículo 156 TRLGSS) la imprudencia temeraria se diferencia de la imprudencia profesional de manera palmaria, siendo esta última especie de imprudencia, que no rompe el nexo causal entre la lesión y el trabajo, consecuencia del ejercicio habitual del trabajo y que deriva de la confianza que éste inspira por la repetición de unos mismos actos, en tanto que la imprudencia temeraria presupone una conducta en la que su autor asume riesgos manifiestos, innecesarios y especialmente graves ajenos al usual comportamiento de las personas; en otras palabras, puede concebirse como el patente y claro desprecio del riesgo y de la prudencia más elemental exigible, definida en la sentencia de esta Sala de 16 de julio de 1985 (RJ 1985, 3787) como aquella conducta del trabajador en que excediéndose del comportamiento normal de una persona, se corra un riesgo innecesario que ponga en peligro la vida o los bienes, conscientemente<sup>890</sup>.

A tal efecto, se ha considerado, por ejemplo, que no puede apreciarse imprudencia temeraria del trabajador, sino profesional, en el supuesto de que el trabajador se hubiera desenganchado de la única línea de vida que existía en la cubierta o de los soportes metálicos del vaporizador (que eran manifiestamente insuficientes para garantizar su seguridad) no puede calificarse más que como un exceso de confianza en el trabajo que a lo sumo permite compartir la responsabilidad del recargo minorando su porcentaje, sin excluirlo ni rebajarlo a su grado mínimo, sin que la posible desobediencia del trabajador a las instrucciones recibidas, empañe su actuación y pueda producir la eliminación del recargo<sup>891</sup>.

---

<sup>888</sup> STSJ, Sala de lo Social, de País Vasco de 15 de diciembre de 2015 (AS 2016, 495).

<sup>889</sup> SSTs de 8 de octubre de 2001 (RJ 2002, 1424) y de 12 de julio de 2007 (RJ 2007, 8226).

<sup>890</sup> STS, Sala de lo Social, de 18 de septiembre de 2007 (RJ 2007, 8446).

<sup>891</sup> STSJ, Sala de lo Social, de C. Valenciana de 9 de noviembre de 2018 (AS 2019, 255).

#### **5.4. Exceso de confianza del trabajador**

En otros supuestos es el exceso de confianza en el trabajo el que genera la minoración del porcentaje del recargo y su moderación, e, incluso, algunas veces su exclusión, dependiendo de su grado y de la concurrencia con el incumplimiento empresarial o de la falta de entidad suficiente de ese exceso, por lo que ello nos conduce a la atención de la individualización al caso concreto. Es evidente que la empresa está obligada a garantizar a sus trabajadores una protección eficaz en materia de seguridad e higiene en el trabajo; siendo de resaltar que incluso la propia LPRL dispone que la efectividad de las medidas preventivas deberá prever la distracción o imprudencia temeraria que pudiera cometer el trabajador, y, asimismo, en la actualidad el art. 96.2 de la LRJS dispone que son los deudores de seguridad quienes deben acreditar la adopción de las medidas necesarias para prevenir o evitar el riesgo, así como cualquier factor excluyente o minorador de su responsabilidad, y continúa el precepto que “no podrá apreciarse como elemento exonerador de la responsabilidad la culpa no temeraria del trabajador, ni la que corresponda al ejercicio habitual del trabajo a la confianza que éste inspira”<sup>892</sup>.

El exceso de confianza del trabajador, no puede servir más que para aminorar el porcentaje del recargo, ya que debe existir una cierta proporcionalidad en la fijación de dicho porcentaje a lo que contribuye el exceso de confianza del trabajador, cuando falta ese deber objetivo de cuidado empresarial, consistente en que el trabajo se desarrolle en condiciones que no propicien un resultado lesivo para el trabajador, que, incluso, dicho exceso puede generar<sup>893</sup>.

Este criterio se ha mantenido, por ejemplo, en un supuesto en que existió un incumplimiento preventivo imputable a la empresa y una imprudencia no temeraria del trabajador, calificada como exceso de confianza del trabajador, cuyo siniestro se produjo por atrapamiento de la mano en una máquina que no disponía de las protecciones adecuadas al efecto para que el trabajador pudiera efectuar las tareas de limpieza o mantenimiento en condiciones de seguridad adecuadas, quien por un exceso de confianza basada en el ejercicio diario del trabajo introdujo la mano, lo que debe tener su reflejo en la moderación de la responsabilidad del empresario, y, por tanto, en el porcentaje de recargo<sup>894</sup>.

#### **5.5. Gravedad de la falta**

A veces la fijación del porcentaje del recargo no deriva de la concurrencia de culpas en la producción del accidente de trabajo, sino que se valoran otras circunstancias, con especial referencia a la “gravedad de la falta” y su incidencia en el resultado producido, lo que ha sido frecuente, sobre todo, en los numerosos procesos seguidos a consecuencia de la exposición del trabajador al polvo de amianto, en los que se ha apreciado una relación de causalidad adecuada y suficiente para generar una enfermedad pulmonar determinante del fallecimiento del trabajador.

---

<sup>892</sup> STSJ, Sala de lo Social, de C. Valenciana de 9 de noviembre de 2018 (AS 2019, 255).

<sup>893</sup> STSJ, Sala de lo Social, de Andalucía, Granada, de 27 de junio de 2019 (JUR 2019, 243688).

<sup>894</sup> STSJ, Sala de lo Social, de Cataluña, de 11 de abril de 2019 (AS 2019, 1982).

Así, en determinados casos, los Tribunales han fijado el porcentaje del recargo en su máximo grado (50%), incluso revocando el criterio del Tribunal inferior que lo estableció en un 40%, y ello con la aplicación fundamentalmente del criterio de la gravedad de la falta o infracción. Tal es el caso de la STS, Sala de lo Social, de 17 de marzo de 2015 (RJ 2015, 1814), que modifica el porcentaje de recargo impuesto por el Tribunal de Suplicación, que lo fijó en un 40%, y lo restituye al 50%, como ya había sostenido el Juzgado, y argumenta, a tal efecto, que la reducción del 50% al 40% llevada a cabo por la sentencia de suplicación se justifica en que “El recargo debe atemperarse cuando no se aprecia un absoluto desprecio de la normativa de prevención, como es el caso, en el que a partir de 1978, la actuación de la empresa, con conocimientos más exactos de la incidencia de la inhalación de aquellas fibras de amianto y sus consecuencias, procede a procurar determinadas actuaciones protectoras de la salud de sus trabajadores”, añadiendo acto seguido como refuerzo dialéctico que “aunque hasta aquella fecha, a raíz de la actuación del aludido Servicio de Sanidad e Higiene (que tuvo lugar en 1976, según el inmodificado hecho octavo de la sentencia de instancia (PROV 2014, 124794), poco o casi nada se hizo en materia de seguridad, no es menos cierto que cuando llegado el momento de estarse reproduciendo situaciones análogas a las del presente caso, la empresa recurrente, desde luego, modificó aquel actuar...”, es decir: tardíamente, al menos por lo que se refiere al causante” (...); o sea, que la sentencia de suplicación basa su argumento en dos razones, de un lado, en que cabe la modificación e individualización del recargo cuando no se detecta en la actuación empresarial un desprecio absoluto a las normas de la seguridad y salud de los trabajadores, y, de otro lado, en que, a partir de la prohibición de la utilización de aquella sustancia, la empresa toma conocimiento de la repercusión que la misma tiene sobre la salud de los trabajadores que están en contacto con ella, y, a raíz de ello, adopta determinadas medidas de protección y modifica su posición en relación con la seguridad y salud de los trabajadores a su servicio, pero, al parecer tardíamente en determinados casos.

Esa postura es rechazada por la STS analizada, la que con base en el derecho constitucional a la protección de la salud, reconocido en el art 43.1 de la CE, y declarado posteriormente en el art 4.2.d) del ET, como el derecho de los trabajadores a su integridad física y a una adecuada política de seguridad e higiene, derechos que derivan del derecho fundamental a la vida misma y a la integridad, consagrado en el artículo 15 de la CE, sostiene que, con apoyo en los hechos probados, desde que el trabajador fue contratado por la empresa demandada en agosto de 1963 con desempeño de la categoría de peón hasta mayo 1988 (hecho primero de la sentencia de instancia), y hasta el referido 1978 (quince años), no se da por acreditada actuación alguna de seguridad e higiene empresarial, a pesar de existir ya desde ese primer momento normas nacionales e internacionales en la materia, tiempo lo suficientemente dilatado para que aquél ya hubiese podido contraer la enfermedad (como muy probablemente aconteciera, dada su larga evolución) o predisponer irremediable e irreversiblemente su organismo a la misma, y siendo de reseñar, en fin, al respecto, que la normativa de aplicación es siempre y en todo caso, de mínimos, y que no impide la actuación en un grado superior, acorde con un principio de responsabilidad social, de la empresa auténticamente diligente en el cumplimiento de sus obligaciones más primarias y generales en beneficio del elemento humano, tanto por la superior naturaleza de éste como porque constituye

su primordial factor y recurso y su mayor interés, en cuanto de él depende el mejor desarrollo de la misma y, en definitiva, su propio futuro.

En consecuencia, la sentencia de la Sala de lo Social del TS, ratifica el criterio de la sentencia de instancia al mantener el porcentaje del recargo en un 50% impuesto en vía administrativa, y deja sin efecto el porcentaje del 40%, que estableció la Sala de suplicación, al entender que la conducta empresarial es de una gravedad relevante y significativa, y no puede considerarse excesivo el mencionado recargo del 50%, a cuyo efecto la Sala ha venido sosteniendo de forma reiterada el criterio de la gravedad<sup>895</sup>.

La sentencia referencial, con cita de pronunciamientos propios y de esta Sala IV del TS, entiende que existe base fáctica para reconocer la responsabilidad empresarial y, respecto a la posibilidad de modificar o no el porcentaje de recargo aplicado por el Juzgado, considera que en ese caso no concurren especiales circunstancias que lo permitan, ya que existe una infracción grave que por su propia naturaleza, de forma clara, causó la enfermedad, concluyendo, en relación con la gravedad de la falta que, siguiendo la jurisprudencia marcada por esta Sala<sup>896</sup>: la gravedad de la falta es criterio o directriz general para fijar el porcentaje del recargo<sup>897</sup>.

## **6. PRESCRIPCIÓN**

### **6.1. Planteamiento**

La prescripción de la acción para la exigencia del recargo por falta de medidas de seguridad se suele plantear de manera frecuente ante los tribunales, debido fundamentalmente a que siempre se ha de esperar a que se declare la existencia de una prestación de Seguridad Social (incapacidad temporal, incapacidad permanente en sus diferentes grados, supervivencia, como viudedad y orfandad), lo que es presupuesto básico, ya que sobre ella se impone el recargo, y, asimismo, a la presencia de otros procedimientos en que se discute la responsabilidad empresarial (procedimientos administrativo sancionador, penal, civil o patrimonial), lo que podría suponer una paralización o interrupción del plazo prescriptivo, como a continuación se verá.

Por la propia naturaleza y carácter de la institución jurídica de la prescripción, se debe efectuar una interpretación de la misma no solamente con suma cautela y en el sentido más favorable al beneficiario, sino también con un criterio restrictivo, como de

---

<sup>895</sup> STS SG de 30 de junio de 2010 (RJ 2010, 6775) y SSTS de 18 de mayo de 2011 (RJ 2011, 4985), de 16 (RJ 2012, 2024) y de 24 de enero de 2012 (RJ 2012, 3355), de 18 de abril de 2012 (RJ 2012, 5721) y de 18 de julio de 2012 (RJ 2012, 9972), entre otras.

<sup>896</sup> STS, Sala de lo Social, de 19 de enero de 1996 (RJ 1996, 112). Dicha sentencia, al referirse al art. 93.1 LGSS/1974, de igual redacción al aquí analizado, el art. 123.1 LGSS/1994 (actual art. 164.1 TRLGSS), dejó sentado que dicho precepto no establece unos criterios precisos y concretos para la fijación del recargo, pero sí nos comunica una directriz general legal para la concreción del referido recargo que es la “gravedad de la falta”, lo que implica la concesión de un amplio margen de apreciación al juez de instancia en la determinación de la citada cuantía porcentual, y ello exige una referencia a la tipificación de los incumplimientos en materia de prevención y su graduación administrativa, como falta muy graves, graves y leves.

<sup>897</sup> SSTS, Sala de lo Social, de 4 de marzo de 2014 (RJ 2014, 2400), de 17 de marzo de 2015 (RJ 2015, 1814) y de 26 de abril de 2016 (RJ 2016, 2418).

forma reiterada se ha sostenido por la doctrina judicial<sup>898</sup>, y ello debido a que la prescripción extintiva es una institución que no está fundada exclusivamente en principios de estricta justicia, sino en los de seguridad jurídica y de presunción de abandono del derecho objetivo.

## 6.2. Inicio del cómputo del plazo

Una de las cuestiones de mayor importancia y trascendencia que se suscitan en relación con la prescripción de la acción para la imposición del recargo de prestaciones por omisión de medidas de seguridad, es la de la fecha de inicio del cómputo de dicha acción: la fijación del “*dies a quo*”. La doctrina del Tribunal Supremo<sup>899</sup> ha puesto de manifiesto a este respecto que el recargo es una institución compleja y que, en caso de un accidente de trabajo o enfermedad profesional con producción de daños lesivos para el trabajador, surgen varias vías de reacción (responsabilidad civil o patrimonial, responsabilidad penal o responsabilidad administrativa sancionadora o de Seguridad Social), por lo que al intervenir infracción de medidas de seguridad y salud laboral, y sin perder de vista que el “*quantum* indemnizatorio” ha de ser único: el inicio del cómputo del plazo a tal efecto puede ser diferente para cada tipo de responsabilidad. Es decir, la Sala IV del Tribunal Supremo<sup>900</sup>, termina concluyendo que, no puede fijarse con carácter general el día inicial a los efectos prescriptivos en el momento de ocurrir el evento lesivo o cuando se archivaron las diligencias penales, pues el plazo debe arrancar, de acuerdo con el art. 1969 del CC, el día en que las acciones pudieron ejercitarse, teniendo en cuenta en cada supuesto las distintas vías que existen para resarcir el daño causado, y cuyo daño se ha de resarcir en su integridad. Pero no puede olvidarse que para que pueda imponerse el recargo de prestaciones, es preciso que se haya fijado y establecido la correspondiente prestación de Seguridad Social, pues si no existe prestación reconocida no es posible la imposición del recargo de prestaciones<sup>901</sup>. Ello permite desplazar el día inicial del cómputo de cinco años, de la fecha del accidente o declaración de enfermedad profesional al de la fecha de reconocimiento de la prestación, el que se considera como hecho causante, o al momento en que la acción puede ejercitarse<sup>902</sup>.

### 6.2.1. Firmeza de la resolución que reconoce la prestación

Como ya se ha indicado, caso de que exista una resolución que reconozca la existencia de una contingencia profesional, como causante de la prestación de Seguridad Social, es la fecha de firmeza de la primera resolución judicial o administrativa la que determina la de inicio del cómputo del plazo de prescripción del recargo de prestaciones<sup>903</sup>, y si ya se impuso el recargo, el mismo continúa en idéntico porcentaje aun cuando existiese el reconocimiento de otro grado de incapacidad superior por agravación de las patologías. Sin embargo, ello admite matizaciones en el supuesto en

---

<sup>898</sup> STS, Sala de lo Social, de 7 de julio de 2009 (RJ 2009, 4432), con cita de varias, y se mantiene en resoluciones posteriores, como la STS, Sala de lo Social, de 14 de julio de 2015 (RJ 2015, 4130).

<sup>899</sup> STS, Sala de lo Social, de 14 de julio de 2015 (RJ 2015, 4130).

<sup>900</sup> STS, Sala de lo Social, Pleno de 10 diciembre 1998 (RJ 1998, 10501) -reiterada en la STS, Sala de lo Social, de 12 febrero 1999 (RJ 1999, 1797), de la que se hace eco la STS, Sala de lo Social, de 14 de julio de 2015 (RJ 2015, 4130).

<sup>901</sup> STSJ, Sala de lo Social, de Madrid, de 23 de julio de 2019 (JUR 2019, 299586).

<sup>902</sup> STS, Sala de lo Social, de 7 julio 2009 (RJ 2009, 4432).

<sup>903</sup> STSJ, Sala de lo Social, de Andalucía, Málaga, de 19 de diciembre de 2018 (AS 2019, 1507).

que se hubiera reconocido un determinado grado de incapacidad permanente, sin que se hubiese interesado la imposición del recargo, y, posteriormente, se reconozca otro grado de incapacidad permanente como consecuencia de una agravación de las patologías, con solicitud de imposición del recargo.

En tales supuestos, la jurisprudencia<sup>904</sup> se inclina por considerar que, si el recargo prescribió por el transcurso de cinco años a contar desde que se reconoció un determinado grado de incapacidad, no renace el derecho por hechos posteriores a su extinción por la prescripción, cuál puede ser la revisión de la prestación reconocida con base en una agravación de la incapacidad permanente reconocida por la misma contingencia profesional.

A tal efecto, se deja constancia de que no existe cambio de criterio, aunque algunas sentencias dictadas por la Sala de lo Social<sup>905</sup> pudieran contener un pronunciamiento “*obiter dicta*”, no aplicable al fondo del litigio analizado, y que los supuestos contemplados en ambos casos son distintos, las razones que justifican aquella decisión son: 1ª) al ser firme la resolución que reconoció la prestación, en esta fecha empezó a correr el plazo de prescripción del derecho al recargo que se pudo ejercitar a partir de esa firmeza, y ese plazo se agotó sin que se interrumpiera dicho plazo; 2ª) la prestación por incapacidad permanente es única, por lo que no se trata del reconocimiento de una nueva prestación; 3ª) el recargo es único y se impone como consecuencia de falta de medidas de seguridad que dieron lugar a la contingencia profesional objeto de protección, y sin que quepa el reconocimiento de sucesivos recargos, pues ello podría provocar la imprescriptibilidad del recargo; 4ª) por un principio de seguridad jurídica ante la inactividad del titular del derecho, lo que impide reavivar ese derecho una vez transcurridos los plazos; y 5ª) por el principio de tutela judicial efectiva ya que difícilmente podría ejercitar el empresario su derecho de defensa debido al transcurso de un tiempo excesivo.

Sin embargo, la sentencia comentada contiene el voto particular de un Magistrado, al que se adhirieron otros cuatro Magistrados, en el que se indica que la mayoría de la Sala parece que pretende cuestionar la reciente doctrina de la propia Sala recaída, como en este caso, en supuestos de responsabilidad empresarial, derivada de la enfermedad profesional de asbestosis, como consecuencia de la utilización como materia prima del amianto, y se argumenta: a) que debe prevalecer el carácter prestacional del recargo sobre el sancionador, y b) se insinúa un cierto debilitamiento de la responsabilidad empresarial, que vendría dado por el paso del tiempo, medidas de prevención que antes no existían y dificultad de prueba, lo que se basa en la larga y progresiva evolución de la enfermedad y que puede dar lugar a un agravación que debiera ser objeto de la oportuna y máxima reparación; y se concluye diciendo, al contrario de lo que se argumenta por la posición mayoritaria, que, cuando las dos sentencias referenciadas de 9 de febrero de 2006 y de 12 de febrero de 2007 establecen que el “*dies a quo*” para el cómputo de la prescripción empieza “a contar desde la fecha en que finaliza el último expediente incoado ante la Seguridad Social en reclamación de prestaciones” o en la fecha “en que finalizó por resolución firme el último expediente incoado ante la Seguridad Social en

---

<sup>904</sup> STS, Sala de lo Social, de 18 de diciembre de 2015 (RJ 2015, 6415).

<sup>905</sup> SSTs, Sala de lo Social, como las de 9 de febrero de 2006 (RJ 2006, 2229) y de 12 de febrero de 2007 (RJ 2007, 1016).



reclamación de prestaciones”, dicha afirmación no se trata de un mero “*obiter dicta*” - como para devaluarla, dicho sea con el debido respeto, dice la mayoría de la Sala- sino precisamente la razón de ser de sus partes dispositivas.

En realidad en la cuestión suscitada no se provoca una incoherencia o una contradicción con el criterio anterior de la Sala, pues indudablemente se mantiene que la fecha de inicio para el cómputo del plazo de prescripción del recargo, es la de la firmeza de la resolución que reconoce la prestación de Seguridad Social, o la del momento en que la acción puede ser ejercitada, lo que siempre requerirá la existencia de dicho reconocimiento, pero ello exige reconsiderar, si se puede mantener abierto el plazo de prescripción hasta que se pueda reconocer un nuevo grado de incapacidad, lo que es totalmente contrario a la seguridad jurídica, que es lo que se protege con el instituto de la prescripción, lo cual se ha de compaginar con el derecho del trabajador, que no interesó la imposición del recargo, cuando ya se le reconoció un determinado grado de incapacidad, e hizo dejación de dicho derecho, y sin que pueda estar pendiente el empresario de una situación posterior que no necesariamente puede ser previsible para el mismo.

Por lo tanto, es la pasividad del trabajador, junto a la seguridad jurídica, lo que justifica que el inicio de la fecha del cómputo del plazo de prescripción sea cuando se pudo ejercitar la acción, y ésta no puede ser otra más que la de la firmeza de la resolución que reconoció un determinado grado de incapacidad, sin perjuicio de posterior reconocimiento de otro grado por agravación, al tratarse, en todo caso, de la misma prestación con diferente graduación, y que es, en consecuencia, la fecha en que se pudo ejercitar el derecho.

No es lo mismo que las dolencias y patologías queden fijadas en la resolución que reconoció el grado de incapacidad permanente, a que ese reconocimiento no exista debido a que estemos en presencia de una patología de larga evolución y que su diagnóstico quede pospuesto, en cuyo supuesto no es posible todavía ejercitar el derecho, por lo que hasta que no se reconozca esta patología, como derivada de accidente de trabajo o de enfermedad profesional, no puede correr el plazo de prescripción y ni puede ejercerse el derecho.

### **6.3. Interrupción del cómputo del plazo**

El plazo de prescripción del ejercicio del derecho para la imposición del recargo de prestaciones derivadas de accidente de trabajo o enfermedad profesional, quedará interrumpido por los mismos motivos que el plazo para el ejercicio de cualquier derecho, y, en concreto, por las causas que se establecen en el artículo 1973 del CC (ejercicio de la acción ante los Tribunales, reclamación extrajudicial del acreedor y cualquier acto de reconocimiento por el deudor), precepto que debe aplicarse no solo debido a su genérica aplicación a cualquier tipo de derecho, sino también por la remisión específica que el artículo 53.2 del TRLGSS realiza al referido precepto, a lo que ha de adicionarse, por puntualización de este último artículo, “la reclamación ante la Administración de la Seguridad Social o el Ministerio de Empleo y Seguridad Social, así como en virtud de expediente que tramite la Inspección de Trabajo y Seguridad Social en relación con el caso de que se trate”. Circunstancias interruptivas que la doctrina judicial analiza en

relación con el recargo de prestaciones y que ofrece una variedad de situaciones de relevancia interpretativa para la práctica.

Los motivos de interrupción del plazo de prescripción que mayores pronunciamientos suscita son los referidos a la intervención de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social, mediante procedimiento sancionador por incumplimiento de medidas de seguridad, o al ejercicio de acción penal o civil frente al responsable por dicho incumplimiento.

### 6.3.1. *Intervención de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social*

En este supuesto, la iniciación del procedimiento sancionador por la Inspección de Trabajo opera con efecto interruptivo de la prescripción, tanto si se está desarrollando un expediente de reconocimiento de recargo, como cuando éste último no se ha iniciado<sup>906</sup>. El inicio del expediente de recargo no suele suscitar problema alguno en relación con la interrupción del plazo de prescripción, pero si se inicia un expediente con finalidad diferente a la determinación de alguna responsabilidad empresarial, no podría producirse dicho efecto interruptivo, pues lo que exige el precepto es que el expediente que se tramite por la Inspección ha de tener relación con el caso, aunque la misma sea mínima o escasa, lo que elimina la incoación de un expediente por motivos ajenos al accidente o enfermedad profesional que operan como presupuesto básico.

Por lo tanto, el día en que se iniciaron las actuaciones inspectoras en virtud de orden de servicio, relacionadas con una prestación de Seguridad Social, quedó interrumpido el plazo de prescripción para exigir el recargo de prestaciones. Criterio mantenido de manera constante por la doctrina judicial<sup>907</sup>.

Asimismo, se plantea la doctrina judicial si, iniciado un expediente administrativo para el reconocimiento del recargo y transcurrido el plazo máximo de 135 días hábiles desde la fecha de inicio de dicho expediente para resolver el mismo, se ha de entender que ha sido resuelto en sentido negativo, o sea, si se considera desestimado el derecho pretendido, y si, en consecuencia, se reiniciará el cómputo del plazo de prescripción del derecho al recargo, por haberse interrumpido dicho cómputo por la incoación de dicho procedimiento sancionador.

Y, efectivamente, a la referida cuestión se responde por la doctrina judicial<sup>908</sup> que, de un lado, el expediente sancionador iniciado y no resuelto en plazo legal, no ha caducado, sino que se entiende decidido por silencio administrativo, lo que se sustenta en que, alcanzado el plazo máximo de 135 días hábiles del art. 14.1 de la OM de 1996, desde el acuerdo de iniciación del procedimiento o desde la recepción de la solicitud de iniciación del interesado (el trabajador o sus beneficiarios), se entenderá resuelto el expediente en sentido negativo y, por consiguiente, se reiniciará el cómputo del plazo de prescripción del derecho, que había quedado interrumpido con la incoación de aquél. Todo ello sin perjuicio de que la Entidad Gestora pudiera acordar, en su caso, la ampliación del plazo con arreglo a lo que permite el art. 14.2 de la OM y los arts. 42 y 49 LRJAP –PAC (actuales arts. 21 y 32 LPACAP).

---

<sup>906</sup> STS, Sala de lo Social, de 7 julio 2009 (RJ 2009, 4432).

<sup>907</sup> STSJ, Sala de lo Social, de Cataluña, de 11 de junio de 2019 (JUR 2019, 258758).

<sup>908</sup> STSJ, Sala de lo Social, de Andalucía, Granada, de 9 de noviembre de 2016 (AS 2016, 2014).

Tal criterio no se contradice con la obligación de resolver que tiene el INSS con arreglo al propio art. 14.3 de la OM, en consonancia con el art. 44 LRJAP – PAC (actual art. 25 LPACAP). Nada impide el mantenimiento de la eficacia de la resolución expresa posterior si se mantienen las circunstancias de vigencia del derecho. Así ocurrirá si en el momento en que el INSS dicta la resolución expresa imponiendo el recargo, no se ha agotado el plazo de prescripción reiniciado o si éste se ha visto interrumpido de nuevo por la reclamación del interesado, por la existencia de un procedimiento judicial o sancionador<sup>909</sup> o, incluso, por la apertura de un nuevo expediente de reconocimiento de prestaciones diferentes. Todos ellos actuarán como mecanismo de interrupción de la prescripción y, en consecuencia, ningún impedimento habría en volver a instar la imposición del recargo.

El Tribunal Supremo<sup>910</sup> mantiene que, cuando la resolución administrativa no se dicta en plazo, el interesado no pierde el derecho, pudiendo acudir a los tribunales tras entender desestimada su pretensión por silencio administrativo. La finalidad del plazo de 135 días es permitir al trabajador reaccionar ante la falta de respuesta en un procedimiento que tiene por objeto dotarle de una mayor protección y resarcirle por la contingencia profesional acaecida.

Por lo tanto, el tiempo de interrupción de la prescripción no puede quedar sometido a la mera inactividad administrativa cuando la ley establece tanto el principio de impulso procedimental, como las consecuencias de la falta de resolución en plazo. Por lo tanto, si desde la incoación del expediente administrativo no se produjo actuación de ningún tipo ni por la propia Entidad Gestora, ni por alguno de los interesados que pudiera servir para interrumpir el plazo de prescripción, la interrupción que provocó la incoación de expediente se ha de entender producida exclusivamente hasta que pudo considerarse resuelto por silencio administrativo negativo, iniciándose en ese momento un nuevo plazo de prescripción de cinco años.

De otro lado, no puede beneficiarse la empresa de una interrupción del expediente administrativo provocada por ella misma, cuando por el Instituto Nacional de la Seguridad Social se dicta resolución expresa extemporánea, es decir, cuando ya se había agotado el plazo de cinco años, y, en consecuencia, no puede estimarse la prescripción alegada por la empresa, lo que es consecuencia del carácter restrictivo con que ha de interpretarse el instituto de la prescripción. Y ello sucede en el caso de que se hubiese iniciado por el Instituto Nacional de la Seguridad Social el expediente administrativo en base a las actas levantadas por la Inspección de Trabajo y la empresa solicita, en fase de alegaciones, la suspensión del expediente, debido a que pendían actuaciones penales en su contra para dirimir la eventual responsabilidad en el accidente, y la propia entidad gestora lo acordó así en relación con el procedimiento sancionador y de recargo a instancia de la empresa. Y ahora, la empresa no puede beneficiarse por vía de prescripción de una interrupción en la tramitación que ella misma provoca, por ir en contra de los actos propios y la buena fe, y habiendo existido intentos fallidos de activación del expediente por los beneficiarios a lo largo del tiempo de paralización del expediente. Y es que, de no interesarse la suspensión del procedimiento administrativo, se hubiese podido continuar hasta la toma de decisión al respecto por la entidad gestora.

---

<sup>909</sup> STS, Sala de lo Social, de 12 de marzo de 2007 (RJ 2007, 2278).

<sup>910</sup> STS, Sala de lo Social, de 18 de octubre de 2007 (RJ 2008, 799).

### 6.3.2. *Ejercicio de acción civil o penal*

El ejercicio de una acción civil en reclamación de daños y perjuicios, derivados de accidente de trabajo o enfermedad profesional, frente al responsable de los incumplimientos en materia de seguridad y salud, puede provocar la interrupción del plazo de prescripción para la imposición del recargo de prestaciones, lo mismo que lo puede generar el ejercicio de una acción penal por los mencionados incumplimientos.

En el primer caso, el actor interrumpe dicho plazo desde la fecha de ejercicio de las acciones iniciadas con la demanda, siempre que estas acciones tuviesen como objetivo el resarcimiento del daño, buscando la apreciación de una responsabilidad empresarial, y dicho ejercicio se hubiese llevado a cabo dentro del plazo de cinco años, de prescripción, desde el reconocimiento de la incapacidad temporal o permanente, e, incluso, al propio accidente. Por lo que dicho plazo estuvo interrumpido desde aquella fecha hasta la firmeza de la sentencia resolutoria de las acciones ejercitadas. Ello tiene su apoyo en que la acción de reclamación de daños y perjuicios guarda evidentes vinculaciones con la determinación de la responsabilidad empresarial que, en un grado y con alcance distinto, puede también constituir el objeto del procedimiento de recargo de prestaciones, hasta el punto de poder afirmarse que entre los dos tipos de litigios concurren nexos de conexión relevantes en aras a la determinación de los hechos.

Este criterio se mantiene por la STSJ, Sala de lo Social, de Murcia de 5 de diciembre de 2017 (JUR 2018, 12616), cuando, tras citar la doctrina del TS al respecto, sostiene que la actora interrumpió el plazo de prescripción mediante el ejercicio de las acciones iniciadas con la demanda presentada ante el Juzgado de lo Social, nº 2 de Cartagena en 16 de octubre de 2008, en reclamación de indemnización de daños y perjuicios, y papeleta de conciliación instada en 10 de agosto de 2008, demanda que fue estimada y confirmada por la de la Sala de lo Social del TSJ de la Región de Murcia de fecha 16 de junio de 2014 (PROV 2014, 280017), la que adquirió firmeza, por lo que cabe fijar su planteamiento dentro del plazo de cinco años posteriores al reconocimiento de la prestación de viudedad, pues la acción de responsabilidad civil ejercitada buscaba tanto la apreciación de la responsabilidad empresarial, como el resarcimiento del daño causado, y, en consecuencia, el ejercicio del derecho a la imposición del recargo de prestaciones quedó interrumpido entre el hecho causante de las prestaciones de viudedad y la firmeza de la sentencia que declaró la responsabilidad empresarial, reiniciándose a partir de dicha firmeza el plazo de prescripción.

No obstante, la sentencia citada anteriormente contiene un voto particular, en el que se sostiene, en contraposición al anterior criterio, que la acción de recargo pudo ejercitarse autónomamente, no estando subordinada al ejercicio de ninguna otra acción, lo que se basa en que la interrupción del plazo de prescripción solo se habría producido en el supuesto de que la acción de petición de daños y perjuicios hubiese sido incompatible o impeditiva del ejercicio de la acción de recargo y ello no es así, ya que su naturaleza es diferente y la acción de recargo implica una relevante carga punitiva, que lo caracteriza.

Por lo tanto, ello implica que para el análisis de si, el ejercicio de una acción en reclamación de responsabilidad civil derivada de accidente de trabajo, puede provocar la interrupción del plazo de prescripción, es preciso considerar la influencia que la

resolución del proceso sobre responsabilidad civil pueda tener sobre las exigencias o presupuestos del recargo, lo que supondría una valoración apriorística a la hora de plantear o no ambas pretensiones de forma simultánea, pero no puede olvidarse la influencia que los hechos probados de la sentencia sobre responsabilidad civil de la empresa, pueden tener sobre los que se puedan declarar probados en relación con el recargo (determinación de la contingencia, incumplimientos empresariales y relación causal), lo que implica evidentes vinculaciones con la determinación de la responsabilidad y la consiguiente conexión en la fijación de los hechos.

## **7. NATURALEZA JURÍDICA**

### **7.1. Planteamiento**

El tema de la naturaleza jurídica del recargo de prestaciones por falta de medidas de seguridad en el trabajo se ha presentado como controvertido desde su existencia, primando en la actualidad en unos casos una postura y en otros otra, según la cuestión jurídica concreta que se trate de analizar. En unos casos se ha mantenido, de manera mayoritaria, que la naturaleza no es única, sino plural-resarcitoria y preventivo-punitiva, o, si se quiere, híbrida, sin inclusión de ninguna categoría jurídica novedosa, cuando la realidad parece poner de relieve que difícilmente puede encuadrarse de manera general en ninguna de las categorías jurídicas existentes, sino que va primando un carácter u otro en atención al problema que ha de resolverse.

### **7.2. Posiciones**

Las posturas de la doctrina científica tienen su repercusión en los criterios que la doctrina judicial emplea para la resolución de los litigios, y, en tal sentido, la Sala de lo Social del Tribunal Supremo<sup>911</sup>, y algunas sentencias de suplicación<sup>912</sup>, ofrecen una consideración mixta del recargo, en la que el aspecto punitivo del mismo pone obstáculos a la posibilidad de la subrogación, que está previsto en el artículo 127.2 LGSS-1994 (actual art. 168.2 TRLGSS), aunque se sigue manteniendo la existencia de la faceta preventivo-sancionadora dentro de la compleja naturaleza del recargo, que contiene tres finalidades diferentes: preventiva, sancionadora y resarcitoria, y cuya gestión (reconocimiento, caracteres y garantías) se lleva a cabo en forma de prestaciones. No obstante, la Sala se adscribe mayoritariamente, con rectificación de la doctrina anterior, y en relación con la sucesión en la responsabilidad derivada del recargo, por que ha de primar la faceta indemnizatoria sobre la sancionadora o preventiva; o lo que es igual, de forma opuesta a otros precedentes, entiende ahora la Sala -tras meditada reconsideración del tema-, que la consecuencia inducible de las previsiones del art. 123.2 (ahora artículo 164.2 TRLGSS), que otorga al recargo carácter sancionador, han de ceder frente a las derivables del art. 127.2 LGSS (actual art. 168.2 TRLGSS), que parece reconocer un carácter indemnizatorio. Pero no debe dejarse de lado ni la naturaleza prestacional, ni su consideración como cláusula penal o reparadora, la cual se equipara a una indemnización, por lo que debe gozar de igual carácter a ésta, como a continuación se analizará.

---

<sup>911</sup> STS, Sala de lo Social, de 23 de marzo de 2015 (RJ 2015, 1250).

<sup>912</sup> SSTSJ, Sala de lo Social, de Andalucía, Sevilla, de 13 de febrero de 2019 (JUR 2019, 116169 y AS 2019, 1388), y Granada, de 14 de febrero de 2019 (AS 2019, 1463).

Por lo tanto, la referida doctrina, como colofón de todo ello, estima que es criterio mayoritario de la Sala el de mantener la naturaleza plural del recargo (resarcitoria y preventivo-punitiva), sin inclusión en ninguna categoría jurídica nueva, “por considerar que ello no solamente podría dar lugar a disfunciones imprevisibles, sino que es innecesario a los efectos aquí tratados”, que no eran otros más que la sucesión en la responsabilidad del recargo; lo que implica que la Sala no estima conveniente fijar una naturaleza unitaria del recargo de prestaciones, sino que esa naturaleza mixta o híbrida se patentiza al tratar de temas jurídicos específicos y concretos.

### **7.3. Tratamiento prestacional: transmisibilidad**

Para justificarse la transmisibilidad del recargo de prestaciones, se ha de mantener que el mismo tiene carácter prestacional, pues tanto la legislación, como la jurisprudencia, atribuyen al recargo tratamiento de prestación en sus variados aspectos, relativos a su reconocimiento, caracteres y garantías, lo que deriva de la ubicación de dicho recargo en el TRLGSS (Sección -2ª- titulada «Régimen General de las Prestaciones», ubicada en Capítulo -III- denominado «Aspectos Comunes de la Acción Protectora» y dentro del Título -II- «Régimen General de la Seguridad Social»). Además, se aducen otros argumentos como: la competencia del Instituto Nacional de la Seguridad Social para su imposición; el procedimiento para su imposición; las características de las prestaciones atribuidas; la capitalización en la Tesorería General de la Seguridad Social y recaudación por vía ejecutiva; el plazo de prescripción aplicable idéntico que a las prestaciones; y, finalmente, la propia terminología empleada al tratarse de un aumento de las prestaciones económicas, con lo que parece asimilarse a la prestación misma. Por todo lo cual, el recargo ha de recibir el mismo tratamiento de prestación a efectos de la transmisión<sup>913</sup>.

No se trata de una postura judicial unánime. De hecho, la STS, Sala de lo Social, de 23 de marzo de 2015 (RJ 2015, 1250), recibió dos votos particulares (uno que formula la Magistrada Excmo. Sra. D<sup>a</sup> María Milagros Calvo Ibarlucea, y otro el Magistrado Excmo. Sr. D. José Manuel López García de la Serrana y al que se adhiere el Magistrado Excmo. Sr. D. José Luis Gilolmo López). El primero hace referencia a que la respuesta dada a la cuestión prejudicial, planteada al TJUE, no es extensiva a una institución de diferente naturaleza y finalidad como es la del recargo de prestaciones. Y el segundo, pone de manifiesto que la posición mayoritaria de la sentencia de la Sala sigue sin aclarar su posición sobre la naturaleza jurídica del recargo, sobre si es una sanción, una prestación de la Seguridad Social, una indemnización o mezcla de ambos conceptos. Y la solución de esta cuestión era muy importante, y más que para resolver el problema planteado sobre la transmisibilidad del recargo, para unificar de una vez por todas las discrepancias sobre esta cuestión para de esta manera dar a los Jueces y Tribunales y demás intérpretes del derecho una herramienta útil para resolver otras cuestiones que suscita la aplicación de esta institución jurídica.

Esta unificación en absoluto es una tarea sencilla, puesto que ese carácter híbrido o mixto no permite una única consideración de su naturaleza, ni por tanto único criterio para dar respuesta a los diferentes temas que se puedan suscitar sobre el recargo de prestaciones.

---

<sup>913</sup> STS, Sala de lo Social, de 23 de marzo de 2015 (RJ 2015, 1250).

Por lo tanto, si se caracteriza al recargo como prestación con cargo al empresario infractor, la posición mayoritaria de la sentencia comentada toma como base la aplicación del artículo 127.2 de la Ley General de la Seguridad Social (actual art. 168.2 TRLGSS), lo que el mencionado voto particular rechaza, pues efectivamente el recargo no es la prestación, sino que la complementa o incrementa cuando se genera el hecho causante de la prestación de que se trate, y es que el recargo no está enumerado como una de las prestaciones de la Ley General de la Seguridad Social, por lo que, como se indica en dicho voto particular, no le es posible la aplicación de las normas sobre revalorización de las prestaciones, ni las que garantizan su cobro, ni las relativas a quien responde de la prestación (recargo) en caso de insolvencia del empresario, cuando en el resto de las demás prestaciones, caso de insolvencia del empresario, si este no concertó el debido seguro, la responsabilidad es del empresario incumplidor y subsidiariamente del INSS como sucesor del Fondo de Garantía de Accidentes (art. 126.1 LGSS-1994, actual art. 167 TRLGSS)<sup>914</sup>.

Por lo tanto, si se considera que el recargo tiene naturaleza prestacional y que es de aplicar el art. 127.2 LGSS (actual art. 168.2 del TRLGSS), lo lógico sería declarar la responsabilidad subsidiaria del Instituto Nacional de la Seguridad Social, y ello no se lleva a cabo. En tales condiciones, dicho voto particular sostiene que la posición mayoritaria incurre en contradicción, pues se aplican por analogía las normas que regulan la responsabilidad en orden al pago de las prestaciones en los supuestos de sucesión de empresas, pero no las que regulan otras materias, como las de insolvencia del deudor, pese a que en todos los casos existe el mismo vacío normativo. Y, efectivamente, una posición a ultranza de este carácter prestacional provocaría contradicciones en las soluciones a adoptar en todos los casos, ya que, si bien el recargo de prestaciones participa de elementos prestacionales, también se ve integrado por otros elementos que le son propios y que reflejan su particularidad.

#### **7.4. Carácter sancionador**

Asimismo, se mantiene que el recargo de prestaciones por falta de medidas de seguridad tiene naturaleza sancionadora o punitiva, o sea, que el recargo es una sanción impuesta por el incumplimiento de las medidas de seguridad e higiene exigibles al empresario, el cual ha generado el accidente de trabajo o enfermedad profesional causante del resultado lesivo para el trabajador.

Pero tal criterio, pudiera ser considerado erróneo, pues nos encontramos ante una institución que no se corresponde exclusivamente con el concepto punitivo propio de las sanciones por infracciones administrativas, a cuyo efecto se señala expresamente, que:

- En relación con el destino de la sanción económica, su importe no se ingresa a la Hacienda Pública, sino que revierte a favor del perjudicado. Además, para garantizar su pago se capitaliza su importe y ese capital no se da al beneficiario sino que se le abona en forma de renta vitalicia.
- Su regulación normativa se encuentra en el TRLGSS, no en el TRLISOS, ni recogido como tal sanción en materia de riesgos laborales en el art. 40.2 de

---

<sup>914</sup> Hay abundante doctrina de la Sala a este respecto: SSTS de 8 de marzo de 1993 (RJ 1993, 1714) y de 20 de mayo de 1994 (RJ 1994, 4288), entre otras.

esta disposición, cuyo artículo 42.5 alude al recargo pero sin reconocerle carácter sancionador.

- El recargo se reconoce o impone en procedimiento distinto al procedimiento sancionador, tramitado ante el Director Provincial del INSS que es quien resuelve sobre el reconocimiento del derecho con sujeción al procedimiento administrativo regulado en la Orden de 18 de enero de 1996, mientras que la competencia para apreciar la existencia de infracciones en el orden social y para imponer las sanciones es de la autoridad gubernativa, y el procedimiento sancionador es diferente porque se sigue el regulado en los artículos 51 y siguientes del citado TRLISOS.
- El sistema y tratamiento de la prescripción es igualmente diferente, pues las infracciones, si son muy graves, prescriben a los cinco años contados a partir de la comisión de la infracción (artículo 4.3 del TRLISOS), mientras que al derecho al recargo se le aplica el artículo 43 de la LGSS (actual art. 53 TRLGSS) y el “*dies a quo*” para la prescripción se computa cuando nace el derecho al recargo o se reconoce la prestación a recargar, esto es cuando se puede ejercitar la acción, lo que implica que el recargo se puede imponer pasados más de cinco años de la comisión de la infracción sin haberse iniciado procedimiento alguno o formulado reclamación alguna, y ello no es posible en el procedimiento sancionador por faltas administrativas o penales, en el que la prescripción se aprecia de oficio.
- Las infracciones y sanciones administrativas están tipificadas en el TRLISOS, las sanciones sólo se pueden imponer por las faltas tipificadas y se imponen siempre, cualquiera que haya sido el resultado dañoso del hecho que se sanciona, pero la imposición del recargo requiere, no sólo la comisión de la infracción, sino la producción de un daño corporal y que este daño sea la causa del reconocimiento de la prestación del sistema que se recarga, por lo que, si no existe lesión, ni el reconocimiento de una prestación por causa de ella no se impone el recargo, lo que es impensable con relación a las infracciones administrativas propiamente dichas, sin que para la imposición del recargo sea precisa la infracción de normas concretas de seguridad, sino que basta con infringir las normas generales de prevención, cuando en el derecho sancionador juega el principio de tipicidad de la infracción.
- En el recargo no entra en juego el principio “*non bis in idem*”, ya que no se trata de una sanción penal o administrativa, y la imposición de una sanción de tal carácter no impide el reconocimiento del recargo porque la responsabilidad en orden al mismo “es independiente y compatible con las de todo orden, incluso penal, que puedan derivarse de la infracción” de normas de seguridad (art. 123.3 LGSS, actual art. 164.3 TRLGSS), por lo que esta independencia y compatibilidad de responsabilidades evidencia que se trata de responsabilidades diferentes de las penales y las administrativas, razón por la que autoriza la imposición del recargo cuando ya se han impuesto sanciones penales o administrativas.



- No entra en funcionamiento el principio constitucional de presunción de inocencia, la cual es típica del derecho sancionador por imposición del artículo 24.2 de la CE, y opera sancionar penal y administrativamente los hechos, pero no para imponer el recargo, y es que el empresario es deudor de seguridad, y debe acreditar que, conforme al artículo 1104 del C.C. que actuó con la diligencia debida, lo que se traduce en que la responsabilidad del empresario es cuasi-objetiva y no por falta tipificada, pues basta con infringir normas generales de prevención, incluso con la falta de adopción de las medidas fácilmente previsibles.

Por lo tanto, y a tenor del criterio mencionado, el recargo no es una sanción y no forma parte del derecho sancionador porque su aplicación no viene regida por los principales principios que regulan el derecho sancionador. Asimismo, no es necesario que la falta se encuentre tipificada en la norma (TRLISOS) que establece las infracciones en la materia, al bastar con que no se hayan observado medidas de seguridad previsibles, por lo que se cuasi-objetiva la responsabilidad. No juega la presunción de inocencia y la carga de la prueba recae sobre el empresario que debe probar que el suceso ocurrió sin mediar culpa o negligencia por su parte. La infracción sólo se sanciona con el recargo si se reconoce una prestación, si se ha causado una lesión. No juega el principio "Non bis in idem". El tratamiento de la prescripción es diferente, tanto en la fijación del "dies a quo", como en la posibilidad de apreciarla de oficio o no. Si ello es así, como se mantiene por el voto particular analizado, no es de aplicar, como sostiene la mayoría, la STJUE de 5 de marzo de 2015 (PROV 2015, 73455), dictada para supuestos de sanciones, pero no aplicable a instituciones que no tienen esa naturaleza.

Sin embargo, y frente a tales aseveraciones no puede obviarse que si al recargo de prestaciones se le considera como una sanción, ello lo es sobre la base de unas connotaciones especiales, pues el presentar dicha institución un carácter híbrido, como se ha sostenido mayoritariamente por la Sala de lo Social del TS, y tal como ya se ha expuesto, se integra por elementos que responden a un criterio distinto y múltiple, y por ello no se trata de una sanción al uso, pues su regulación no está en las infracciones administrativas, sino en la Ley General de la Seguridad Social, y su tipificación se basa en una norma en blanco por referencia a la normativa preventiva en materia de seguridad e higiene en el trabajo; mientras que la tramitación y la prescripción del recargo de prestaciones gozan del carácter prestacional del recargo, aunque como complemento de la prestación misma, y no juegan principios típicos del derecho sancionador, como el principio "non bis in idem" o la presunción de inocencia debido a la esencia prestacional que el propio recargo presenta.

## **7.5. Tratamiento indemnizatorio**

La doctrina judicial también sostiene que el recargo de prestaciones de Seguridad Social contiene elementos que permitirían considerar que tiene carácter indemnizatorio, como igualmente se mantiene por la Sala de lo Social del TS, en criterio ya expresado, pero no exclusivamente, y el mencionado voto particular refiere que el hecho de que el importe del recargo no se ingrese al Tesoro Público, como todas las multas, sino que complementa la prestación de la Seguridad Social que cobra el perjudicado, permite

pensar que estamos ante una indemnización que no es una prestación que cubra el sistema, pero si un pago que persigue la reparación del daño causado, incluso traducido como daño moral, y su especial regulación no impediría considerarlo como una indemnización, ya que no se encuentra incluida entre las prestaciones del sistema (art. 38 LGSS, actual art. 42 TRLGSS), lo que impide toda responsabilidad en orden a su pago del INSS, ni como sucesor del Fondo de Garantía de Accidentes, pero no se desvirtúa, sino que se acentúa su carácter reparador del daño. Incluso, en el comentado voto particular, se pone de manifiesto que el ponente propuso que se la considerase "indemnización punitiva", por suponer un incremento de la indemnización que se impone, además de para reparar el daño, para incentivar que el mismo no se produzca, incentivo que se logra con la indemnización punitiva.

Lo cierto es que el recargo de prestaciones también goza de naturaleza indemnizatoria y por eso tiene que deducirse del valor total del daño a la hora de fijar la indemnización civil adicional. Realmente, podría entenderse que repara, principalmente los daños morales, pues la pérdida de la capacidad de ganancia se indemniza con la prestación fijada en función del salario cobrado. El carácter indemnizatorio del recargo es reconocido por el artículo 42.3 de la LPRL, donde se dispone: *“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”*. Conviene resaltar que si el TRLISOS, sobre infracciones y sanciones, no considera el recargo como sanción, ni en el precepto citado de la LPRL, se le da esta consideración, sino, más bien, la de la indemnización, fijada en la forma prevista por la normativa del sistema de Seguridad Social. Por lo tanto, si no es una sanción recogida en la normativa de infracciones y sanciones, si no se aplica el principio *“non bis in idem”* porque responde a otro tipo de responsabilidad, diferente de la penal y de la administrativa e independiente de esta, sólo cabe que sea una indemnización, al no tener la consideración de prestación del sistema. La forma en la que se fija es acorde con su carácter indemnizatorio, pues responde al principio de que cuanto más grave sea el incumplimiento contractual mayor es el daño causado y mayor debe ser la indemnización reparadora del daño físico y de otros daños, como el moral, que repara el recargo. La forma especial de pago persigue asegurar la efectividad del mismo y el reparto del montante indemnizatorio a lo largo de la vida del perjudicado, como así se argumenta expresamente por el referido voto particular.

Quizás pueda sostenerse con mayor rigor el carácter indemnizatorio o resarcitorio, pero no puede obviarse que la imposición del recargo depende de otras consideraciones y carece de carácter autónomo, pues depende, en todo caso, no solamente de que se haya reconocido una determinada prestación de Seguridad Social, sino de que se haya generado un accidente o enfermedad profesional y que de ello derive un resultado lesivo para el trabajador.

## **7.6. Cláusula penal y reparadora**

Colofón del criterio mantenido por el voto particular analizado es que se inclina por considerar, en caso de entrarse a conocer de la naturaleza jurídica del recargo, que la

misma ha de equipararse a una cláusula penal y reparadora de los perjuicios causados por un incumplimiento contractual que es establecido por la Ley, por lo que, en definitiva se trata de una indemnización, y así señala que cualquiera que sea la denominación que se le dé, debe considerar que “el recargo tiene carácter indemnizatorio y que, dada esa naturaleza, cabía su aseguramiento, por cuanto la prohibición de ese seguro había sido derogada tácitamente por los artículos 15.5 y 42.3 de la LPRL, aparte que puede considerarse “*ultra vires*” por no venir establecida por la Ley de Bases de la Seguridad Social, ni por leyes posteriores, sino por Textos Refundidos posteriores que se excedieron al realizar la Refundición encomendada”.

En realidad lo que se denomina cláusula penal no es más que la expresión de la sanción en que consiste el recargo y que se impone al empresario como consecuencia del incumplimiento de las medidas de seguridad e higiene en el trabajo y el daño producido, lo que indudablemente exige la restauración del daño por dicho incumplimiento desde el punto de vista prestacional, generándose un complemento de la prestación, pero que no debe confundirse con la prestación misma, y que, por tanto, dicho recargo pudiera tener en unos casos carácter sancionador, y en otros indemnizatorio o, en su caso, prestacional en cuanto participa este carácter al integrarse en la prestación.

## **8. RESPONSABILIDAD SOLIDARIA**

### **8.1. Planteamiento**

La cuestión de la solidaridad empresarial en el ámbito del recargo de prestaciones por falta de medidas de seguridad se ha venido suscitando tradicionalmente en los casos de contratas y subcontratas, con la problemática de la obligación de vigilancia que tiene la empresa principal sobre las medidas que se han de adoptar por la empresa contratista, y la esfera en que tal vigilancia se ha de llevar a cabo, habida cuenta si la actividad contratada o subcontratada está o no dentro de su propia actividad, y, en consecuencia, dentro de su ámbito de responsabilidad, como a continuación se analizará.

### **8.2. Contratas y subcontratas**

Desde los años 90<sup>915</sup>, se ha venido estimando la responsabilidad solidaria en el caso del recargo de prestaciones por omisión de medidas de seguridad, sobre la base de que en los supuestos de contratas y subcontratas, si bien los empleados de la empresa contratista o subcontratista mantienen su vínculo laboral exclusivamente con ésta, la actividad laboral de estos se lleva a cabo bajo el control y la inspección de la empresa principal, o en relación con lugares, centros de trabajo, dependencias o instalaciones de ésta, y, además, los frutos y consecuencias de ese trabajo repercuten en ella, produciéndose así una peculiar situación en la que participan los empleados del contratista, éste y también la empresa principal, situación en la que concurren conexiones e interferencias mutuas entre estas tres partes que en ella se encuadran<sup>916</sup>.

---

<sup>915</sup> STS, Sala de lo Social, de 18 de abril de 1992 (RJ 1992, 4849).

<sup>916</sup> SSTSJ, Sala de lo Social, de Andalucía, Granada, de 5 de abril de 2018 (AS 2018, 2037), Galicia de 22 de noviembre de 2017 (AS 2018, 490) y País Vasco de 7 de junio de 2016 (AS 2016, 1449).

La responsabilidad solidaria en estos casos nace de las especiales interdependencias existentes entre los que participan de las actividades que se desarrollan a causa de la contrata o subcontrata, lo que se ha de compaginar con la actuación negligente o incorrecta del empresario principal, que pueda ser determinante del accidente laboral sufrido por el trabajador de la empresa contratista o subcontratista. En consecuencia, nos encontramos con que esta empresa ha incumplido sus obligaciones en materia de seguridad y salud laboral en relación con sus trabajadores, pero la empresa principal igualmente ha participado o coadyuvado a tal incumplimiento, lo que nos lleva a la determinación o aplicación del concepto de “empresario infractor”, que en este caso puede alcanzar solamente a su directo o propio empresario, sólo al empresario principal, o ambos al mismo tiempo, pues, si el empresario principal ha incumplido sus obligaciones de seguridad, debe responder por ello, lo que no puede excluir tampoco al contratista o subcontratista, si el mismo ha incurrido en incumplimiento alguno, y ello se puede traducir en la exigencia de responsabilidad solidaria.

Los argumentos jurídicos en que se sostiene la responsabilidad solidaria del recargo de prestaciones son:

- El artículo 42.2 del ET, que establece que “el empresario principal responderá solidariamente de las obligaciones referidas a la Seguridad Social durante el período de vigencia de la contrata”, entre cuyas obligaciones se encuentra el pago de las prestaciones derivadas de accidente de trabajo, comprendidas en el ámbito de protección de la Seguridad Social, siempre que exista una conducta negligente o inadecuada de aquél, o a la concurrencia de falta de cuidados precisos por parte del mismo o a la no adopción de medidas evitadoras del riesgo que sea imputable de alguna manera a ese empresario principal.
- El artículo 153 de la Ordenanza General de Seguridad e Higiene en el Trabajo, aprobada por Orden de 9 de marzo de 1971, que establece la responsabilidad solidaria del empresario principal “en el cumplimiento de las obligaciones que impone esta Ordenanza”, aunque la limita a los trabajadores que desempeñen su labor “en los centros de trabajo de la empresa principal”.
- El concepto de culpa extracontractual o aquiliana, que en nuestro ordenamiento se recoge en el 1902 del CC, que habla de “que por acción u omisión causa daño a otro interviniendo culpa o negligencia”.
- El artículo 40 de la Ley 8/1988, de 7 de abril, que dispone que «los empresarios que contraten o subcontraten la realización de obras o servicios correspondientes a la propia actividad responden del incumplimiento de las obligaciones establecidas en materia de seguridad e higiene durante el período de vigencia de la contrata, siempre que la infracción se haya producido en el centro de trabajo del empresario principal, aun cuando afecte a los trabajadores del contratista o subcontratista»; sin perjuicio del deber de colaboración entre las empresas que desarrollen simultáneamente actividades en el mismo lugar de trabajo, en aplicación de las medidas de seguridad e higiene (artículo 17 del Convenio núm. 155 de la OIT sobre seguridad y

salud de los trabajadores y medio ambiente en el trabajo, ratificado por España mediante Instrumento de 26 de julio de 1985, publicado en el BOE de 11 de noviembre de 1985).

Por tanto, son fundamentalmente dos los deberes en que se funda responsabilidad solidaria del empresario principal: deber de vigilancia sobre las medidas de seguridad e higiene que se han de adoptar y deber de colaboración y cooperación en el desarrollo y aplicación de esas medidas.

### **8.3. Deber de vigilancia de la empresa principal**

La empresa principal no solamente viene obligada a vigilar las condiciones en que se desarrollan los trabajos por la empresa subcontratada, sino también, en el lugar en que se desarrollan todas las actividades y han prestado sus servicios al haber participado la empresa subcontratada en la cadena de la actividad empresarial. El deber de vigilancia se pone de manifiesto, por ejemplo, en un supuesto en que la empresa principal concertó contrato de mantenimiento y revisiones de la grúa con otra empresa, que fue montada por operarios de ésta última, y cuyo desplome de la pluma impactó en la zona en que se encontraba el trabajador de la empresa principal, que fue golpeado por la pluma, lo que le provocó el fallecimiento<sup>917</sup>.

El deber de vigilancia por parte del empresario principal se traduce y tiene efectividad cuando éste no lleva a cabo un control efectivo del cumplimiento por la contratista de la normativa de prevención de riesgos laborales, aunque no se trata de una exigencia de control máximo y continuado, pero sí de control efectivo. Así se indica en supuesto de fallecimiento de un trabajador por golpeo de una rama de un árbol, que prestaba servicios en la empresa contratada para la tala de árboles, y se impone el recargo tanto a la empresa principal como a la contratista, ya que la empresa principal hacía suyo el producto de dicha tala (producción de celulosa), estando integrada o comprendida la actividad de tala, procesado y sacado de la madera, dentro de las inherentes para realizar el proceso productivo<sup>918</sup>.

Y es así que esta responsabilidad nace del incumplimiento de la empresa contratista y subcontratista por falta de vigilancia y coordinación de la actividad realizada, lo que se complementa, en algunas ocasiones, con la ausencia de formación del operario afectado, lo que indica que el recargo se ha de imponer al empresario infractor, y desde este concepto no se puede restringir al empleador esa responsabilidad, sino que de lo que se trata es de determinar en el supuesto concreto qué empresarios incumplieron sus obligaciones preventivas, descritas en una norma de seguridad, de manera que deben ser declarados responsables solidarios del recargo todos los empresarios a los que sea imputable un incumplimiento que tenga relevancia causal respecto del accidente, pero no aquellos otros a los que tal tipo de incumplimiento no sea imputable<sup>919</sup>.

En consecuencia, la responsabilidad se ha de limitar a los empresarios obligados a adoptar las medidas necesarias en materia de seguridad de los trabajadores, pues la LPRL extiende las obligaciones de seguridad no sólo al material empleador, sino

---

<sup>917</sup> STSJ, Sala de lo Social de Andalucía, Málaga, de 29 de marzo de 2017 (AS 2017, 1507).

<sup>918</sup> STSJ, Sala de lo Social, de Galicia, de 22 de junio de 2017 (AS 2017, 1532).

<sup>919</sup> STSJ, Sala de lo Social, de Andalucía, Sevilla, de 14 de diciembre de 2017 (AS 2018, 72).

también a los empresarios que compartan un mismo centro de trabajo con el mismo (artículo 24.1), a los titulares de los lugares de trabajo en los que realicen actividades otras empresas (artículo 24.2), a las empresas que contraten o subcontraten servicios correspondientes a su propia actividad y que se desarrollen en su propio centro de trabajo (artículo 24.3), a las que contraten o subcontraten servicios correspondientes a su propia actividad, aunque no se desarrollen en su propio centro de trabajo, pero que pongan a disposición de sus subcontratistas maquinaria, equipos o sustancias (artículo 24.4), a las empresas usuarias de trabajadores puestos a disposición por empresas de trabajo temporal y las propias empresas de trabajo temporal (artículo 28.5), a los servicios de prevención ajenos ( artículo 31), a los que incluso se obliga a asegurar su responsabilidad (artículo 23.e) del RD 39/1997), etc.

No es suficiente con que el empresario cumpla con algunas de las medidas de seguridad exigibles, sino que debe intentar el cumplimiento de manera efectiva de todas las medidas de seguridad en el espacio de trabajo en el que se debían realizar las tareas propias subcontratadas con la empresa para la que prestaba servicios el trabajador accidentado. A tal efecto, se ha fallado la responsabilidad solidaria en un supuesto de atropello por dumper, al coincidir en la misma zona operativa maquinaria y trabajadores, no habiéndose habilitado y señalizado una zona exclusiva de paso para operarios, a pesar del requerimiento efectuado por la Inspección de Trabajo<sup>920</sup>. En tal caso lo decisivo es la idea de empresario infractor, ya que al empresario principal o contratista le incumbía vigilar el cumplimiento por la subcontratista de la normativa de prevención de riesgos laborales, obligación que incumplió, puesto que no cumplió con la medida de una señalación adecuada en la zona, permitiendo el paso en una misma zona tanto de operarios como de maquinaria, sin el debido acotamiento, lo cual supone que solamente se cumplió parcialmente esta medida, dado que debió existir una zona para paso de persona y otra para la maquinaria; por lo que una correcta delimitación pudiera haber evitado el accidente. Por ello, se ha de calificar de empresario infractor a los efectos que nos ocupan, no solo a la empresa subcontratista, la empleadora directa del obrero, a cuya plantilla pertenecía el trabajador accidentado, sino también a la empresa principal.

#### **8.4. Falta de reciprocidad en la comunicación y coordinación**

Cuando concurren distintas empresas en un mismo centro y lugar de trabajo se hace imprescindible que todas ellas adopten criterios comunes y conocidos por todas ellas en relación con la prevención de riesgos laborales, lo que requiere que exista una efectiva reciprocidad en la comunicación de las medidas adoptadas y una real coordinación para su puesta en funcionamiento, no bastando una mera formalidad administrativa, ya que la responsabilidad solidaria puede venir determinada por esa ausencia de reciprocidad.

Esta posición viene siendo mantenida por la doctrina judicial, y así se aprecia la existencia de responsabilidad solidaria, cuando se afirma que la base principal de la solidaridad es la falta de reciprocidad empresarial en la comunicación y coordinación determinante del accidente laboral, y si, habida cuenta las conductas y circunstancias concretas del caso, no existe esa reciprocidad, la causa determinante del accidente debe alcanzar a todas las empresas implicadas, sin que sea posible excluir a ninguna, a la vista de la actividad desarrollada por ellas, siempre debiendo comprobarse que, de haber

---

<sup>920</sup> STSJ, Sala de lo Social, de Galicia de 22 de noviembre de 2017 (AS 2018, 490).

existido dicha comunicación y coordinación, el accidente no se hubiera producido. Y en el caso analizado, se ha detectado un incumplimiento directo del medio o método de apertura en la puerta corredera y también una culpabilidad in vigilando y de coordinación respecto de esas medidas de seguridad y prevención para con el trabajador concreto, por mucho que existan otros cumplimientos recíprocos de determinadas normativas de prevención en lo que son los planes de seguridad y otros que, llevan a compartir el carácter solidario de la responsabilidad<sup>921</sup>.

Igualmente, se sostiene la reciprocidad de la empresa promotora junto a la empresa contratada en el ámbito de la actividad inmobiliaria y de construcción, con base en la Ley de Edificación y en la jurisprudencia aplicable. La actividad de promoción inmobiliaria debe instrumentarse en una contrata de obras o servicios, pues la empresa promueve la construcción, pero su ejecución precisa de la concurrencia de terceros mediante dicha contrata, por lo que ello se integra en el ciclo productivo, ya que la construcción forma parte de la propia actividad empresarial de promoción, con la consiguiente responsabilidad solidaria, establecida en los arts. 42 del ET y 42.2 de la LPRL frente a los trabajadores empleados por las empresas contratistas y subcontratistas<sup>922</sup>.

La extensión de la responsabilidad solidaria en el ámbito de la actividad de promoción inmobiliaria está recogida en la Ley de Edificación, y ya desde antiguo era reconocida por el extinto Tribunal Central de Trabajo<sup>923</sup>, subrayando que tanto la realización efectiva de subcontratas, como la adjudicación de la construcción en régimen de contrato genera la responsabilidad solidaria *ex art. 42 ET* respecto de los promotores<sup>924</sup>, pues la actividad de promoción se entronca con la propia actividad de edificación de una empresa constructora, constituyendo efectivamente una subcontrata a efectos del artículo 42 del ET, lo que se justifica tanto en que la promotora y la constructora han realizado actividades concurrentes para obtener un beneficio común, como se establece para las uniones temporales de empresas<sup>925</sup>, como en la búsqueda efectiva de la autenticidad de los hechos, más allá de los formalismos jurídicos, evitando tanto que puedan preconstituirse situaciones defraudatorias de los derechos de los trabajadores, como evitar que pese sobre el trabajador un penoso y difícil deber de indagación que resulta desproporcionado a sus posibilidades<sup>926</sup>, debiendo evitar la interposición ficticia de personas<sup>927</sup>, y adoptándose un concepto amplio de empresario<sup>928</sup>.

## **8.5. Contrata de diferente actividad: esfera de responsabilidad**

Si bien la responsabilidad solidaria se suele exigir en los supuestos en que la contrata es de la propia actividad de la empresa principal, ello no siempre es así, pues la jurisprudencia ha desplazado tal responsabilidad a los casos en que la contrata no sea de

---

<sup>921</sup> STSJ, Sala de lo Social, de País Vasco de 7 de junio de 2016 (AS 2016, 1449).

<sup>922</sup> STSJ, Sala de lo Social, de Castilla y León, Burgos de 21 de marzo de 2018 (AS 2018, 1129).

<sup>923</sup> STCT 28 de julio de 1986.

<sup>924</sup> STSJ, Sala de lo Social, de Andalucía, Granada, de 15 de diciembre de 1997 (AS 1997, 4980).

<sup>925</sup> SSTSJ de Murcia de 11 de marzo de 1996 y de País Vasco de 27 de octubre de 1998.

<sup>926</sup> STSJ de Valencia de 13 de noviembre de 1998.

<sup>927</sup> SSTS de 7 de marzo de 1988 (RJ 1988, 1863) y de 17 de enero de 1991 (RJ 1991, 58).

<sup>928</sup> STS de 15 de julio de 1996 (RJ 1996, 5990).

la propia actividad, poniéndose entonces el énfasis más bien en que el incumplimiento empresarial se ha generado dentro de su esfera de responsabilidad.

Esta posición está sustentada en la STS, Sala de lo Social, de 18 de septiembre de 2018 (RJ 2018, 4577), la que declara la responsabilidad solidaria de la empresa principal junto con la empresa auxiliar, aunque no se trate de contrata de la propia actividad, si el accidente se ha producido por una infracción imputable a la misma y dentro de la esfera de responsabilidad, o lo que es igual, se pone especial relieve en el incumplimiento de la empresa principal de las obligaciones que le son exigibles, con independencia de si se trata o no de la propia actividad de aquella, lo que supone que la exigencia del recargo se lleva del plano del simple incumplimiento en la ejecución de su actividad al de la responsabilidad.

Ello implica que para la exigencia del recargo de prestaciones se han de valorar las tareas que se han encomendado a otra empresa, sean de la propia actividad de la empresa principal o ajena, ya que la imposición del recargo no se produce de forma automática a los contratistas o subcontratistas, pues podría generar la exención de responsabilidad de la empresa principal, pero, asimismo, podría provocar la responsabilidad en el recargo de prestaciones de la empresa principal, aunque las tareas encomendadas a la empresa auxiliar del trabajador accidentado no correspondan a su propia actividad.

En consecuencia, lo relevante para determinar si la empresa principal asume responsabilidad en materia de recargo de prestaciones es comprobar si el accidente se ha producido por una infracción imputable a la empresa principal y dentro de su esfera de responsabilidad, pues el hecho de que las tareas encomendadas sean ajenas a la propia actividad no comporta la imposibilidad de que se imponga el recargo de prestaciones, ni al contrario, imponerse el recargo por el simple hecho de que pertenezcan esas tareas a la propia actividad de la empresa principal, y es que la extensión de la responsabilidad por el recargo de prestaciones al empresario principal en todo caso, incondicionalmente y sin apreciar la existencia de infracciones que le sean imputables, no puede aceptarse.

En otros casos, y sin perjuicio de que la actuación empresarial esté o no dentro de su esfera de responsabilidad, se pone el énfasis para la exigencia de responsabilidad en que el resultado producido por la actuación empresarial esté dentro del fin de protección de la norma, señalándose que la norma preventiva infringida tenía por fin proteger a los trabajadores que estaban prestando servicios en las operaciones de limpieza de la tubería, pero no a trabajadores que ninguna relación tenían con esas operaciones<sup>929</sup>.

Por lo tanto, lo determinante para la exigencia de responsabilidad al empresario principal, en los supuestos de contratas y subcontratas, es que el incumplimiento de las medidas de seguridad e higiene se encuentre dentro de su esfera de responsabilidad, se trate o no de una tarea contratada o subcontratada de su propia actividad o ajena, y que el resultado derivado de la actuación empresarial esté dentro de la finalidad protectora que tuviese la norma de seguridad e higiene infringida.

---

<sup>929</sup> STSJ, Sala de lo Social, de Cataluña, de 15 de noviembre de 2016 (AS 2017, 54).



## **8.6. Inexistencia**

Sin embargo, no se aprecia responsabilidad solidaria, sino de la empresa principal de la obra, con la que contrata el Ayuntamiento, siendo éste propietario y promotor de la obra de reforma del campo de fútbol, exonerándose de responsabilidad al referido Ayuntamiento; imputación que se realiza de forma exclusiva a la mencionada empresa principal, por incumplimiento del deber de vigilancia y del plan de seguridad, en el caso de derrumbe de la marquesina de la estructura metálica de las gradas de construcción del campo de fútbol municipal, debido a la incorrecta fijación de las cerchas metálicas a las columnas de cemento, alcanzando y golpeando a varios trabajadores, que se encontraban almorzando en las gradas, los que pertenecían tanto a la empresa contratista principal como a los de las subcontratistas.

Tal criterio se sustenta en que la empresa contratista es la responsable de la vigilancia y control de las obras realizadas por las empresas que subcontrata, pues una de las operaciones ejecutivas de la cubierta y su unión a los pilares, no estaba realizada de forma “definitiva y correcta”; y es que se considera que la obra contratada es un todo y el deber de vigilancia y seguridad que correspondía a la principal se extiende a todo aquel operario que tiene funciones relacionadas con el objeto de la contrata/subcontrata. Pero, asimismo, la referida empresa, conocedora de que las operaciones de forjado y cubiertas eran provisionales, permite el acceso al campo de fútbol, que era su lugar de trabajo de otros trabajadores, y no impide que personal de la empresa que tiene subcontratada, se coloque bajo la cubierta, la que, al desplomarse, provoca el resultado lesivo. Por tanto, la exoneración de responsabilidad del Ayuntamiento parece basarse, aunque no se diga expresamente, en que su deber de vigilancia está fuera de su esfera de responsabilidad, cuando no puede olvidarse que se debió ejercitar un control efectivo de la ejecución y desarrollo de la obra por parte de dicha Administración municipal<sup>930</sup>.

## **9. TRANSMISIÓN DEL RECARGO**

### **9.1. Planteamiento**

El tema de la transmisión del recargo de prestaciones de Seguridad Social ha sido tratado abundantemente por la doctrina científica, generándose controversia debido a la trascendencia que ello tiene en orden a la asunción de la responsabilidad derivada del mismo por empresas que nada tuvieron que ver con su imposición, pero que asumieron mediante la sucesión empresarial todos los derechos y deberes de la anterior entidad empresarial. Y es que para analizar esta cuestión, como ya se ha adelantado en otros epígrafes de este trabajo, se hace imprescindible tomar en consideración la naturaleza jurídica del recargo, pues un criterio prestacional o indemnizatorio y no simplemente sancionador o preventivo, permitiría su transmisibilidad, lo que no sucedería de darse al recargo un tratamiento exclusivamente sancionador o preventivo.

A tal efecto, esta transmisibilidad ha sido abordado por la doctrina judicial desde dos prismas: uno, cuando dicha transmisión a la empresa sucesora se produce en el caso de recargos impuestos con anterioridad a la sucesión; y otro, cuando la imposición del recargo a la empresa infractora se ha producido con posterioridad a la sucesión

---

<sup>930</sup> STSJ, Sala de lo Social, de Andalucía, Granada, de 5 de abril de 2018 (AS 2018, 2037).

empresarial, pero por hechos sucedidos e imputados anteriormente a la empresa sucedida; lo que podría conllevar en ambos casos la asunción, en todo caso, del recargo, y su abono, por la empresa sucesora.

## **9.2. Recargos impuestos con anterioridad a la sucesión empresarial**

El Tribunal Supremo se ha pronunciado en sentido afirmativo a la imposición del recargo de prestaciones de Seguridad Social<sup>931</sup>, en un supuesto de fusión por absorción, manteniendo que, como regla general, se produce la subrogación por parte de la nueva empresa de la responsabilidad en el abono de los recargos de prestaciones de seguridad social en casos de transmisión o sucesión empresarial.

Para llegar a tal conclusión, se parte de la compleja naturaleza jurídica del recargo, cuya naturaleza híbrida ya no parece discutirse, y ello se refuerza con la doctrina del Tribunal de Justicia de la Unión Europea contenida en la sentencia de 5 de marzo de 2015, asunto C-343/13 (TJCE 2015, 99) sobre la aplicación de la Directiva 78/855 CEE, hoy sustituida por la 2011/35 UE.

A los efectos de la transmisibilidad del recargo o sucesión en la responsabilidad derivada del recargo, y no a otros efectos, la doctrina sentada por el Tribunal Supremo, sostiene que, debe primar el aspecto indemnizatorio sobre el sancionador o preventivo, a cuyo efecto se indica que desde la perspectiva y previsiones del artículo 127.2 LGSS (actual 168.2 TRLGSS), que recoge la responsabilidad solidaria en el pago de las prestaciones de Seguridad Social del adquirente junto con el transmitente, o sus herederos, en los casos de sucesión en la titularidad de una explotación, industria o negocio, causadas con anterioridad a la sucesión. Pero ello sobre la base de que los términos literales del precepto no pueden ser apreciados de manera formal, sino con un criterio más favorable cuando se trata de la aplicación del recargo, lo que implica que cuando se habla de prestaciones, se debe incluir el recargo, lo que deriva sin duda de su carácter prestacional, y que, en consecuencia, quedaría integrado en la totalidad o globalidad de la prestación; por lo que también este criterio habría de emplearse en relación con las enfermedades profesionales y no solo respecto de los accidentes de trabajo, pues la aparición de aquellas se retrasa en el tiempo, como ha sucedido con la silicosis o la asbestosis, y solamente un criterio de protección o humanitarista, basado en la evitación de la desprotección del trabajador perjudicado, permitiría el mantenimiento de que el precepto referido (artículo 168 TRLGSS) comprendiera los recargos de prestaciones reconocidos antes de la sucesión empresarial, e, incluso, los que estuvieran pendientes de ser impuestos a la fecha del cambio empresarial.

La discusión no termina en este punto, sino que, estimada la realidad de la sucesión empresarial en la responsabilidad del recargo de prestaciones, es preciso fijar si en todo tipo o modalidad de sucesión empresarial, es posible la asunción de dicha

---

<sup>931</sup> STS, Sala de lo Social, de 13 de octubre de 2015 (RJ 2015, 6181), con apoyo en la STS, Sala de lo Social, de 23 de marzo de 2015 (RJ 2015, 1250), dictada por el Pleno de la Sala, y que modifica el criterio anterior observado en la STS, Sala de lo Social, de 18 de julio de 2011 (RJ 2011, 6561).

responsabilidad, a cuyo efecto, y sin ánimo de exhaustividad se han fijado los siguientes criterios<sup>932</sup>:

- Los supuestos de fusión por constitución, con apoyo en la absoluta equiparación de efectos que establecen tanto la normativa española (art. 23 LME) como la comunitaria (art. 23 Directiva 78/855).
- Casos de escisión, ya que, en relación con los efectos sobre el activo y el pasivo, por disposición legal tiene igual régimen jurídico que la fusión (art. 73 LME).
- Supuestos de transformación (arts. 3 a 21 LME), pues, aunque la persona jurídica adopta un tipo o modalidad social diverso, conserva su propia personalidad jurídica, y es que en realidad no existe sucesión empresarial, sino que con la transformación más bien a lo que se llega es a una novación formal de esa persona jurídica, por lo que ninguna trascendencia existe en relación con la cuestión de la transmisibilidad del recargo.
- Caso de cesión global de activo y pasivo (arts. 81 a 91 LME), en cuyo caso se transmite, por sucesión universal, todo el patrimonio de una sociedad inscrita a cambio de una contraprestación, lo que tiene una mayor trascendencia cuando la cesión se realiza a favor de los propios, ya que estos no pueden mostrarse ajenos a los incumplimientos empresariales que han provocado la responsabilidad empresarial.

En consecuencia, son criterios puramente prestacionales, presentes en la naturaleza jurídica del recargo de prestaciones de Seguridad Social, unido al mantenimiento de las exigencias protectoras intrínsecas en toda relación de Seguridad Social sin olvidar los matices indemnizatorios, que justifican la transmisibilidad de dicho recargo en los supuestos de sucesión de empresas, ya que en estos se transmiten todos los derechos y obligaciones que tenía la empresa sucedida, y los deberes prestacionales no pueden quedar excluidos por la sucesión, y mucho menos por un pacto transaccional que sería contrario a derecho cuando de obligaciones legales se trata.

### **9.3. Recargo impuesto con posterioridad a la sucesión empresarial**

La extensión del abono del recargo, caso de sucesión de empresas, cuando su imposición se ha realizado con posterioridad a la referida sucesión, pero por hechos acaecidos con anterioridad a la misma, se ha sustentado sobre la base del conocimiento de la situación por parte de la empresa sucesora. Así, por ejemplo, aunque hay que estar al caso en concreto, se ha esgrimido a favor de la sucesión que<sup>933</sup>:

- La empresa sucesora tenía participación en la empresa sucedida en el momento en que sucedieron los hechos objeto de la imposición del recargo de prestaciones de Seguridad Social, y pasó a tener el control de la misma.

---

<sup>932</sup> STS, Sala de lo Social, de 14 de abril de 2015 (RJ 2015, 2806).

<sup>933</sup> STS, Sala de lo Social, de 14 de abril de 2015 (RJ 2015, 2806).

- La absoluta conexión entre ambas empresas, ya que las mismas se dedicaban a una actividad idéntica, lo que impedía el desconocimiento de los problemas derivados del incumplimiento preventivo, en relación con la utilización del mismo producto determinante de la enfermedad profesional generadora del recargo, pues era un hecho notorio, entre las empresas del sector, que los productos que fabricaban contenían amianto, que existió una lucha sindical y social para la protección frente al citado producto, que la condición cancerígena ya había sido declarada con anterioridad hasta que finalmente el producto fue prohibido por completo.

El mismo criterio se ha mantenido con especial referencia a que se transmite la obligación de pagar el recargo a quien sucede a la empresa responsable del mismo por cualquier título válido para la transmisión de la empresa<sup>934</sup>, incluso a la empresa resultante en los supuestos de fusión de empresas en sus distintas modalidades, conforme a los artículos 22 y siguientes, de la Ley 3/2009, de 3 de abril, sobre modificaciones estructurales de las sociedades mercantiles, y en los de cesión global del activo y del pasivo (artículos 81 y siguientes de la citada Ley). Procede, pues, la transmisión del recargo de prestaciones de Seguridad Social en los supuestos en que tal recargo todavía no se ha impuesto “por estar en curso de generación el daño atribuible a la infracción de la medida de seguridad” a la fecha del cambio, cuando se trata de una enfermedad profesional que solamente se evidencia con el transcurso del tiempo<sup>935</sup>.

No obstante, este criterio aplicable a los supuestos en los que la sucesora tiene realmente la misma personalidad que la infractora, como son la fusión por absorción, la transformación societaria, fusión por constitución, escisión y cesiones globales del activo y el pasivo a la sociedad, parece excluirse en los supuestos de empresas en concurso de acreedores, al no formar parte esa modalidad de transmisión de ninguno de los casos referenciados anteriormente<sup>936</sup>.

En los supuestos de concurso de acreedores no concurre el elemento objetivo que es absolutamente preciso para poder constatar la existencia de una sucesión de empresas, como es una transmisión real de una empresa en su globalidad o de una unidad de producción autónoma, pues, en este caso concreto, la supuesta empresa sucesora se limitó a adquirir determinados elementos patrimoniales aislados de la empresa en concurso, y ello en modo alguno constituye una unidad de negocio; y es que en tales supuestos lo determinante es que no existió continuidad de la actividad empresarial, ni asunción, cuando menos relevante, de trabajadores de la empresa sucedida<sup>937</sup>.

De todas formas, en estos casos, lo trascendente para apreciar la sucesión empresarial a los efectos analizados, con independencia de si estamos ante un supuesto de concurso de acreedores o no, es si concurre el elemento objeto necesario a tal fin, como es la existencia o no de transmisión de una unidad productiva autónoma.

---

<sup>934</sup> STS, Sala de lo Social, de 5 de mayo de 2015 (RJ 2015, 2408).

<sup>935</sup> STS, Sala de lo Social, dictada por el Pleno, de 23 de marzo de 2015 (RJ 2015, 1250) y de 14 de abril de 2015 (RJ 2015, 2806).

<sup>936</sup> STS, Sala de lo Social, de 25 de abril de 2017 (RJ 2017, 2273).

<sup>937</sup> STSJ, Sala de lo Social, de Navarra de 4 de octubre de 2018 (AS 2019, 244).

## **10. EFECTOS ECONÓMICOS**

### **10.1. Planteamiento**

La fecha de efectos económicos del recargo de prestaciones de Seguridad ha sido objeto de controversia en los supuestos más controvertidos como son aquellos en que desde la producción del evento lesivo ha transcurrido un elevado período de tiempo, lo que se traduce en que, dependiendo del criterio que se sustente sobre la referida fecha, la cuantía de la prestación y, en consecuencia del recargo, no solamente va a ser diferente, sino que el importe puede ser considerable, y, por lo tanto, la diferencia va a ser sustanciosa.

En tales casos es esencial determinar la fecha en que se puede solicitar el recargo de prestaciones, la del inicio del plazo de prescripción de la acción para solicitar el recargo, e indudablemente la fecha de efectos económicos del recargo interesado, lo que nos lleva previamente a la adopción de un criterio sobre la naturaleza jurídica de dicho recargo, lo que conducirá a la aplicación de la normativa específica.

### **10.2. Aplicación de las normas que regulan las prestaciones**

La jurisprudencia más reciente, sobre la determinación de la fecha de efectos económicos, ha venido poniendo énfasis en el carácter prestacional del recargo, aunque ello no evita que nos encontremos ante una institución compleja que, asimismo, contiene elementos sancionadores, indemnizatorios y prestacionales, destacándose sobre los aspectos punitivos el tratamiento legal de marcado carácter prestacional, y para ello se parte de los siguientes argumentos<sup>938</sup>:

- Su regulación por el TRLGSS se hace en la Sección -2ª- titulada «Régimen General de las Prestaciones», ubicada en Capítulo -III- denominado «Aspectos Comunes de la Acción Protectora» y dentro del Título -II- «Régimen General de la Seguridad Social».
- La competencia para imponer el incremento de la prestación reconocida le corresponde al INSS, al que precisamente el art. 57.1ª LGSS (actual art. 66.1 TRLGSS) atribuye «la gestión y administración de las prestaciones económicas del sistema de la Seguridad Social».
- El procedimiento para imponerlo es el previsto en el RD 1300/1995 y en la OM 18/01/1996<sup>939</sup>.
- Conforme al art. 121.3 LGSS (como su precedente art. 90.3 LGSS/74; y actual art. 162.3 TRLGSS) los caracteres de las prestaciones atribuidos por el art. 40 (art. 22 en el TR/1974; y actual art. 44 TRLGSS) son de aplicación al recargo de prestaciones.
- Ha de ser objeto de la oportuna capitalización en la TGSS y es susceptible de recaudación en vía ejecutiva, como si de garantizar una prestación cualquiera se tratase<sup>940</sup>.

---

<sup>938</sup> STS, Sala de lo Social, de 23 de marzo de 2015 (RJ 2015, 1250).

<sup>939</sup> STS del Pleno, Sala de lo Social, de 17 de julio de 2013 (RJ 2013, 7743).

- El plazo de prescripción que les resulta aplicables es el mismo que el legalmente establecido para las prestaciones, el de cinco años previsto en el art. 43.1 LGSS (actual art. 53.1 TRLGSS)<sup>941</sup>.

De tales argumentos se ha de extraer la consideración de que el recargo de prestaciones tiene naturaleza prestacional, y que, por tanto, deben aplicarse las normas que regulan las prestaciones en lo relativo a su eficacia temporal. Por lo tanto, el recargo de prestaciones tiene un plazo de prescripción de cinco años, el cual comienza a correr, “desde el momento en que la acción puede ser ejercitada, que es en el momento en que concurren los tres elementos que integran el derecho: 1) el accidente de trabajo; 2) la infracción de las medidas de seguridad y 3) el hecho causante de la prestación de Seguridad Social objeto de recargo”<sup>942</sup>. No pudiéndose olvidar que la enfermedad profesional se evidencia cuando se diagnostica como tal y, por tanto, el ejercicio de la acción para exigir el recargo de prestaciones no puede iniciarse hasta que se genera el hecho causante de la prestación, o sea, cuando se declara y reconoce la prestación de Seguridad Social que puede ser objeto de dicho recargo.

### **10.3. Petición de inicio del expediente de recargo**

Corresponde al Instituto Nacional de la Seguridad Social la imposición del recargo de prestaciones, así como al interesado solicitarlo, hasta que transcurra el plazo de prescripción, pero sus efectos no pueden retrotraerse a la fecha inicial que permite imponer o solicitar el recargo con independencia de la fecha en que se impone o solicita. Si el interesado no lo solicitó en el momento inicial, debe estarse a la previsión normativa, conforme a la cual, la fecha de efectos del recargo debe ser la de tres meses antes de que la actora interesara del INSS la imposición del recargo<sup>943</sup>. Dicho criterio ha sido seguido por un supuesto en que la interesada fue quien solicitó la iniciación del expediente sobre recargo de prestaciones<sup>944</sup> y aplicado por la doctrina judicial de algunos TSJ<sup>945</sup>.

Pero esa iniciativa no tiene que nacer solamente de la parte interesada o beneficiaria, sino también de la actuación de la autoridad administrativa laboral, como se aprecia en el supuesto en que la petición de iniciación del expediente por recargo de prestaciones no fue de la viuda del trabajador fallecido, sino que consta una actuación de la Inspección de Trabajo que concluyó con la propuesta de aplicación de dicho recargo a la empresa como consecuencia de la enfermedad profesional y en un 50%, y refiere dicha sentencia que ello motivó que se dictase por el INSS la correspondiente resolución al efecto<sup>946</sup>. En consecuencia, para determinar los efectos del recargo en la prestación de viudedad, lo que es de aplicación a cualquier prestación de Seguridad Social reconocida, habrá de tenerse en cuenta la primera de las actuaciones inspectoras, la cual goza de valor equivalente a la solicitud del interesado o del beneficiario, retrotrayendo los

---

<sup>940</sup> SSTs de 27 de marzo de 2007 (RJ 2007, 6237), de 14 de abril de 2007 (RJ 2007, 4802) y de 26 de septiembre de 2007 (RJ 2007, 7122).

<sup>941</sup> SSTs de 9 de febrero de 2006 (RJ 2006, 2229), de 19 de julio de 2013 (RJ 2013, 7304) y de 12 de noviembre de 2013 (RJ 2014, 489).

<sup>942</sup> STS, Sala de lo Social, de 19 de julio de 2013 (RJ 2013, 7304).

<sup>943</sup> STS, Sala de lo Social, de 13 de septiembre de 2016 (RJ 2016, 5047).

<sup>944</sup> STS, Sala de lo Social, de 18 de septiembre de 2018 (RJ 2018, 5055).

<sup>945</sup> STSJ, Sala de lo Social, de Castilla y León, Burgos, de 28 de junio de 2019, (JUR 2019, 244069).

<sup>946</sup> STS, Sala de lo Social, de 11 de mayo de 2018 (RJ 2018, 2150).

efectos económicos del recargo impuesto a los tres meses anteriores a la fecha de inicio de las referidas actuaciones. En este punto, no es posible acoger otra fecha anterior a la mencionada, si no existió una solicitud anterior de cualquier interesado o beneficiario, o que, en su caso, existiera un reconocimiento de incapacidad también anterior, o, un recargo de prestaciones igualmente de fecha anterior.

## **11. POSIBILIDAD DE ASEGURAMIENTO DEL RECARGO**

### **11.1. Planteamiento**

La posibilidad de aseguramiento del recargo de prestaciones de la Seguridad Social es una cuestión controvertida que se viene planteando desde hace bastante tiempo por la doctrina científica, ya que desde el ámbito de la doctrina judicial, si bien han existido críticas a la imposibilidad de aseguramiento y se han pretendido justificar actuaciones al margen de interpretaciones forzadas, solamente una modificación legislativa permisiva, dejaría zanjada la cuestión, bien mediante el aseguramiento total del porcentaje del recargo impuesto, bien mediante un aseguramiento parcial, con cláusulas limitativas de la responsabilidad asumida por el seguro, bien mediante el establecimiento de franquicias.

Estas posiciones no deberían olvidarse en el futuro para una posible revisión de la consideración legal del recargo de prestaciones de Seguridad Social.

### **11.2. Imposibilidad actual**

En la actualidad es criterio mayoritario, no exento de polémica, aunque ello viene impuesto legalmente, que no es posible el aseguramiento del recargo de prestaciones de Seguridad Social, fundamentalmente debido a su carácter sancionador, pero, de sostenerse que tiene una naturaleza indemnizatoria, en tales condiciones no se debería excluir tal aseguramiento.

Así, de la regulación legal y del contenido de la jurisprudencia mayoritaria, con carácter general se sostiene que el recargo de prestaciones por falta de medidas de seguridad e higiene es una sanción o tiene carácter punitivo, que se adiciona a una prestación de Seguridad Social previamente establecida, y que se impone a la empresa incumplidora de sus deberes en materia de seguridad e higiene en el trabajo; criterio que ya desde hace años viene sosteniendo el TS<sup>947</sup>, por lo que no puede ser objeto de aseguramiento alguno, pues su carácter sancionador hace intransferible la responsabilidad por la actuación empresarial.

Por ello, esa imposibilidad de aseguramiento conlleva que las entidades gestoras de la Seguridad Social puedan responder del recargo impuesto al empresario infractor, aunque sea de manera subsidiaria, ya que ello supondría la sustitución de la responsabilidad que la Ley establece; y, asimismo, tampoco es de aplicación al recargo el principio de automaticidad en el abono de las prestaciones, pues esta automaticidad se

---

<sup>947</sup> SSTs, Sala de lo Social, de 12 de febrero de 1994 (RJ 1994, 1030) y de 20 de mayo de 1994 (RJ 1994, 4288).

vincula exclusivamente a las prestaciones de la Seguridad Social, y el recargo no es una prestación, sino un incremento de la prestación misma<sup>948</sup>.

### **11.3. ¿Acercamiento hacia un futuro aseguramiento?**

El voto particular emitido por el Magistrado Excmo. Sr. D. José Manuel López García de la Serrana, al que se adhirió el Magistrado Excmo. Sr. D. José Luis Gilolmo López, en STS, Sala de lo Social, de 23 de marzo de 2015 (RJ 2015, 1250), ha abierto una puerta a la posible y futura estimación del aseguramiento del recargo, y ello con apoyo en interpretación legal y doctrinal, y con base en una consideración prestacional o indemnizatoria del recargo de prestaciones, habida cuenta su naturaleza híbrida; y, a tal efecto, se argumenta que: a) un sector doctrinal mantiene que, a partir de la vigencia de la LPRL, ha quedado derogada, tácitamente, la prohibición de aseguramiento del recargo, lo que se justifica en que el artículo 15.5 de la citada Ley autoriza a “concertar operaciones de seguro que tengan por fin garantizar como ámbito de cobertura la previsión de riesgos derivados del trabajo”, siendo de destacar que ni en ese precepto, ni en el 42 se excluye la posibilidad de asegurar la responsabilidad derivada del recargo, sino todo lo contrario, pues en el Anteproyecto de Ley esa prohibición se incluyó en el art. 42.6, precepto que se aprobó con la supresión de su nº 6, esto es la prohibición de asegurar el recargo; y es que esa decisión posiblemente se debió a que en el número 3 del citado artículo el recargo se considera indemnización, pues declara la compatibilidad de las sanciones administrativas con las indemnizaciones por los daños y perjuicios causados y de recargo; b) nada impide el aseguramiento del recargo, máxime cuando la responsabilidad en orden a su pago se objetiva y la normativa de seguros permite asegurar las responsabilidades civiles derivadas de actos negligentes (artículos 1, 19 y 76 y siguientes de la Ley 50/1980, de 8 de octubre, de Contrato de Seguro, y demás concordantes de las normas que regulan el seguro obligatorio para el uso de vehículos de motor; Real Decreto Legislativo 8/2004, de 29 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley sobre responsabilidad civil y seguro en la circulación de vehículos a motor, y de responsabilidad civil del cazador, Real Decreto 63/1994, de 21 de enero, por el que se aprueba el Reglamento del Seguro de Responsabilidad Civil del Cazador, de suscripción obligatoria), sin que se pueda olvidar lo antes dicho sobre que el recargo tiene naturaleza indemnizatoria y no sancionadora; c) se podría decir que con ello se priva al recargo de su carácter de medida preventiva y disuasoria, pero lo cierto es que la posibilidad de asegurar la responsabilidad derivada del recargo cubre dos objetivos: garantizar el cobro de las cantidades en que consiste el recargo e incentivar la adopción de medidas de seguridad con el fin de pagar menores primas de seguro y de encontrar compañías dispuestas a asegurar el riesgo, lo que no será fácil a la empresa que tenga un elevado porcentaje de siniestros; y d) las funciones preventivas pueden y deben obtenerse de forma más eficaz estableciendo sanciones penales y administrativas y no indemnizaciones reparadoras de los daños causados que no se reconocen, aunque haya una infracción, si no se causan lesiones motivadoras del reconocimiento de prestaciones del sistema de Seguridad Social.

Por tanto, y como se ha mencionado anteriormente, una futura revisión o modificación de la normativa del recargo de prestaciones de Seguridad Social, podría ir

---

<sup>948</sup> STSJ, Sala de lo Social, de Andalucía, Granada, de 27 de junio de 2019 (JUR 2019, 243677).



acompañada del análisis de la posibilidad de aseguramiento del recargo de prestaciones de Seguridad Social con permisibilidad de alguna de las modalidades anteriormente citadas.



## CONCLUSIONES

Finalmente, se incluyen en este apartado las conclusiones más destacadas obtenidas tras el examen y el análisis de la normativa, la doctrina científica y la doctrina judicial, así como las propuestas concretas que pudieran servir para posibles modificaciones legislativas o cambio en las prácticas o usos llevadas a cabo en la actualidad por las personas o entidades intervinientes o afectadas por las responsabilidades tratadas, y para ello se va a seguir, en lo posible, el mismo orden en el que han sido abordados cada uno de los temas.

- 1) Necesaria simplificación procedimental y abaratamiento de costes para el justiciable: La mediación como posible alternativa.

El problema relativo a las consecuencias jurídicas derivadas de las contingencias profesionales, ya de por sí complejo, se agudiza cuando de cualquiera de estas situaciones se generan diferentes responsabilidades (administrativa-sancionadora, penal-punitiva, civil o patrimonial resarcitoria y de Seguridad Social, en su modalidad de recargo de prestaciones por falta de medidas de seguridad) para el empresario u otras personas concretas o entidades que pudieran estar obligadas por las normas de prevención de riesgos laborales.

Y esa complejidad afecta de forma directa también al trabajador o a sus causahabientes, quienes en la mayor parte de las ocasiones tienen que participar activamente para el ejercicio de sus derechos y exigir las responsabilidades que estos comportan (denuncias ante la autoridad laboral o tribunales penales o fiscalía, o demanda ante los tribunales civiles), y ello con la finalidad de, en caso de que no existiese una apertura de oficio de los oportunos expedientes, poner de manifiesto los incumplimientos empresariales en materia de prevención de riesgos laborales de los que pudieran derivarse las expresadas responsabilidades, como sucedería en los casos de la responsabilidad administrativa, penal o recargo de prestaciones de Seguridad Social.

Sin embargo, si lo que se pretende es hacer efectiva la responsabilidad civil o patrimonial nacida de accidente de trabajo o enfermedad profesional, es necesaria siempre una conducta activa por parte del trabajador o sus causahabientes, lo que comporta la presentación de demanda, con intervención de abogado y procurador, la prosecución de un procedimiento en que se ha de poner de relieve y acreditar los datos relevantes para lograr la finalidad indemnizatoria pretendida, por lo que se han de efectuar unos gastos o costes económicos del proceso, así como un coste temporal no siempre predecible debido a los retrasos en la decisión judicial como consecuencia de la carga de trabajo de los tribunales y del propio sistema de recursos lo que permite que se alarguen en el tiempo los procedimientos.

Por ello, no debería obviarse la posibilidad de acudir a la mediación para resolver las cuestiones indemnizatorias derivadas de accidentes de trabajo o enfermedades profesionales, sobre todo cuando fuesen las aseguradoras las que hubieren de hacer frente al abono de la indemnización pertinente y evitar la imposición de los intereses moratorios del artículo 20 de la Ley de Contrato de Seguro, al tratarse de una decisión pactada y en tiempo razonable. Mediación que, en el ámbito civil y mercantil, está prevista en la Ley 5/2012, de 6 de julio, en la que, de forma expresa, se excluye la

mediación laboral, posiblemente debido a que ya existe un servicio administrativo específico que se ocupa de este tipo de mediación.

El 27 de julio de 2012 entró en vigor la Ley 5/2012, de 6 de julio, de mediación en asuntos civiles y mercantiles, en la que expresamente se excluye de su ámbito de aplicación la mediación laboral, por lo que, de no atribuirse competencia expresa al servicio administrativo creado al efecto en relación con la mediación en materia de responsabilidad civil derivada de accidente de trabajo y enfermedad profesional, debería desarrollarse una ley a tal efecto, y, si ello va acompañado del baremo concreto sobre indemnizaciones a consecuencia de accidente de trabajo o enfermedad profesional, se contribuiría con mayor facilidad, no solo a la resolución de los litigios a través de acuerdos o pactos interpartes, sino a reducir los tiempos de respuesta, y ello con establecimiento de un sistema para posterior homologación judicial, con la finalidad de que pueda obtenerse, en caso de incumplimiento del acuerdo, una efectiva ejecución ante los tribunales.

Así pues, se propone la aprobación de una Ley de Mediación en materia relacionada con reclamaciones por accidente de trabajo o enfermedad profesional.

- 2) Valoración positiva de la atribución de la interpretación judicial de las diferentes responsabilidades a un único Orden Jurisdiccional.

La responsabilidad administrativa derivada del incumplimiento empresarial de la normativa sobre prevención de riesgos laborales, y, por tanto, de las infracciones y sanciones que pudieran imponerse por la autoridad laboral, ha sido competencia de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa hasta la entrada en vigor del artículo 2.n) de la Ley 36/2011, de 10 de octubre, Reguladora de la Jurisdicción Social, momento en el que pasa a ser competencia del Orden Social. Ello ha supuesto la asignación a un único Orden -especializado en la relación laboral- de todas las consecuencias jurídicas -excepto la penal- del incumplimiento del deber empresarial de seguridad y salud laboral, lo que consecuentemente proporciona mayor unidad y coherencia al conjunto de responsabilidades.

- 3) El empresario es el principal garante de la seguridad y salud laboral de los empleados que trabajan bajo su cuenta y riesgo.

El empresario es el principal garante de la obligación de seguridad y salud laboral de los trabajadores que trabajan para él, sin perjuicio de la posible responsabilidad de otros actores, de la concurrencia de culpas, y de que la actividad y ejecución de las medidas de prevención y protección de los riesgos laborales haya sido concertada con un servicio de prevención ajeno.

- 4) Inclusión del concurso de infracciones administrativas ante la posible conculcación de más de un tipo infractor y en parte por la amplitud de la descripción de los tipos.

Las infracciones administrativas que generan la responsabilidad administrativa plantean un problema relevante como consecuencia del modo en que están descritos los tipos administrativos, ya que, en la mayor parte de los casos, se utilizan las denominadas normas en blanco, como así se desprende de los artículos 11, 12 y 13 del TRLISOS, por lo que para poder efectuar la subsunción del hecho o conducta

sancionada se ha de acudir al contenido de las normas sobre prevención de riesgos laborales establecidas en la LPRL o en alguna otra norma especial reguladora de determinadas actividades laborales o empresariales. Ello comporta un evidente problema valorativo y que puede conducir a una errónea tipificación de la conducta, máxime cuando la concreción legal no siempre es clara y concisa. Además, dada la dificultad para dotar de los medios técnicos y del personal suficiente a la Inspección de Trabajo y Seguridad Social, no es hasta que no acaece un accidente de trabajo o enfermedad profesional, hasta que no se puede dar cuenta del estado de cumplimiento de la normativa sobre prevención de riesgos laborales de la empresa en cuestión, pudiendo constatarse que en muchos casos ese incumplimiento es múltiple, bien por la amplitud del ámbito objetivo de las conocidas como normas en blanco, bien porque la conducta empresarial encaja claramente en más de un tipo infractor, en cuyo caso debería de existir una fórmula especificada normativamente para el concurso de infracciones administrativas. Hasta la fecha, tales supuestos se han venido solventando en los pronunciamientos judiciales atendiendo al caso concreto.

Por todo ello, no parece desacertado que se pueda recomendar la inclusión de una previsión normativa que diese respuesta a tal concurso, lo que en la actualidad se viene resolviendo de manera casuística, con la consiguiente falta de previsibilidad en la solución, y ataque, en algunos casos, al principio de igualdad en la aplicación de la ley o a la seguridad jurídica. La apreciación del concurso podría, por ejemplo, influir en la graduación de la sanción.

- 5) Dificil solución alternativa al empleo de normas en blanco y conceptos jurídicos indeterminados en la tipificación de las infracciones administrativas en materia de seguridad y salud laboral: la unificación de criterios judiciales como única vía hacia una mayor seguridad jurídica.

Junto a las normas en blanco, también en la tipificación de las infracciones administrativas en materia de seguridad y salud laboral se emplean los que se denominan conceptos jurídicos indeterminados, como sería el caso de la utilización de la expresión “riesgo grave e inminente para la seguridad y salud de los trabajadores”, lo que exige que, de forma individualizada, deba establecerse por el operador jurídico qué es lo que deba considerarse en cada caso como tal, lo que puede provocar una falta de rigor y concreción, debiendo pretenderse que los tribunales establezcan unos criterios que vengán a unificar la interpretación del referido concepto, lo que no siempre es sencillo, y ello en muchas ocasiones puede exigir la práctica de pruebas periciales a tal efecto, que dejen plena constancia de la gravedad e inminencia del peligro concreto.

Ante las normas en blanco y los conceptos jurídicos indeterminados en la tipificación de las conductas sancionables en prevención de riesgos laborales no hay una respuesta factible dada la manifiesta complejidad en el diseño del tipo en una materia tan multidisciplinar en la que caben tantas posibilidades que han de quedar enmarcadas en el tipo. Es por ello que la única respuesta posible es la aplicación casuística siguiendo un mismo criterio a través de la doctrina judicial y de ahí la transcendencia del estudio y el análisis de la doctrina judicial y el acierto que ha sido la unificación de la competencia judicial para el conocimiento de todas las responsabilidades referidas a la seguridad y salud de los trabajadores, a excepción, como es natural, de la penal.

- 6) Principio *non bis in idem* y coordinación entre organismos intervinientes en las actuaciones administrativa y penal.

La conducta desplegada por el empresario incumplidor en materia de prevención de riesgos laborales puede generar tanto una responsabilidad administrativa como una responsabilidad penal, lo que supone que es imprescindible no solamente la concreción de los elementos objetivos y subjetivos de aquella conducta para evitar que se produzca una doble sanción (administrativa y penal), vulneradora del principio "*non bis in idem*", sino también una efectiva y real coordinación entre los órganos judiciales o la fiscalía, que hubiese iniciado actuaciones penales en persecución de un delito contra los derechos de los trabajadores, la administración sancionadora y los tribunales, para eliminar que se puedan proseguir ambos procedimientos con las consecuencias potenciales derivadas del referido principio.

- 7) Ausencia de concreción de los criterios de graduación de las sanciones: catalogación de los criterios judiciales.

La sanción administrativa, que viene concretada esencialmente por la imposición de una multa, debe ser objeto de graduación conforme a los criterios legales establecidos en el artículo 39 del TRLISOS, los cuales pueden funcionar como atenuantes o como agravantes, existiendo un amplio margen de discrecionalidad en el operador jurídico para tal imposición, lo que sin duda exigiría que se precisasen adecuadamente las razones que llevan, en cada caso, a fijar la sanción en sus grados mínimo, medio o máximo, y en un tramo u otro de un determinado grado. Ello sin ninguna duda favorecería la seguridad jurídica y se ofrecerían elementos de juicio a los sancionados para conocer los motivos a fin de ejercitar las acciones judiciales que le asistan o de plantear los correspondientes recursos. Conscientes de la dificultad que ello comporta dada la casuística imperante en el origen y el resultado de las contingencias profesionales, en este trabajo de investigación, tras el análisis de la última práctica judicial, se ha pretendido contribuir a la catalogación de los criterios judiciales a este respecto.

- 8) Cuestionable efectividad de la responsabilidad administrativa en su objetivo represor y desincentivador: falta de alternativas.

Los operadores sociales estiman que las medidas sancionadoras, tanto de índole administrativa como penal, no tienen la eficacia pretendida en la minoración de los accidentes de trabajo o de las enfermedades profesionales, ni tampoco las medidas que premian o incentivan como el bonus -la reducción de las cotizaciones por contingencias profesionales a las empresas que hayan contribuido a la disminución y prevención de la siniestralidad laboral (RD 404/2010, de 31 de marzo)-. Pero ello no significa que deban eliminarse, no solo por el bien jurídico que se protege con aquellas -la seguridad y salud de los trabajadores-, sino fundamentalmente porque se carece de otras fórmulas alternativas a las meramente represoras o motivadoras para propugnar una cultura de la prevención inexistente en nuestro país y en otros países de nuestro entorno más próximo.

La lucha contra la siniestralidad laboral no puede quedar reducida a la minoración de las cotizaciones por contingencias profesionales para la empresa que ha tenido una menor siniestralidad laboral, ni a las medidas sancionadoras disuasorias que resultan de

las infracciones administrativas y penales, cuando éstas últimas en muchos casos han sido detectadas precisamente al producirse un accidente de trabajo o enfermedad profesional.

Por otro lado, debe tenerse presente que la producción de un accidente de trabajo no solamente depende del incumplimiento empresarial, que es a quien afectarían las medidas disuasorias que suponen las sanciones administrativa y penal, sino que en ocasiones es el trabajador quien contribuye de forma causal y, a veces de manera relevante, a dicha producción, por lo que posiblemente habría que incidir también en éste a través de medidas coercitivas-represoras, pero sobre todo deberían de arbitrase sistemas de mayor control o una vigilancia periódica o más estricta o exhaustiva por parte de los organismos competentes, como sería la Inspección de Trabajo y Seguridad Social y una mayor formación e incentivo de la cultura de la prevención de riesgos laborales, a través de la concienciación del trabajador sobre los riesgos que comporta su trabajo de no actuar de forma correcta y adecuada, para que el exceso de confianza sea desechado por el propio trabajador.

#### 9) El empleo *compliance programs* para eludir la responsabilidad empresarial.

Los accidentes de trabajo provocan de forma casi automática la incoación de un procedimiento penal por delitos contra la seguridad y salud de los trabajadores contra aquellos que pudieran ser responsables (empresarios, encargados, personal directivo y mandos intermedios o técnicos de prevención de riesgos laborales), y con la finalidad de depurar las responsabilidades a que hubiere lugar, sin que la conducta del trabajador suela tenerse en cuenta para la absolución del empresario, sino que su incidencia se valora en relación con la cuantía indemnizatoria, objeto de la responsabilidad civil, en la modalidad de concurrencia de culpas.

Sin embargo, la entrada en funcionamiento de los programas de cumplimiento en 2015 (*compliance programs*), permiten que el empresario pueda justificar la producción del accidente de trabajo y emplearlos para atenuar su responsabilidad o para eximirle de la misma. Ahora bien, estos programas deben ser utilizados bajo la supervisión de lo preceptuado por el Código Penal.

#### 10) Acertada competencia del orden jurisdiccional social y de las reglas procesales de interés que justifican dicha competencia.

La distinción entre responsabilidad contractual y extracontractual derivada de accidente de trabajo o enfermedad profesional que, en tiempo pasados, vino a distribuir las competencias entre los órdenes jurisdiccionales social y civil, carece en la actualidad de sentido desde que entró en vigor la Ley 36/2011, de 10 de octubre, Reguladora de la Jurisdicción Social, ya que el artículo 2, a) de la misma atribuye a la Jurisdicción Social el conocimiento de todas las cuestiones litigiosas que se susciten como consecuencia del contrato de trabajo y del contrato de puesta a disposición, salvo lo dispuesto en la Ley 22/2003, de 9 de julio, Concursal, incluidas, asimismo, las cuestiones previas que puedan plantearse en el contrato de trabajo, y, además, el apartado b) del referido precepto dispone que también es competente el Orden Jurisdiccional Social en relación con todo tipo de responsabilidad por los daños causados como consecuencia de la prestación de servicios o que tengan su causa en accidentes de trabajo o enfermedades

profesionales, incluyéndose también la acción directa frente a la aseguradora de los riesgos y la acción de repetición.

No puede dejarse de lado que, además, tal responsabilidad es extensible a determinados terceros que, junto al empresario incumplidor, podrían ser demandados, como en los casos de contratas y subcontratas, agentes de edificación, delegados de prevención, servicios de prevención ajenos, administradores societarios y altos cargos directivos y sus aseguradoras.

Se ha de tener presente que esta exigencia de responsabilidad civil puede efectuarse en el ámbito penal, conjuntamente con la acción penal, y ante esta jurisdicción, en el supuesto de proseguirse un proceso a consecuencia de delito contra la seguridad de los trabajadores; o, por el contrario, podría llevarse a cabo la reserva de la acción civil para su ejercicio independiente de la acción penal, no perdiéndose de vista en este caso, que la referida acción civil se debe ejercitar antes de que transcurran los plazos de prescripción.

En consecuencia, la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social se muestra también como el instrumento que da respuesta a otras cuestiones procesales íntimamente unidas a los procesos de responsabilidad derivada de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales, y que demuestra su vocación de arbitrar toda la materia relacionada con estas situaciones, lo que se puede observar al permitir la acumulación de todas las pretensiones de resarcimiento de daños y perjuicios que puedan proceder de un mismo hecho (artículo 25.4), y la fijación de medidas cautelares (artículo 79).

También se ofrecen unas reglas específicas sobre la carga de la prueba respecto de la responsabilidad derivada de accidente de trabajo y enfermedad profesional, cuyo artículo 96.2 atribuye al empresario y a todos aquellos que pudieran tener alguna intervención en el resultado lesivo o dañoso, la obligación procesal de probar que adoptaron las medidas precisas y necesarias para que el riesgo no se hubiera producido. Ello nos sitúa en un plano en que solamente en contadas ocasiones puede ser absuelto el demandado, por mínima que hubiese sido su intervención, quien debe justificar que obró con la diligencia debida y exigida.

#### 11) Mantenimiento del criterio judicial basado en la responsabilidad por culpa.

La jurisdicción social exige una conducta culposa en el empresario incumplidor, sin que pueda sostenerse una responsabilidad objetiva por riesgo, sin perjuicio del desplazamiento de la carga de prueba. Por lo tanto, los requisitos para que concurra la responsabilidad civil o patrimonial continúan siendo los mismos que venían aplicándose en la jurisdicción civil (acción u omisión, producción del daño y relación de causalidad), como así también se indica por los Principios de Derecho Europeo, pero toda la problemática fundamental gira sobre el término “omisión”, pues lo que debe ser objeto de prueba es que no existió omisión de la diligencia debida y exigida, sin que pueda perderse de vista que dicha omisión tiene que ser “relevante” en la producción causal.

Nuestro ordenamiento jurídico exige, para que exista incumplimiento empresarial en la adopción de medidas de seguridad e higiene en el trabajo, la presencia de culpa, lo cual es esencial para lograr la declaración de responsabilidad empresarial, en cualquiera de sus modalidades (administrativa, penal, civil y recargo de prestaciones). Esta culpa



debe tener relevancia significativa en la relación causal y debería excluirse la culpa leve de todo tipo de responsabilidad que comporte una sanción.

En ningún caso, puede establecerse un sistema de responsabilidad objetiva o responsabilidad por el resultado, lo que no solamente sería contrario a los principios constitucionales al excluirse todo tipo de defensa, sino que ello está proscrito por el artículo 96.2 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social, al excluirse la responsabilidad de acreditarse que se adoptaron las medidas de seguridad precisas y necesarias por el empresario.

El empresario debe llevar a cabo una actuación lo suficientemente diligente y activa para satisfacer la deuda de seguridad a que viene obligado, solamente una inactividad en tal sentido, o sea, una falta de diligencia, integra el concepto de omisión, lo que implica que se está ante una responsabilidad por culpa y no por resultado, por lo que no puede mantenerse la existencia de una responsabilidad objetiva.

En consecuencia, corresponde al empresario o a cualquier interviniente que pudiera ser responsable del resultado lesivo o dañoso, la prueba excluyente o minoradora de su responsabilidad, como así se dispone en el artículo 96.2 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social, supuestos en que incluiríamos el caso fortuito (artículo 1105 del Código Civil) y la fuerza mayor (artículo 156.4, a) de la Ley General de la Seguridad Social), lo que vendría a romper la relación de causalidad. Pero el precepto también incluye la concurrencia de culpas como factor minorador de la responsabilidad en lo que se refiere a la cuantificación de la indemnización.

Y, finalmente, el referido artículo 96.2 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social deja plena constancia de que ni la culpa no temeraria del trabajador, ni el exceso de confianza, pueden servir de base para la exoneración de responsabilidad, lo que se traduce en que solamente la imprudencia temeraria del trabajador podría ser apreciada como elemento exonerador de responsabilidad.

#### 12) Necesaria delimitación del deber de vigilancia empresarial.

El cumplimiento empresarial del deber de seguridad, en relación con sus trabajadores, no se agota o consume con la adopción de las medidas preventivas establecidas en la normativa aplicable, sino que al empresario se le exige que lleve a cabo una actividad de vigilancia sobre la efectividad de esas medidas, lo que nos situaría prácticamente ante una situación de vigilancia absoluta, por lo que sería necesario el establecimiento de unos límites reales y efectivos a ese deber de vigilancia. Aunque no exista norma legal alguna que los imponga, deben ser los tribunales, a través del análisis concreto, quienes fijen cuanto menos, unos genéricos criterios a seguir sobre el alcance y límites de ese deber, el cual no puede comportar al empresario un continuo y permanente control de los trabajadores en la utilización de los medios de seguridad proporcionados.

#### 13) Establecimiento de un baremo específico para conseguir uniformidad en la fijación de las cuantías indemnizatorias.

Nuestros tribunales vienen aplicando para la fijación del importe de los daños y perjuicios derivados de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales el baremo

de accidentes de circulación por carretera (Anexo al Real Decreto Legislativo 8/2004), cuya última actualización se ha llevado a cabo por la Ley 35/2015, de 2 de septiembre.

La aplicación de esta normativa no se hace con carácter orientativo, sino con plena y total efectividad y concreción, ajustándose a los elementos y circunstancias allí establecidos. Sin embargo, dicho baremo no concreta todos los conceptos que debieran tenerse en cuenta para la íntegra satisfacción de los daños y perjuicios sufridos por el trabajador o sus causahabientes, muchas veces de difícil valoración, y así se viene sosteniendo que no se encuentran recogidos de forma adecuada y suficiente los daños psíquicos, el daño emergente real o el lucro cesante, ni el daño moral, el que en ocasiones se dice por la doctrina judicial, que está incluido en la cuantía indemnizatoria a percibir, sin olvidar los problemas derivados del análisis de la posible compensación de las cantidades percibidas, lo que se resuelve mediante la aplicación del criterio de la homogeneidad de los conceptos, lo que exige cierto grado de concreción. Y, asimismo, tampoco se tienen en cuenta en el baremo los posibles daños futuros que pudieran generarse por agravación de las consecuencias dañosas o lesivas del accidente.

También se sostiene por cierto sector doctrinal que el baremo solamente sería de aplicación de forma útil en relación con responsabilidades que tuviesen carácter objetivo, al haberse aprobado para resolver los casos de seguro obligatorio de vehículos de motor, lo que implica que no están suficientemente baremados los factores o circunstancias subjetivas que pudieran ser valoradas.

No cabe duda de que con la aplicación del baremo los tribunales salvan las dificultades de la falta de concreción o acreditación del importe a percibirse por los perjudicados, pero no siempre se tienen en cuenta las circunstancias personales de la víctima y de sus causahabientes.

De otro lado, en el baremo no se incluye la indemnización a favor de terceros que pudieran tener una relación afectiva con la víctima y que pudieran ser perjudicados directos del accidente de trabajo.

Ello nos lleva a la conclusión de que la aplicación del baremo no satisface plenamente las exigencias indemnizatorias de las víctimas y de los perjudicados, pero sin duda que el mismo cumple con las exigencias de seguridad jurídica y uniformidad en la petición de los conceptos indemnizatorios por los reclamantes y en la aplicación judicial.

No obstante, y habida cuenta que la aplicación del baremo no es obligatoria, sino que, como se ha dicho, se trata de un criterio indemnizatorio generalmente aceptado, nada impide que la parte actora perjudicada pueda alegar las circunstancias concretas a valorar y acreditar cuáles son los daños y perjuicios causados, y que no se tenga en cuenta dicho baremo, en cuyo caso será el resultado de la prueba practicada a tal fin, el que permita la determinación y fijación de la cuantía indemnizatoria, lo que llevaría a una mayor concreción y ajuste del resultado lesivo y dañoso generado y a una indemnización más acorde con la realidad, que resarciese en su integridad los daños y perjuicios.

En definitiva, para la fijación de las indemnizaciones por los daños y perjuicios derivados de accidente de trabajo y enfermedad profesional se estima inadecuado e

insuficiente el baremo Anexo al Real Decreto Legislativo 8/2004, y ello debido a que no solamente el baremo está concebido para otro tipo de responsabilidades y de siniestros, como son los accidentes de circulación de vehículos, sino a que el margen que tienen los tribunales para el fin perseguido es mínimo, y es que si se decide su aplicación, debe hacerse en su integridad. Por lo tanto, sería conveniente establecer un baremo específico para los supuestos de accidente de trabajo y enfermedad profesional, en que se tuviesen en cuenta tanto las situaciones personales concretas del trabajador como la de los terceros con quien éste convive, el número de personas que económicamente dependieran del mismo, agravación o mejora que el trabajador pudiera experimentar, necesidades de adaptación de su entorno, gastos derivados de incapacidad, etc.

No obstante, debe tenerse en cuenta que ya la Disposición Final quinta de la LRJS prevé la aprobación de un sistema adecuado de “valoración de daños derivados de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales”, mediante un “baremo específico” de indemnizaciones, actualizables anualmente, que se considerará mínimo que no impedirá que la víctima o sus causahabientes acrediten daños superiores. Previsión que no se ha cumplido en el plazo previsto en dicha disposición.

14) Mayor implicación empresarial en el desplazamiento de los trabajadores y responsabilidad empresarial del accidente de trabajo “*in itinere*”.

Pese a que el accidente de trabajo “*in itinere*” no exige un nexo de causalidad directo con el trabajo ejecutado, la doctrina judicial aplica la teoría de la ocasionalidad, pues el accidente se produce “con ocasión del trabajo”, tal y como establece el artículo 156.1 Ley General de la Seguridad Social. El empresario es por tanto responsable en estos supuestos en los que rara vez de manera directa podría haber evitado el daño. Es por ello que cada vez se está fomentando más la activación empresarial de medidas de prevención de los denominados accidentes de tráfico laborales, un concepto más amplio que el de accidente de trabajo “*in itinere*”. Así pues, dada la responsabilidad empresarial por el accidente “*in itinere*”, deben potenciarse sistemas de control y de prevención de esta modalidad de accidente trabajo.

15) Subsistencia de la figura del recargo de prestaciones.

El siempre polémico recargo sobre las prestaciones reconocidas de Seguridad Social suscita una problemática que tiene su razón de ser en su finalidad y su naturaleza jurídica (sancionadora o resarcitoria), por ello el criterio que se sustente al respecto va a tener incidencia decisiva sobre determinadas cuestiones controvertidas, como su transmisibilidad o aseguramiento, sin que pueda obviarse que aquel presenta, asimismo, un evidente carácter prestacional, al tratarse de una adición a la prestación que se ha reconocido por la Entidad Gestora y que viene a incorporarse a la prestación misma pasando a formar parte de ella, pero con cargo al empresario, quien debe soportar su abono.

De tal manera que si se entendiese que el recargo de prestaciones cumple una función resarcitoria y, por tanto, tiene un carácter indemnizatorio o prestacional, debiera aceptarse su transmisibilidad de la empresa infractora a la entidad que la sustituye en sus derechos y obligaciones como consecuencia de la sucesión empresarial, e, incluso, su posible aseguramiento por el empresario. Por el contrario, si se estima que su

finalidad es disuasoria del incumplimiento de medidas de seguridad por parte empresarial y tiene una naturaleza sancionadora, en absoluto podrían mantenerse ninguna de las mencionadas posibilidades (imposibilidad de transmisión y de aseguramiento), ya que regiría la regla de que las sanciones no pueden ser objeto de transmisión debido a que tiene un carácter personal, ni tampoco de aseguramiento por imposición legal.

Sin embargo, la doctrina judicial del TS, con apoyo en doctrina emanada del TJUE, mantiene la transmisibilidad del recargo, posiblemente para evitar que la insolvencia empresarial, de aceptarse únicamente el carácter sancionador, pudiese hacer ilusorio el derecho del trabajador al recargo de prestaciones, lo que se efectúa sin duda con base en los aspectos indemnizatorio y prestacional de dicha institución.

Efectivamente, el recargo de prestaciones, lo mismo que las sanciones administrativas en materia de prevención de riesgos laborales, puede que no haya sido un instrumento eficaz para la prevención de accidentes de trabajo, pero ello no significa, como se pretende por cierto sector doctrinal, que deba ser suprimido, toda vez que ello podría generar cierta desidia o dejadez empresarial en la inversión económica suficiente en medidas preventivas. No obstante, tales consideraciones podrían llevar a efectuar una revisión de su actual regulación jurídica.

Algún sector doctrinal sostiene que el recargo de prestaciones de Seguridad Social debería desaparecer si se ha logrado un sistema de indemnización más efectivo y real para el trabajador, pues dejaría de cumplir su función indemnizatoria, y ello como consecuencia de que no se ha acreditado que hubiese cumplido la función preventiva que se pretendía. Sin embargo, un sistema de indemnización que tuviera como base la responsabilidad civil o patrimonial exigiría que el trabajador o sus causahabientes tuviesen que ejercitar las acciones legales correspondientes a tal fin, con anticipo de gastos para la defensa y representación, o, si goza del beneficio de asistencia jurídica gratuita, en todo caso, seguirse el correspondiente procedimiento para conseguir un pronunciamiento judicial que venga a satisfacer sus exigencias, cuando el recargo le asegura un resarcimiento, en cierto modo adecuado, sin necesidad de seguir procedimiento alguno, salvo la petición a la Entidad Gestora para su imposición, sino se ha seguido de oficio. Y, en cualquier caso, la función preventiva o sancionadora se sigue manteniendo, lo que se compensa, asimismo, con su carácter prestacional.

16) Necesaria concreción sobre las fórmulas de graduación del recargo de prestaciones.

Si bien la gravedad de la falta es el dato esencial para la concreta fijación del porcentaje de recargo, la apreciación del mismo no se ha efectuado de manera uniforme por los tribunales, cuyo criterio sobre la entidad de la gravedad está sujeto a la valoración individualizada que se lleve a cabo por el tribunal sentenciador, sin que frecuentemente, para moverse por la horquilla del 30% al 50% porcentual, puedan darse argumentos válidos para precisar el porcentaje. En consecuencia, la variada casuística muestra soluciones muy dispares, difícilmente revisables por el tribunal conecedor de los recursos. Sería conveniente contar con unos criterios más claros a este respecto.

17) Aseguramiento del recargo de prestaciones.

La vigente legislación prohíbe el aseguramiento del recargo, pero su finalidad indemnizatoria no está reñida con dicho aseguramiento, y no se eliminaría el carácter disuasorio que implica su naturaleza sancionadora, ya que, si se pretende establecer un sistema de indemnización diferente, no debería provocar la prohibición del aseguramiento en caso de imposición de indemnización al empresario, por lo que, se podría permitir el aseguramiento del mismo, si no completo y total, sí mediante la previsión de franquicias, cláusulas delimitadores del riesgo o limitativas del riesgo asegurado.



## BIBLIOGRAFÍA

- AA. VV. (2003): *Comentarios a la Ley General de la Seguridad Social*, Laborum, Murcia
- AGUADO LÓPEZ, S. (2002): *El delito contra la seguridad en el trabajo: artículos 316 y 317 del Código Penal*, Tirant lo Blanch, Valencia.
- AGUILERA IZQUIERDO, R. (2004): “El desarrollo reglamentario del art. 24 de la LPRL: la coordinación de actividades empresariales”, *Revista del Ministerio de Trabajo e Inmigración*, nº 53/2004.
- AGUSTÍ JULIÁ, J. (2008): *La imputación de responsabilidad en las relaciones laborales*, Bomarzo, Albacete.
- ALBALADEJO, M. (2011): *Derecho de obligaciones*, Edisofer, Madrid.
- ALEGRE NUENO, M. (2012): “Los tribunales laborales garantizan el cumplimiento de las normas”, *Revista Gestión Practica de Riesgos Laborales*, nº 91/2012.
- ALFONSO MELLADO, C.L. (2008): “Responsabilidad de “terceros” por accidente de trabajo”, *La imputación de responsabilidad en las relaciones laborales* (coordinado por AGUSTÍ JULIÁ, J.), Bomarzo, Albacete.
- ALFONSO MELLADO, C.L. (1998): *Responsabilidad empresarial en materia de seguridad y salud laboral*, Tirant lo Blanch, Valencia.
  - ALFONSO MELLADO, C.L. (1994): *Indemnizaciones entre empresarios y trabajadores antes y durante el desarrollo de la relación laboral*, Tirant lo Blanch, Valencia.
  - ALFONSO MELLADO, C.L. (2003): “La culpabilidad como fundamento de la responsabilidad civil del empresario en materia de seguridad y salud laboral”, *Revista Doctrinal Aranzadi Social*, nº 14/2003.
  - ALFONSO MELLADO, C.L. (2011): “De nuevo sobre la competencia del orden social para conocer de las indemnizaciones derivadas de accidente de trabajo y otras cuestiones en la materia”, *Revista Doctrinal Aranzadi Social*, paraf.num.16/20112/2011.
  - ALFONSO MELLADO, C.L. (2013): “La responsabilidad civil por daños en las relaciones colectivas de trabajo”, *la responsabilidad civil por daños en las relaciones laborales: XXIII Congreso Nacional de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*, 2013.
  - ALFONSO MELLADO, C.L. (1999): “El recargo de las prestaciones de Seguridad Social por falta de medidas de seguridad e higiene”, *Revista de Tribuna Social*, nº 101/1999.

ALONSO DE ESCAMILLA, A. (1996): *Responsabilidad penal de directivos y órganos de empresas y sociedades*, Tecnos, Madrid.

ALONSO-OLEA GARCÍA, B. (2008): “La prevención de riesgos laborales del trabajador autónomo”, *Revista Doctrinal Aranzadi Social*, nº 16/2008.

ALONSO OLEA, M. (1990): *La responsabilidad del empresario frente a terceros por actos del trabajador a su servicio*, Civitas, Madrid.

- ALONSO OLEA, M. (1996): “Una reflexión general y algunas particulares sobre la Ley 31/1995, de 8 de noviembre, de prevención de riesgos laborales”, *Derecho y Salud*, Vol. 4, nº 1/1996.

ALONSO OLEA, M. y TORTUERO PLAZA, J.L. (2002): *Instituciones de Seguridad Social*, Civitas, Madrid, 2002.

ÁLVAREZ DE LA ROSA, M. (2012): “La responsabilidad civil en la prevención de riesgos laborales”, *Revista de Justicia Laboral*, nº 49/2012.

ÁLVAREZ OLALLA, P. (2012): “Imputación objetiva y causalidad jurídica versus criterios de imputación subjetiva”, *Revista Doctrinal Aranzadi, Civil-Mercantil*, nº 8/2012.

ÁLVAREZ SACRISTÁN, I. (2008): “Una supuesta responsabilidad de los técnicos de prevención en los accidentes de trabajo”, *Actualidad Jurídica Aranzadi*, nº 754/2008.

APARICIO TOVAR, J. (1995): “Sobre las responsabilidades del empresario según la Ley 31/1995 de Prevención de Riesgos Laborales”, *Cuadernos de Relaciones Laborales*, nº 7/1995.

- APARICIO TOVAR, J. (1996): “Sobre la responsabilidad civil del empresario por infracción de las obligaciones de seguridad y salubridad en el trabajo”, *La reforma del mercado de trabajo y de la seguridad y salud laboral* (coordinado por MONEREO PÉREZ, J.L.), Universidad de Granada.
- APARICIO TOVAR, J. (2007): “Sobre las responsabilidades en materia de prevención de riesgos laborales”, *Historia de la prevención de riesgos laborales en España* (dirigido y coordinado por CASTELLANOS MANTECÓN, F. y SARACÍBAR SAUTÚA, A.), Instituto Nacional de Seguridad e Higiene en el Trabajo y Fundación Largo Caballero, Madrid.

APILLUELO MARTÍN, M. (2009): “Responsabilidad del autónomo en materia preventiva”, *Especial. Tratado del trabajo autónomo*. BIB/2009/352.

ARBONÉS LAPENA, H.I. (2011): “A propósito de la publicación de la Ley 36/2011, de 10 de octubre, Reguladora de la Jurisdicción Social”, en [www.noticiasjuridicas.com](http://www.noticiasjuridicas.com), octubre/2011.

ARENAS VIRUEZ, M. (2011): “La repercusión de la culpa de la víctima de un accidente de trabajo en la determinación de la responsabilidad penal y civil del empresario”, *Revista Doctrinal Aranzadi Social*, nº 21/2011.



ARROYO DÍEZ, A. y BENÍTEZ RODRÍGUEZ, D. (2016): “La exclusión de la responsabilidad penal de las fundaciones del sector público en la Circular 1/2016 de la Fiscalía General del Estado”, *Revista Aranzadi Doctrinal*, nº 6/2016.

ARROYO ZAPATERO, L. (1988): *Manual de Derecho penal del trabajo*, Praxis, Barcelona.

- ARROYO ZAPATERO, L. (1981): *La protección penal de la seguridad en el trabajo*, Colección Jurídica, Servicio Social de Higiene y Seguridad en el trabajo, Madrid.

ARROYO ZAPATERO, L. y NIETO MARTÍN, A. (2013): *El Derecho Penal Económico en la era compliance*, Tirant lo Blanch, Valencia.

BALLESTER PASTOR, I., BARRIOS BAUDOR, G., CAVAS MARTÍNEZ, F., LASAOSA IRIGOYEN, E., MEGINO FERNÁNDEZ, D., PÉREZ CAMPOS, A.I. y TRILLO GARCÍA, A.R. (2017): *Comentarios a la Ley General de la Seguridad Social* (dirigido por SEMPERE NAVARRO, A.V.), Aranzadi, Navarra.

BARBERO MARCOS, J. y MATEOS BEATO, A. (1997). *Aspectos prácticos de la Ley de prevención de riesgos laborales: obligaciones y responsabilidades, criterios de evaluación*, Lex Nova, Valladolid.

BARCELÓ DOMÉNECH, J. (1995): *Responsabilidad extracontractual del empresario por actividades de sus dependientes*, McGraw-Hill, Madrid.

BARRIOS BAUDOL, G. (2013): “Proceso de impugnación de actos administrativos en materia laboral y de la Seguridad Social no prestacionales”, *XXIV Jornades Catalanes de Dret Social*, Barcelona.

BATALLER GRAU, J. (2011): “La subrogación de los riesgos reasegurados: seguir la senda marcada por el legislador evita perderse en el bosque”, *Revista de Derecho Mercantil* nº 281/2011.

BAYLOS GRAU, A. y TERRADILLOS BASOCO, J. (1997): *Derecho penal del trabajo*, Trotta, Madrid.

BERNARDO JIMÉNEZ, I. (2002): “Vigilancia de la salud de los trabajadores: los reconocimientos médicos”, *Revista Doctrinal Aranzadi Social*, nº 20/2002.

BLASCO PELLICER, A. (2008): “Artículo 46”, “Artículo 47”, “Artículo 48”, “Artículo 49” y “Artículo 50”, *Ley de Prevención de Riesgos Laborales: comentada y con jurisprudencia* (dirigido por PÉREZ DE LOS COBOS ORIHUEL, F.), La Ley, Madrid.

- BLASCO PELLICER, A. (1998): *Sanciones administrativas en el orden social*, Tirant lo Blanch, Valencia.

BLASCO PELLICER, A. y GARCÍA RUBIO, M.A. (2001): *Curso de Derecho Administrativo Laboral*, Tirant lo Blanch, Valencia.

- BLASCO PELLICER, A. y GARCÍA RUBIO, M.A. (2004): “La Inspección de Trabajo y Seguridad Social: organización y funciones”, *Curso de Derecho Administrativo Laboral*, Tirant lo Blanch, Valencia.

BLASCO PELLICER, A. y MORRO LÓPEZ, J.J. (1995): “Puntos críticos en torno al recargo de prestaciones por falta de medidas de seguridad e higiene en el trabajo. Reflexiones en torno a la incidencia de la Ley de Prevención de Riesgos Laborales”, *Tribuna Social*, nº 60/1995.

BODAS MARTÍN, R. (1999): “Derecho y obligaciones de trabajadores y empresarios en la Ley de Prevención de Riesgos Laborales. Especial consideración de la situación de riesgo grave e inminente”, *Cuadernos de Derecho Judicial*, nº1/1999.

BOIX REIG, J. y ORTS BERENGUER, E. (2001): “Consideraciones sobre el artículo 316 del Código Penal”, Homenaje al Dr. Mariano Barbero Santos *in memoriam*, ediciones de la Universidad de Castilla – La Mancha, ediciones Universidad de Salamanca, Cuenca, Vol. 2/2001.

BORRAJO DACRUZ, E. (2000): “Fundamento de la protección por accidente de trabajo: balance y perspectivas (notas introductorias al estudio de la Ley 1900)”, *Cien años de Seguridad Social* (dirigido por GONZALO GONZÁLEZ, B. y NOGUEIRA GUASTAVINO, M), Fraternidad-Muprespa, Madrid.

BUENDÍA JIMÉNEZ, J. A. (2001): “Algunas reflexiones acerca de la responsabilidad empresarial por daños y perjuicios derivados de accidente de trabajo”, *Revista Doctrinal Aranzadi Social*, nº 21/2001.

CABEZA PEREIRO, J. y LOUSADA AROCHENA, J.F. (1998): *Comentarios a la Ley de prevención de riesgos laborales*, Comares, Granada.

CALVENTE MENÉNDEZ, F. (1999): “Organización, funciones y medios de la Inspección”, *La Inspección de Trabajo y Seguridad Social* (coordinado por VÁZQUEZ GONZÁLEZ, I.), Aranzadi, Pamplona.

CALVO GALLEGO, F.J. (1999): “La responsabilidad administrativa en materia de seguridad y salud en el trabajo”, *Temas Laborales*, nº 50/1999.

- CALVO GALLEGO, F.J. (1998): *La Obligación General de Prevención y la Responsabilidad Civil o Contractual del Empleador*, Aranzadi, Pamplona.
- CALVO GALLEGO, F.J. (2000): “Responsabilidad civil y orden jurisdiccional competente: ¿el final de una prolongada discusión?”, *Revista Doctrinal Aranzadi Social*, paraf.núm. 4913/2000.

CALVO GALLEGO, F.J. y IGARTUA MIRÓ, M<sup>a</sup>. T. (2000): “Responsabilidad civil por accidente de trabajo, orden jurisdiccional competente y extensión de la responsabilidad contractual”, *Temas Laborales*, nº 55/2000.

CAMAS RODA, F. (2013): “La responsabilidad civil por daños en el Derecho del Trabajo”, Ponencia para el *XXIII Congreso de la Asociación Española de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*, sobre “La responsabilidad civil por daños en las relaciones laborales”, Girona.

- CAMAS RODA, F. (1999): “El nuevo régimen jurídico de la responsabilidad administrativa en materia de Seguridad y Salud en el Trabajo (Los efectos de la atribución al Orden Social y del conocimiento de las infracciones y sanciones administrativas en la responsabilidad laboral del empleador)”, *Revista Doctrinal Aranzadi Social*, nº 5/1999.

CÁMARA BOTÍA, A., CAVAS MARTÍNEZ, F., GALIANA MORENO, J.M<sup>a</sup>., LUJÁN ALCARÁZ, J., MARTÍNEZ MOYA, J., MONTOYA MELGAR, A. y RÍOS SALEMRÓN, B. (2013): *Comentarios a la Ley de la Jurisdicción Social* (coordinado por SEMPERE NAVARRO, A.V.), Aranzadi, Navarra.

CAMARERO GONZÁLEZ, G.J. (2009): “Delitos contra la seguridad en el trabajo. Los artículos 316 a 318 del Código Penal”, *Boletín del Ministerio de Justicia*, nº 2091/2009.

CAMÓS VICTORIA, I. (2001): “La no compensación del recargo de prestaciones con cantidades abonadas en concepto de indemnización por los daños y perjuicios sufridos a consecuencia de un accidente de trabajo”, *Revista Doctrinal Aranzadi Social*, nº 3/2001.

CARDENAL CARRO, M. y HIERRO HIERRO, F. J. (2005): *El recargo de prestaciones. Criterios determinantes en la fijación del porcentaje aplicable*, Bomarzo, Albacete.

CARRANCHO HERRERO, M<sup>a</sup>. T. (2010): *Responsabilidad civil del empresario en el ámbito de las relaciones laborales*, La Ley, Madrid.

CARRATALÁ TERUEL, J.L. (1998): “Competencia del orden social para el conocimiento de la revisión de actos de la Administración Laboral. Algunas cuestiones al hilo de las Leyes Reguladoras de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa y Procedimiento Administrativo Común”, *Revista Doctrinal Aranzadi Social*, nº 5/1998.

CARRERO DOMÍNGUEZ, C. (2001): *El régimen jurídico sancionador en prevención de riesgos laborales*, La Ley, Madrid.

- CARRERO DOMÍNGUEZ, C. (2002): “Compatibilidad de responsabilidades y recargo de prestaciones”, en *Temas Laborales: Revista Andaluza de Trabajo y Bienestar Social*, nº 63/2002.

CARRILLO LÓPEZ, A. (2014): *La responsabilidad civil del empresario por daños derivados del accidente de trabajo*, Universidad de Granada.

CASAS BAHAMONDE, M.E. (1996): “Derecho público y salud laboral: el régimen jurídico sancionador”, *Derecho y Salud*, nº 1/1996.

- CASAS BAAMONDE, M.E. (1997): “Derecho público y salud laboral: el régimen jurídico sancionador”, *Seguridad y Salud en el trabajo. El nuevo Derecho de prevención de riesgos profesionales* (coordinado por CASAS BAAMONDE, M.E., PALOMEQUE LÓPEZ, M.C. y VALDÉS DAL- RÉ, F.), La Ley-Actualidad, Madrid.

CASTEJÓN, E. y CRESPÁN, X. (2007): “Accidentes de trabajo: [casi] todos los porqués”, *Cuadernos de Relaciones Laborales*, Vol. 25, nº1/ 2007.

CAVAS MARTÍNEZ, F. (2000): *El recurso de suplicación*, Comares, Granada.

- CAVAS MARTÍNEZ, F. (2009): *Infracciones y Sanciones en el Orden Social*, Laborum, Murcia.
- CAVAS MARTÍNEZ, F. (2017): Prólogo al libro de MONERRI GUILLÉN, C., *La responsabilidad civil derivada de accidente de trabajo. Valoración del daño*, Laborum, Murcia.
- CAVAS MARTÍNEZ, F. y FENÁNDEZ ORRICO, F.J. (2006): *La cobertura de las contingencias profesionales en el Sistema español de Seguridad Social*, Thomson-Aranzadi, Pamplona.

CHAMORRO, J.M. (2007): *La potestad sancionadora de la Administración en el ámbito de los riesgos laborales*, CGPJ, Madrid.

COMPAÑY CATALÁ, J.M. (2015): “Dolo e imprudencia en el delito contra los derechos de los trabajadores”, *Estudios jurídicos*, nº 2015.

CORCOY BIDASOLO, M. (2003): “Delitos laborales. Ámbito y eficacia de la protección penal de los derechos de los trabajadores”, *Cuadernos de Derecho Judicial*, nº 2/2003.

CORDERO SAAVEDRA, L. (1998): “Las garantías y responsabilidades de los técnicos en prevención de riesgos laborales”, *Revista Doctrinal Aranzadi Social*, Vol.V/1998.

CORREA CARRASCO, M. (2008): *Accidente de trabajo, responsabilidad empresarial y aseguramiento*, Bomarzo, Albacete.

COS EGEA, M. (2010): *La responsabilidad administrativa del empresario en materia de prevención de riesgos laborales*, La Ley, Madrid.

- COS EGEA, M. (2008): *La responsabilidad administrativa del empresario en materia de prevención de riesgos laborales: estudios de las infracciones muy graves*, Universidad de Murcia.
- COS EGEA, M. (2010): “Los trabajadores especialmente sensibles a determinados riesgos en la doctrina judicial”, *Revista Doctrinal Aranzadi Social*, nº 12/2010.

CREMADES GARCÍA, P. (2011): “La defensa del empresario ante la exigencia de responsabilidad civil por la acción de sus dependientes”, *Revista Doctrinal Aranzadi Social* nº 2/2011.

CRUZ VILLALÓN, J. (1999): “Los cambios en la organización de la empresa y sus efectos en el Derecho del Trabajo: aspectos individuales”, *El empleador en el Derecho del Trabajo: XVI Jornadas Universitarias Andaluzas de Derecho del Trabajo y Relaciones Laborales* (coordinado por RODRÍGUEZ-PIÑERO ROYO, M.), Colección Andaluza de Relaciones Laborales, Tecnos, Madrid.

CRUZ VILLALÓN, J. y JOVER RAMÍREZ, C. (1999): “La responsabilidad de Seguridad Social en materia de seguridad y salud en el trabajo”, *Temas Laborales*, nº 50/1999.

CRUZ VILLALÓN, J. y PIERRE-HENRI, C. (2019): “El empresario”, *Revista Española de Derecho del Trabajo*, nº 223/2019.

DE COSSIO RODRÍGUEZ, M.P. (2005): “El recargo de prestaciones por omisión de medidas de seguridad e higiene en el trabajo”, *Revista Doctrinal Aranzadi Social*, nº 7219/2005.

DE FRANCISCO LÓPEZ, R. (2007): “Los orígenes de la prevención de riesgos laborales en España y el comienzo del intervencionismo del Estado hasta 1939”, *Historia de la prevención de riesgos laborales en España* (dirigido y coordinado por CASTELLANOS MANTECÓN, F. Y SARACÍBAR SAUTÚA, A.), Instituto Nacional de Seguridad e Higiene en el Trabajo y Fundación Largo Caballero, Madrid.

DE LA VILLA GIL, L.E. (2000): “La influencia de la Ley de Accidentes de Trabajo de 1900 en la construcción del ordenamiento laboral español”, *Cien años de Seguridad Social. A propósito del centenario de la ley de accidentes de trabajo de 30 de enero de 1900* (dirigido y coordinado por GONZALO GONZÁLEZ, B. y NOGUEIRA GUASTAVINO, M.), Fraternidad-Muprespa, Madrid.

DE LAS HERAS BORRERO, F.M. (1980): “Responsabilidad administrativa, penal y civil por incumplimiento de la normativa de seguridad e higiene”, *Revista de política social*, nº 126/1980.

DE VAL TENA, A.L. y ROMÁN CASTILLO, J.J. (1996): “La responsabilidad empresarial derivada de accidente de trabajo en orden a las prestaciones de Seguridad Social: criterios jurisprudenciales”, *Revista Doctrinal Aranzadi Social*, Vol.1/1996.

DEL REY GUANTER, S. (1990): *Potestad sancionadora de la administración y jurisdicción penal en el orden social*, MTSS, Madrid

DEL REY GUANTER, S. y LUQUE PARRA, M. (2008): *Responsabilidades en materia de seguridad y salud laboral. Propuestas de reformas a la luz de la experiencia comparada*, La Ley, Madrid.

DEL RÍO MONTESDEOCA, L. (2006): *Responsabilidades penales de los técnicos en prevención de riesgos laborales*, Bomarzo, Albacete.

DELGADO RUÍZ, J. (2016): “Accidente de trabajo y nexo causal”, *Revista de Información Laboral*, nº 6/2016.

- DELGADO RUÍZ, J. (2017): “Defensa y polémica del recargo de prestaciones de la Seguridad Social”, *Revista de Información Laboral*, nº 8/2017.

DESDENTADO BONETE, A. (2009): “El daño y su valoración en los accidentes de trabajo”, *Revista del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales*, nº 79/2009.

DESDENTADO BONETE, A. y DE LA PUEBLA PINILLA, A. (2000): “Las medidas complementarias de protección del accidente de trabajo a través de la responsabilidad civil del empresario y del recargo de prestaciones”, *Cien años de Seguridad Social. A propósito del centenario de la ley de accidentes de trabajo de 30 de enero de 1900*

(dirigido y coordinado por GONZALO GONZÁLEZ, B. y NOGUEIRA GUASTAVINO, M.), Fraternidad-Muprespa, Madrid.

DESDENTADO DAROCA, E. (2007): “Procedimiento administrativo y protección social. Algunas perturbaciones recíprocas: recargo de prestaciones y declaración de la incapacidad permanente, caducidad y prescripción”, *Revista de Derecho Social*, nº 40/2007.

DÍAZ Y GARCÍA CONLLEDO, M. (2005): “El delito contra la seguridad en el trabajo: algunos problemas del dolo y la imprudencia, concursales y relativos al artículo 318 del Código Penal”, *Revista del Poder Judicial*, nº 80/2005.

- DÍAZ y GARCÍA CONLLEDO, M. (2005): “El delito contra la seguridad en el trabajo: algunas cuestiones dogmáticas”, *Estudios jurídicos*, nº 2005.

DÍAZ MOLINER, R. (1998): *Derecho de Prevención de riesgos laborales (II)*, Dijusa, Madrid.

DÍAZ RODRÍGUEZ, J. M. (2004): *Actas, informes y requerimientos de la Inspección de Trabajo*, Lex Nova, Valladolid.

DOCTOR SÁNCHEZ MIGALLÓN, R. (2012): “Cuatro cuestiones críticas: actos preparatorios, pruebas, temeridad y suplicación”, *Revista Doctrinal Aranzadi Social* nº 10/2012.

DOMBLÁS, M<sup>a</sup>. A. y FERNÁNDEZ BARAIBAR, M. (2007): *Accidentes de trabajo y enfermedades profesionales*, Cizur Menor, Pamplona.

DOMÍNGUEZ PEREJÓN, C. (2002): “La coordinación de actividades empresariales en materia de prevención de riesgos laborales”, *Temas Laborales*, nº 64/2002.

- DOMÍNGUEZ PEREJÓN, C. (1996): “La actuación de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social en el marco de la Ley 31/1995 de PRL”, *Temas Laborales*, nº 40/1996.
- DOMÍNGUEZ PEREJÓN, C. (2004): “Las nuevas obligaciones e infracciones tras la reforma del marco normativo de la Ley de Prevención de Riesgos Laborales”, *Temas Laborales*, nº 73/2004.

DOÑATE MARTÍN, A. (1994): “La protección penal de los derechos de los trabajadores”, *Cuadernos de Derecho Judicial*, nº 36/1994.

DURÉNDEZ SÁEZ, I. (2006): *La sanción administrativa en el orden laboral*, Universidad de Murcia, Murcia.

- DURÉNDEZ SÁEZ, I. (2001): “El recargo de prestaciones”, *Revista española de Derecho del Trabajo*, nº 108/2001.

ENSEÑAT DE CARLOS, S. (2016): “Estudio de Compliance. Conclusiones” *Deloitte*. Informe Febrero/2016.

FARALDO CABANA, C. (2013): *El delito contra la seguridad e higiene en el trabajo*, Tirant lo Blanch, Valencia.

FERNÁNDEZ AVILÉS, J.A. (2015): “Responsabilidades civiles”, *Tratado de prevención de riesgos laborales. Teoría y práctica*, (dirigido por MONEREO PÉREZ, J. L. y MOLINA NAVARRETE, C), Tecnos, Madrid.

FERNÁNDEZ BERNAT, J.A. (2014): *Infracciones y sanciones en materia de prevención de riesgos laborales: la responsabilidad administrativa del empresario*, Comares, Granada.

FERNÁNDEZ COLLADOS, M<sup>a</sup>. B. (2014): *La responsabilidad empresarial en materia de seguridad y salud en el trabajo*, Aranzadi, Pamplona.

- FERNÁNDEZ COLLADOS, M<sup>a</sup>. B. (2018): “La responsabilidad empresarial en materia de seguridad y salud laboral. Especial referencia a la obligación de formación de los trabajadores”, *Revista de trabajo y de seguridad social*, nº 418/2018.
- FERNÁNDEZ COLLADOS, M<sup>a</sup>. B. (2010): “Las enfermedades del trabajo”, *Revista española de Derecho del Trabajo*, nº 146/2010.

FERNÁNDEZ-COSTALES MUÑIZ, J. (2012): “Las responsabilidades empresariales en materia de riesgos profesionales”, *La responsabilidad del empresario* (Asociación Española de Salud y Seguridad Social), Laborum, Murcia.

FERNÁNDEZ MARCOS, L. (2006): *Comentarios a la Ley de Prevención de riesgos laborales y su régimen jurídico sancionador*, Dykinson, Madrid.

- FERNÁNDEZ MARCOS, L. (1996): *Comentarios a la Ley de Prevención de Riesgos Laborales*, Dykinson, Madrid.
- FERNÁNDEZ MARCOS, L. (1983): “La seguridad e higiene en el trabajo ante la reforma del Código penal”, *Revista de Política Social*, nº 140/1983.

FERNÁNDEZ MÁRQUEZ, O. (2016): “Facultades de los inspectores de Trabajo y desarrollo de la actividad inspectora”, *La Inspección de Trabajo. Regulación española y perspectiva internacional* (dirigido por GARCÍA MURCIA, J.), Aranzadi-Thomson Reuters, Navarra.

FERNÁNDEZ ORRICO, F.J. (2008): “Las actuaciones de advertencia y los requerimientos de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social”, *Revista del Ministerio de Trabajo e Inmigración*, nº 78/2008.

- FERNÁNDEZ ORRICO, F.J. (2015): “El sistema de Inspección se renueva: Ley 23/2015, de 21 de julio”, *Revista de Trabajo y Seguridad Social CEF*, nº. 389-390, agosto-septiembre 2015.
- FERNÁNDEZ ORRICO, F.J. (2016): “La prevención de riesgos laborales en caso de maternidad”, *Análisis Práctico de la Ley de Prevención de Riesgos Laborales* (dirigido por ALEGRE NUEVO, M y TOSCANI GIMÉNEZ, D.), Lexnova Thomson Reuters, Navarra.

FERNÁNDEZ RAMÍREZ, M. (1995): “El empresario como sujeto responsable en el recargo de prestaciones: una perspectiva jurisprudencial”, *Temas Laborales*, nº 34/1995.

FERNÁNDEZ VILLAZÓN, L.A. (2001): *Distribución y delimitación de competencias entre la Jurisdicción social y la Jurisdicción contencioso-administrativa*, Lex Nova, Valladolid.

FUERTES LEGANÉS, A. (1997): “La problemática del aseguramiento del recargo de prestaciones por infracción de medidas de seguridad e higiene”, *Revista de Trabajo y Seguridad Social. Centro de Estudios Financieros*, nº 166/1997.

GALDÓS LOYOLA, E. (2013): *La vigencia del recargo de prestaciones a través de su interpretación y práctica*, Lex Nova-Thomson Reuters, Valladolid.

GALLARDO GARCÍA, R.M<sup>a</sup>. (2006): “La protección penal de la salud de los trabajadores”, *Derecho y Salud*, nº 2/2006.

GARBERÍ LLOBREGAT, J. (1994): *El procedimiento administrativo sancionador*, Tirant lo Blanch, Valencia.

GARCÍA ARÁN, M. (2007): “Las consecuencias aplicables a las personas jurídicas en el Código Penal vigente y en el Proyecto de reforma de 2007”, *Estudios de Derecho Judicial*, nº 115/2007.

GARCÍA BLASCO, J. (1989): *Infracciones y sanciones en materia laboral. Un comentario a la Ley 8/1988, de 7 de abril*, Civitas, Madrid.

GARCÍA BLASCO, J. y MONEREO PÉREZ, J.L. (2006): *Comentarios sistemático al Texto refundido de la Ley de Infracciones y Sanciones en el Orden Social y normas concordantes*, Comares, Granada.

GARCÍA DE ENTERRÍA, E. y FERNÁNDEZ, T.R. (2017): *Curso de Derecho Administrativo*, Tomo II, Civitas, Madrid.

- GARCÍA DE ENTERRÍA, E. y FERNÁNDEZ, T.R. (2004): *Curso de Derecho Administrativo*, Tomo II, Civitas, Madrid.

GARCÍA GONZÁLEZ, G. (2008): *Orígenes y fundamentos de la prevención de riesgos laborales en España*, Bomarzo, Albacete.

GARCÍA MURCIA, J. (2003): *Responsabilidades y Sanciones en Materia de Seguridad y Salud en el Trabajo*, Aranzadi, Pamplona.

- GARCÍA MURCIA, J. (1999): “La responsabilidad civil en materia de seguridad y salud en el trabajo”, *Temas Laborales*, nº 50/1999.

GARCÍA ORTEGA, J. (2001): “El recargo de prestaciones económicas por accidente de trabajo o enfermedad profesional”, *Tribuna Social*, nº 25/2001.

GARCÍA RIVAS, N. (2005): “Delitos contra la seguridad en el trabajo (Estructura típica, bien jurídico y concurso de delitos)”, *Cuadernos de Derecho Judicial*, nº 15/2005.

GARCÍA VILLALOBOS, J. (2012): “Prácticas Anticorrupción Ley Foreign Corrupt Practice Act (FCPA). El riesgo de no verlo todo”, *Deloitte*, 2012.



GARNICA MARTÍN, J.F. (2007): “La prueba del lucro cesante”, *Revista de la Asociación Española de Abogados Especializados en Responsabilidad Civil y Seguro*, nº 21/2007.

GARRIGUES GIMÉNEZ, A. (2003): “Accidente de trabajo y responsabilidad civil del empresario y del servicio de prevención externo”, *Revista Doctrinal Aranzadi Social*, paraf. nº 6818/2003.

GIL PLANA, J. (2004): “La seguridad y salud en el trabajo: reforma de su marco jurídico”, *Revista del Ministerio de Trabajo e Inmigración*, nº 53/2004.

GINÈS I FABRELLAS, A. (2011): *Instrumentos de compensación del daño derivado de accidentes de trabajo y enfermedad profesional*, Universidad de Pompeu Fabra.

- GINÈS I FABRELLAS, A. (2012): “Baremo de valoración del daño derivado de accidente de trabajo y enfermedad profesional. Ley de Jurisdicción Social y fin a la aplicación orientativa del baremo de circulación”, *Revista Doctrinal Aranzadi Social*, nº 2/2012.

GOERLICH PESET, J.M. (1997): “Coordinación de actividades empresariales y prevención de riesgos laborales”, *Actualidad Laboral*, nº 1/1997.

GÓMEZ ÁLVAREZ, T. (2003): *La vigilancia de la salud en el centro de trabajo*, Tecnos, Madrid.

GÓMEZ LIGÜERRE, C. (2008): “Responsabilidad por accidente de trabajo, infracción de normas laborales y jurisdicción competente”, *Revista para el Análisis del Derecho, InDret*, nº 4/2008.

GÓMEZ MARTÍN, V. y NAVARRO MASSIP, J. (2016): “La responsabilidad penal de las personas jurídicas en el Código Penal español: una visión panorámica tras la reforma de 2015”, *Revista Aranzadi Doctrinal*, nº 1/2016.

GÓMEZ TOMILLO, M. (2015): *Introducción a la responsabilidad de las personas jurídicas*, Aranzadi, Navarra.

GONZÁLEZ BIEDMA, E. (1999): “Las responsabilidades de los técnicos en prevención”, *Prevención, trabajo y salud: Revista del Instituto Nacional de Seguridad e Higiene en el Trabajo*, nº 3/1999.

GONZÁLEZ CUSSAC, J.L. (2015): *Comentarios a la Reforma del Código Penal de 2015*, Tirant lo Blanch, Valencia.

GONZÁLEZ DEL REY, I. (2003): “Criterios de valoración del daño en la jurisprudencia civil y laboral”, *Tribuna Social*, nº 155/2003.

GONZÁLEZ DÍAZ, F.A. (2002): *La obligación empresarial de prevención de riesgos laborales*, Consejo Económico y Social, Madrid.

- GONZÁLEZ DÍAZ, F.A. (2011): “Una interpretación sobre los límites a la realización de reconocimientos médicos a los trabajadores”, *Revista Doctrinal Aranzadi Social*, nº 52/2011.

GONZÁLEZ GONZÁLEZ, C. (2012): “Novedades principales introducidas en el proceso laboral por la ley de la jurisdicción social (I)”, *Revista Aranzadi Doctrinal*, nº 9/2012.

GONZÁLEZ LABRADA, M. (1996): *Seguridad y salud en el trabajo y responsabilidad contractual del empresario*, Cedecs, Barcelona.

- GONZÁLEZ LABRADA, M. (1996): “La Ley de prevención de riesgos laborales y la obligación contractual de seguridad e higiene: significado y alcance”, *Actualidad Laboral*, nº 7/1996.

GONZÁLEZ ORTEGA, S. (1999): “La organización de la prevención por el empresario: los servicios de prevención”, *Temas Laborales*, nº 50/1999.

- GONZÁLEZ ORTEGA, S. (1993): “La aplicación en España de las directivas comunitarias en materia de salud laboral”, *Temas Laborales*, nº 27/1993.
- GONZÁLEZ ORTEGA, S. (1979): “La seguridad e higiene en el trabajo en la Constitución”, *Revista de Política Social*, nº 121/1979.

GONZÁLEZ ORTEGA, S. y APARICIO TOVAR, J. (1996): *Comentarios a la Ley 31/1995 de Prevención de riesgos laborales*, Trotta, Madrid.

GONZÁLEZ ORTEGA, S., MORENO MÁRQUEZ, A. y FERNÁNDEZ PERDIDO, F. (1997): *Comentarios al Reglamento de los Servicios de Prevención*, Tirant lo Blanch, Valencia.

GONZÁLEZ SÁNCHEZ, J.J. (1997): *Seguridad e higiene en el trabajo. Formación histórica y fundamentos*, CES, Madrid.

GONZALO GONZÁLEZ, B. y NOGUEIRA GUASTAVINO, M. (2000): *Cien años de Seguridad Social. A propósito del centenario de la ley de accidentes de trabajo de 30 de enero de 1900*, La Fraternidad Muprespa-UNED, Madrid.

GOÑI SEIN, J., GONZÁLEZ LABRADA, M., APILLUELO MARTÍN, M. y SIERRA HERNÁIZ, E. (2018): “Seguridad y salud en el trabajo”, *Revista Española de Derecho del Trabajo*, nº 208/2018.

GUILLÉN OLCINA, J. J. (2012): “Actos preparatorios. Anticipación de la prueba y su aseguramiento. Medidas cautelares”, *Revista Doctrinal Aranzadi Social*, nº 10/2012, parte Ley Reguladora de la Jurisdicción Social.

HERNÁNDEZ HERNÁNDEZ, M<sup>a</sup>. A. y SERRANO RODRÍGUEZ, J. A. (2002): “Delitos contra la seguridad y salud en el trabajo”, *Scripta Nova, Revista Electrónica de Geografía y Ciencias Sociales*, Universidad de Barcelona, vol. VI, nº 119/2002.

HERNÁNDEZ PLASENCIA, J.U. (1994): “Delitos de peligro con verificación de resultado: ¿concurso de leyes?”, *Anuario de Derecho penal y ciencias penales*, Tomo 47, Fasc/Mes 1/1994.

HURTADO POZO, J., DEL ROSAL BLASCO, B. y SIMONS VALLEJO, R. (2001): *La responsabilidad criminal de las personas jurídicas: una perspectiva comparada*, Tirant lo Blanch, Valencia.

HURTADO YELO, J. J. (2011): “El *dies a quo* en la prescripción de la acción civil derivada de un accidente de circulación”, *Tráfico y Seguridad Vial, Sección Temas de actualidad*, nº 155/2011.

IGARTUA MIRÓ, M. T. (2002): *Manual del servicio de prevención*, Tecnos, Madrid.

- IGARTUA MIRÓ, M.T. (2001): “El recargo de prestaciones por falta de medidas de seguridad. Viejos problemas, nuevas soluciones a la luz de una cambiante doctrina jurisprudencial (I)”, *Actualidad Laboral*, nº 36/2001.

IGLESIAS CABERO, M. (1997): *Comentarios a la ley de prevención de riesgos laborales*, Civitas, Madrid.

- IGLESIAS CABERO, M. (2008): “El recargo de las prestaciones económicas de la Seguridad Social por falta de medidas de seguridad en caso de accidente de trabajo y enfermedad profesional”, *Revista del Ministerio de Trabajo e Inmigración*, nº 78/2008.

ITURRI GARATE, J. C. (2011): “Responsabilidad empresarial derivada de amianto”, *Revista Doctrinal Aranzadi Social*, nº 21/2011.

JAVATO MARTÍN, M. (2013): “Imprudencia del trabajador e incumplimiento de sus obligaciones de seguridad: consecuencias y efectos en el ámbito penal”, *Estudios jurídicos*, nº 2013.

KAHALE CARRILLO, D. T. (2016): “El acoso (laboral, sexual y por razón de sexo)”, *El principio de igualdad en la negociación colectiva* (dirigido y coordinado por KAHALE CARRILLO, D.T., SÁNCHEZ TRIGUEROS, C. y VELASCO PORTERO, T.), Ministerio de Empleo y Seguridad Social, Madrid.

- KAHALE CARRILLO, D. T. (2016): “El concepto de accidente de trabajo y la responsabilidad empresarial”, *Responsabilidad empresarial* (dirigido por MONTERROSO CASADO, E.), Tirant lo Blanch, Valencia.
- KAHALE CARRILLO, D. T. (2018): “La responsabilidad civil del empresario por accidente de trabajo”, *La responsabilidad derivada de la práctica empresarial* (coordinado por MONTERROSO CASADO, E.), CEF, Madrid.

LASCURAÍN SÁNCHEZ, J.A. (1994): *La protección penal de la seguridad e higiene en el trabajo*, Civitas, Madrid.

- LASCURAÍN SÁNCHEZ, J.A. (1997): “Art. 317”, *Comentarios al Código Penal* (dirigido por RODRÍGUEZ MOURULLO, G.), Civitas, Madrid.

LÓPEZ FERNÁNDEZ, R. (2018): “La repercusión de la imprudencia del accidentado en el recargo de prestaciones”, *Revista Española de Derecho del Trabajo*, nº 206/2018 parte Estudios.

LÓPEZ GANDÍA, J. y AGUADO DÍAZ, J. (2007): *Nueva regulación de las enfermedades profesionales*, Bomarzo, Albacete.

LÓPEZ GANDÍA, J. y BLASCO LAHOZ, J.F. (2019): *Curso de prevención de riesgos laborales*, Tirant lo Blanch, Valencia.

LÓPEZ GARCÍA DE LA SERRANA, J.M. (2004): “Prevención de riesgos laborales, salud laboral y siniestralidad laboral. Aspectos penales, laborales, administrativos e indemnizatorios”, *Cuadernos de Derecho Judicial*, nº 14/2004.

- LÓPEZ GARCÍA DE LA SERRANA, J.M. (2013): “La responsabilidad civil en los accidentes laborales. Última doctrina jurisprudencial”, *Monografías: Cuestiones actuales sobre responsabilidad civil*, BIB 2013\2330.

LOUSADA AROCHENA, J.F. (2012): “Tres cuestiones prácticas sobre la suplicación: acumulaciones, cuantía litigiosa e impugnación”, *Revista Doctrinal Aranzadi Social*, nº 1/2012.

LOZANO LARES, F. (1999): “Las obligaciones de los trabajadores en materia de prevención de riesgos laborales y su coercibilidad a través del poder disciplinario del empresario”, *Temas Laborales*, nº 50/1999.

LUJÁN ALCARAZ, J. y SELMA PENALVA, A. (2009): “Infracciones y sanciones en materia de prevención de riesgos laborales”, *Infracciones y sanciones en el orden social* (coordinado por CAVAS MARTÍNES, F. y LUJÁN ALCARAZ, J.), Laborum, Murcia.

LUQUE PARRA, M. (2002): *La responsabilidad civil del empresario en materia de seguridad y salud laboral*, Consejo Económico y Social, Madrid.

- LUQUE PARRA, M. (1999): “El aseguramiento del recargo de prestaciones por incumplimiento del deber de prevención de riesgos laborales”, *Revista Española de Derecho del Trabajo*, nº 96/1999.

LUQUE PARRA, M. y GINÈS I FABRELLAS, A. (2014): “Responsabilidades en materia de seguridad y salud laboral en el ordenamiento jurídico español”, *Revista Internacional y Comparada de Relaciones Laborales y Derecho del Empleo*, Vol. 2, nº 2/2014.

LUQUE PARRA, M., GÓMEZ LIGÜERRE, C. y RUIZ GARCÍA, J.A. (2000): “Accidentes de trabajo y responsabilidad civil”, *Revista para el Análisis del Derecho, InDret*, nº 2/2000.

LUQUE PARRA, M. y RUIZ GARCÍA, J.A. (2002): “Accidentes de trabajo, responsabilidad civil y competencia de jurisdicción. Comentario de la STS, 1ª, 8.10.2001”, *Revista para el Análisis del Derecho, InDret*, nº 3/2002.

LLUÍS Y NAVAS, J. (1996): *Derecho de la Seguridad e Higiene en el trabajo: teoría general, organización, responsabilidades, jurisprudencia*, Cedecs, Barcelona.

- LLUÍS Y NAVAS, J. (1997): *Los procedimientos administrativos de infracciones y liquidaciones de trabajo y Seguridad Social*, Cedecs, Barcelona.

MARÍN CORREA, J. M. (1999): “Las normas sobre prevención de riesgos laborales garantizadoras de los derechos de los trabajadores”, *Estudios jurídicos*, nº 1999.

MARTÍN-CASALS, M. (2005): “Una aproximación a los “Principios de Derecho europeo de la responsabilidad civil””, *Indret: Revista para el Análisis del Derecho*, nº 2/2005.

MARTÍN COLETO, R.A. (2017): *Las responsabilidades en materia de prevención de riesgos laborales*, Universidad de Córdoba, UCOPress, España.

MARTÍN TOVAL, E. (2003): “La coordinación de actividades empresariales en materia de prevención de riesgos laborales”, *Temas Laborales*, nº 71/2003.

MARTÍN VALVERDE, A. (2000): “El accidente de trabajo: formación y desarrollo de un concepto legal”, *Cien años de Seguridad Social. A propósito del centenario de la ley de accidentes de trabajo de 30 de enero de 1900* (dirigido y coordinado por GONZALO GONZÁLEZ, B. y NOGUEIRA GUASTAVINO, M.), Fraternidad-Muprespa, Madrid.

- MARTÍN VALVERDE, A. (1987): “La formación del Derecho del Trabajo en España”, Estudio preliminar de *La legislación social en la historia de España: de la revolución liberal a 1936*, Publicaciones del Congreso de los Diputados, Madrid.
- MARTÍN VALVERDE, A. (1982): “Responsabilidad empresarial en caso de subcontratas de obras y servicios”, *El Estatuto de los Trabajadores: comentarios a las leyes laborales* (dirigido por BORRAJO DACRUZ, E.), Tomo VIII, Edersa, Madrid.

MARTÍNEZ BARROSO, M.R. (2016): *Sujetos responsables de los incumplimientos en materia preventiva*, Bomarzo, Albacete.

MARTÍNEZ BOTELLO, P. (2015): “Análisis sistemático de la nueva Ley Ordenadora del Sistema de Inspección de Trabajo y Seguridad Social”, *Revista de Información Laboral*, nº 10/2015.

MARTÍNEZ-BUJÁN PÉREZ, C. (2002): *Derecho penal económico*, Tirant lo Blanch, Valencia.

MARTÍNEZ-CALCERRADA GÓMEZ, L. (2004): “La responsabilidad civil derivada de la prevención de riesgos laborales”, *Cuadernos de Derecho Judicial*, nº 14/2004.

MARTÍNEZ LUCAS, J.A. (1996): *La responsabilidad civil del empresario derivada de accidente de trabajo y enfermedad profesional*, Práctica de Derecho, Valencia.

- MARTÍNEZ LUCAS, J.A. (1996): “Consideraciones sobre la naturaleza jurídica del recargo de prestaciones por incumplimiento de medidas de seguridad e higiene en el trabajo”, *Revista General del Derecho*, nº 619/1996.

MARTÍNEZ MORENO, C. (1994): *La relación de trabajo especial de alta dirección*, CES, Madrid.

MARTÍNEZ RUIZ, J. (2002): “Sobre los delitos contra la seguridad en el trabajo. Comentario de la jurisprudencia del TS al hilo de la Instrucción 1/2001, sobre actuación del Ministerio Fiscal en torno a la siniestralidad laboral”, *Revista electrónica de ciencia penal y criminología*, nº 4/2002.

MATA Y MARTÍN, R. M. (1997): *Bienes jurídicos intermedios y delitos de peligro*, Comares, Granada.

- MATA Y MARTÍN, R. M. (2007): “Aproximación al problema del concurso penal de infracciones en materia de siniestralidad laboral”, *Revista universitaria de ciencias del trabajo*, nº 8/2007.

MEDINA CRESPO, M. (2006): “La fuerza mayor extraña y su condicionada virtualidad exoneradora en sede de responsabilidad civil”, *VI Congreso Nacional de Responsabilidad Civil y Seguro*, Caceres.

MELÉNDEZ MORILLO-VELARDE, L. (2004): *La prevención de riesgos laborales en la negociación colectiva*, Thomson-Aranzadi, Navarra.

- MELÉNDEZ MORILLO-VELARDE, L. (2008): “Los sujetos responsables en la Ley de Infracciones y Sanciones en el Orden Social”, *Revista del Ministerio de Trabajo e Inmigración*, nº 78/2008.

MOLINA NAVARRETE, C. (1996): “Otra vez a vueltas con el problema de la configuración jurídica del recargo de prestaciones por omisión de las medidas sobre prevención de riesgos: la nueva “modernidad” de una institución jurídica clásica”, *Revista Española de Derecho del Trabajo*, nº 79/1996.

MOLINER TAMBORERO, G. (2001): “La responsabilidad empresarial derivada de accidente de trabajo en el sistema de la Seguridad Social”, *Tribuna Social*, nº 125/2001.

- MOLINER TAMBORERO, G. (2008): “Vías de reparación (recargo, indemnización civil adicional), valoración de daños y fijación de indemnizaciones”, *Problemas actuales de enjuiciamiento en el Derecho del Trabajo y la Seguridad Social* (dirigido por DESDENTADO BONETE, A.), *Estudios de Derecho Judicial*, nº 152/2008.

MOLINS GARCÍA-ATANCE, J. (2012): “Las novedades competenciales de la ley reguladora de la jurisdicción social”, *Revista Doctrinal Aranzadi Social*, nº 10/2012.

- MOLINS GARCÍA-ATANCE, J. (2018): “La responsabilidad civil del empresario derivada de los accidentes de trabajo”, *Revista Española de Derecho del Trabajo*, nº 214/2018 parte Estudios.

MONEREO PÉREZ, J.L. (1992): *El recargo de prestaciones por incumplimiento de medidas de seguridad e higiene en el trabajo*, Civitas, Madrid.

- MONEREO PÉREZ, J.L. (1996): *La reforma del mercado de trabajo y de la seguridad y salud laboral*, Universidad de Granada.

MONEREO PÉREZ, J. L. y FERNÁNDEZ AVILÉS, J. A. (2006): “Perspectiva histórica. La protección de los riesgos profesionales en la legislación histórica de accidentes de trabajo (el sentido político-jurídico de la evolución histórica en su vertiente preventiva y reparadora)”, *Tratado práctico a la legislación reguladora de los accidentes de trabajo y enfermedades profesionales. Régimen jurídico de la prevención, aseguramiento, gestión y responsabilidad* (dirigido por MONEREO PÉREZ, J.L., MOLINA NAVARRETE, C. y MORENO VIDA, M<sup>a</sup>, N.), Comares, Granada.

- MONEREO PÉREZ, J.L. y FERNÁNDEZ AVILÉS, J.A. (2006): “Artículo 1. Infracciones en el orden social”, *Comentario sistemático al Texto Refundido de la Ley de Infracciones y Sanciones en el Orden Social y normas concordantes*, (dirigido por GARCÍA BLASCO, J. y MONEREO PÉREZ, J.L.) Comares, Granada.

MONEREO PÉREZ, J.L., MOLINA NAVARRETE, C. y MORENO VIDA, M<sup>a</sup>, N. (2004): *Comentario a la Ley de prevención de riesgos laborales y sus desarrollos reglamentarios*, Comares, Granada.

- MONEREO PÉREZ, J.L., MOLINA NAVARRETE, C. y MORENO VIDA, M<sup>a</sup>, N. (2006): *Tratado práctico a la legislación reguladora de los accidentes de trabajo y enfermedades profesionales. Régimen jurídico de la prevención, aseguramiento, gestión y responsabilidad*, Comares, Granada.

MONEREO PÉREZ, J.L. y MOLINA NAVARRETE, C. (2015): *Tratado de Prevención de riesgos laborales. Teoría y práctica*, Tecnos, Madrid.

- MONEREO PÉREZ, J.L. y MOLINA NAVARRETE, C. (2000): “Prevención de riesgos laborales y sistema de responsabilidad empresarial, sindical y de los trabajadores”, *Cien años de Seguridad Social. A propósito del centenario de la ley de accidentes de trabajo de 30 de enero de 1900* (dirigido y coordinado por GONZALO GONZÁLEZ, B. y NOGUEIRA GUASTAVINO, M.), Fraternidad-Muprespa, Madrid.

MONERRI GUILLÉN, C. (2015): *La responsabilidad civil del empresario por daños y perjuicios derivados de Accidente de Trabajo*, Universidad de Murcia.

- MONERRI GUILLEN, C. (2017): “El trabajador como sujeto infractor en materia de prevención de riesgos laborales”, *Anales de derecho*, Vol.35, nº 1/2017.
- MONERRI GUILLEN, C. (2017): *La responsabilidad civil derivada de accidente de trabajo: valoración del daño*, Laborum, Murcia.

MONTOYA MELGAR, A. (2017): *Derecho del Trabajo*, Tecnos, Madrid.

- MONTOYA MELGAR, A. (2004): “Panorama de la responsabilidad del empresario en materia de seguridad y salud en el trabajo”, *Revista del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales*, nº 53/2004.
- MONTOYA MELGAR, A. (1967): “Sanción e indemnización: el recargo de las indemnizaciones por accidente de trabajo”, *Anuario de Derecho Civil*, nº 3/1967.

MONTOYA MELGAR, A. y PIZÁ GRANADOS, J. (1996): *Curso de seguridad y salud en el trabajo*, McGraw-Hill, Madrid.

- MONTOYA MELGAR, A. y PIZÁ GRANADOS, J. (2000): *Curso de seguridad y salud en el trabajo*, McGraw-Hill, Madrid.

MONTOYA MELGAR, A., GALIANA MORENO, J. M., SEMPERE NAVARRO, A. V., RÍOS SALMERÓN, B., CAVAS MARTÍNEZ, F. y LUJÁN ALCARAZ, J. (2016): *Curso de Procedimiento Laboral*, Tecnos, Madrid.

MORALES, O. (2005): “Régimen de responsabilidad penal derivada de la siniestralidad laboral en la ejecución de obras civiles”, *Actualidad Jurídica* (Uría y Menéndez), nº 12/2005.

- MORALES GARCÍA, O. (2005): “Responsabilidad penal asociada a la siniestralidad laboral”, *XVI Jornadas Catalanas de Derecho Social: La responsabilidad laboral del empresario: siniestralidad laboral*, 2005.

MORALES PRATS, F. (2010): “La responsabilidad penal de las personas jurídicas (arts. 31 bis, 31. 2 supresión, 33.7, 66 bis, 129, 130. 2 CP)”, *La reforma penal de 2010: análisis y comentarios* (dirigido por QUINTERO OLIVARES, G.), Aranzadi Thomson-Reuters, Navarra.

MORENO DE TORO, C. (1999): *La responsabilidad civil del empresario por actos de sus empleados*, CES, Madrid.

MORENO GRAU, J. (2006): “Infracciones y sanciones en materia de prevención de riesgos laborales en el derecho positivo español”, *Estudios de Derecho Judicial*, nº 100/2006.

MORENO MÁRQUEZ, A. (2010): “Artículo 30 de la Ley de Prevención de Riesgos Laborales. Protección y prevención de riesgos profesionales”, *Comentarios a la Ley de Prevención de Riesgos Laborales* (dirigido por SEMPERE NAVARRO, A.V.), Thomson Reuters-Aranzadi, Navarra.

MORENO MÁRQUEZ, A. (2010): “Artículo 31 de la Ley de Prevención de Riesgos Laborales. Servicios de prevención”, *Comentarios a la Ley de Prevención de Riesgos Laborales* (dirigido por SEMPERE NAVARRO, A.V.), Thomson Reuters-Aranzadi, Navarra.

MORILLAS CUEVA, L. (2004): “La responsabilidad penal en materia de seguridad y salud laboral”, *Prevención de riesgos laborales, salud laboral y siniestralidad laboral. Aspectos penales, laborales, administrativos e indemnizatorios*, *Cuadernos de Derecho Judicial*, CGPJ, XIV/2004.

- MORILLAS CUEVA, L. (1996): “Delitos contra los derechos de los trabajadores”, *Curso de Derecho Penal Español Parte especial I* (dirigido por COBO DEL ROSAL, M.), Marcial Pons, Madrid.

MUÑOZ CONDE, F. (2019): *Derecho Penal, Parte Especial*, Tirant lo Blanch, Valencia.



MUÑOZ CONDE, F. y GARCÍA ARÁN, M. (2019): *Derecho Penal, Parte General*, Tirant lo Blanch, Valencia.

MUÑOZ MOLINA, J. (2005): “El recargo de prestaciones en caso de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales”, *Revista del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales*, nº 59/2005.

NAVAS-PAREJO ALONSO, M. (2012): *Obligaciones y responsabilidades de los trabajadores en materia de seguridad y salud laboral*, Lex Nova, Valladolid.

NAVAJAS RAMOS, L. (2001): “El sujeto activo en el delito de riesgos laborales. Su determinación en los artículos 316, 317 y 318 del Código Penal de 1995”, *Estudios jurídicos*, nº 2001.

NAVARRO CARDOSO, F. (1998): *Los delitos contra los derechos de los trabajadores*, Tirant lo Blanch, Valencia.

- NAVARRO CARDOSO, F. (2001): *Infracción administrativa y delito: límites a la intervención del Derecho Penal*, Universidad de Las Palmas de Gran Canaria y Editorial Colex, Madrid.

NIETO GARCÍA, A. (2012): *Derecho Administrativo Sancionador*, Tecnos, Madrid.

- NIETO GARCÍA, A. (2005): *Derecho Administrativo Sancionador*, Tecnos, Madrid.
- NIETO GARCÍA, A. (2002): *Derecho administrativo sancionador*, Tecnos, Madrid.
- NIETO GARCÍA, A. (2000): *El arbitrio judicial*, Ariel, Barcelona.

NIETO MARTÍN, A. (2008): *La responsabilidad penal de las personas jurídicas: un modelo legislativo*, Iustel, Madrid.

NÚÑEZ GONZÁLEZ, C. (1999): *La evaluación de los riesgos derivados del trabajo*, Tirant lo Blanch, Valencia.

OJEDA AVILÉS, A., ALARCÓN CARACUEL, M.R. y RODRÍGUEZ RAMOS, M.J. (1996): *La prevención de riesgos laborales: aspectos clave de la Ley 31/1995*, Aranzadi, Pamplona.

OLAIZOLA NOGALES, I. (2010): “Delitos contra los derechos de los trabajadores (artículos 316 y 317 CP) y su relación con los resultados lesivos”, *Indret: Revista para el Análisis del Derecho*, nº 2/2010.

PALOMEQUE LÓPEZ, M.C. (1996): “La protección del trabajador frente a los riesgos laborales”, *Revista Derecho y Salud*, Vol. 4, nº 1/1996.

PALOMINO SAURINA, P. (2013): “Las responsabilidades de los técnicos de prevención como auxiliares del empresario en materia preventiva”, *Revista de Información Laboral*, nº 2/2013.

PANIZO ROBLES, J.A. (2015): “El nuevo sistema de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social (Breve comentario a la Ley 23/2015, de julio, ordenadora del Sistema de Inspección de Trabajo y Seguridad Social”, *Aranzadi digital*, nº 1/2015.

- PANIZO ROBLES, J.A. (2016): “El Tribunal Supremo reafirma su doctrina: el recargo de prestaciones por falta de medidas de prevención de riesgos laborales se transmite en los casos de sucesión de empresas (STS de 13 de octubre de 2015; rcud 2166/2014)”, *Aranzadi digital*, núm.1/2016 parte Estudios y comentarios.
- PANIZO ROBLES, J.A. (2015): “Un nuevo problema en los casos de sucesión de empresas: la empresa sucesora ha de responder solidariamente con la sucedida del recargo de prestaciones de SS por falta de medidas de seguridad en el trabajo (STS de 23 de marzo de 2015. RCU. 2057/2015)”, *Aranzadi digital*, nº 1/2015.

PÁRAMO MONTERO, P. (1995): *Las responsabilidades empresariales en el ámbito laboral y de Seguridad Social*, CISS, Valencia.

PARDO GATO, J.R. (2008): “La jurisdicción competente para conocer de la responsabilidad civil derivada de accidente de trabajo. Fijación de la doctrina definitiva por la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo”, *Anuario de la Facultad de Derecho de la Universidad de Coruña*, nº 12/2008.

PENDAS DÍAZ, B. (1986): *Responsabilidades en materia de seguridad e higiene en el trabajo*, AMUPA.

PÉREZ ALONSO, M. A. (2015): “El derecho a la seguridad y salud de los trabajadores: Aspectos prácticos del recargo de prestaciones”, *Lex Social: revista de los derechos sociales*, nº 1/2015.

PÉREZ CAPITÁN, L. (2005): “La actuación administrativa en materia de prevención de riesgos laborales. Especial referencia a la investigación de accidentes. La actuación penal y la administrativa: la coordinación con la instrucción judicial y la relación entre las sanciones penales y administrativas”, *Cuadernos de Derecho Judicial*, nº 15/2005.

PÉREZ DE LOS COBOS ORIHUEL, F. (2008): *Ley de prevención de riesgos laborales: comentada y con jurisprudencia*, La Ley, Madrid.

POQUET CATALÁ, R. (2011): “Obligaciones de los trabajadores en materia de prevención de riesgos laborales (I)”, *Revista Doctrinal Aranzadi Social*, nº 8/2011.

- POQUET CATALÁ, R. (2012): “Obligaciones de los trabajadores en materia de prevención de riesgos laborales (y II)”, *Revista Doctrinal Aranzadi Social*, nº 9/2012.

PURCALLA BONILLA, M.A. (2000): *El recargo de prestaciones por incumplimiento de normas de seguridad y salud laboral. Análisis crítico de su configuración jurídico-positiva*, Comares, Granada.

- PURCALLA BONILLA, M.A. (2005): “Delitos específicos de peligro contra la seguridad y la salud de los trabajadores: la conducta típica en los

artículos 316 y 317 del Código Penal”, *Revista Doctrinal Aranzadi Social*, nº 22/2005.

QUINTERO OLIVARES, G. (1999): “La provocación de riesgos laborales en el derecho penal. La responsabilidad de la Administración”, *Actas del VI Congreso de Derecho Sanitario*, Madrid.

- QUINTERO OLIVARES, G. (2016): *Comentarios al Código Penal Español*, Thomson Reuters-Aranzadi.
- QUINTERO OLIVARES, G. (2010): *La reforma penal de 2010: análisis y comentarios*, Thomson-Reuters Aranzadi, Navarra.

RAMÍREZ BARBOSA, P. A. (2007): *El delito contra la seguridad y la salud en el trabajo. Análisis dogmático de los artículos 316 y 317 del Código Penal*, Iustel, Madrid.

REGLERO CAMPOS, L.F. (2002): “Responsabilidad del empresario por accidentes de trabajo: jurisdicción competente y título de imputación”, *II Congreso Nacional de la Asociación Española de Abogados especializados en responsabilidad civil y seguro*, Granada.

- REGLERO CAMPOS, L.F. (2004): “Consecuencias económicas derivadas del accidente de trabajo. La responsabilidad civil”, *Aspectos económicos de la jurisdicción social, Escuela Judicial, CGPJ*, nº 66/2004.

REVELLES CARRASCO, M. (2009): “El artículo 316 CP como norma penal en blanco y su compatibilidad con el principio de legalidad. Análisis jurisprudencial”, *Revista de Derecho Social*, nº 46/2009.

RIVERO LAMAS, J. y DE VAL TENA, A. L. (2006): “Régimen general de obligaciones y derechos en materia de prevención de riesgos profesionales”, *Tratado práctico a la legislación reguladora de los accidentes de trabajo y enfermedades profesionales. Régimen jurídico de la prevención, aseguramiento, gestión y responsabilidad* (dirigido por MONEREO PÉREZ, J.L., MOLINA NAVARRETE, C. y MORENO VIDA, M<sup>a</sup>.N.), Comares, Granada.

RODRÍGUEZ MARTÍN, A. y ALARCÓN HORCAS, S. (1923): *Accidentes del Trabajo (teoría y práctica de la responsabilidad)*, Reus, Madrid.

RODRÍGUEZ RAMOS, L. (1996): “Societas delinquere potest. Nuevos aspectos dogmáticos y procesales de la cuestión”, *La Ley*, nº 4136/1996.

RODRÍGUEZ SANTOS, E. (2011): “La responsabilidad por recargo de prestaciones derivada de la enfermedad profesional”, *Revista Doctrinal Aranzadi Social*, nº 8/2011 parte Observatorio de Riesgos Laborales.

ROIG TORRES, M. (2012): *El concurso ideal de delitos*, Tirant lo Blanch, Valencia.

ROJO TORRECILLA, E. (1998): *Delitos contra los derechos de los trabajadores y contra la Seguridad Social*, Bosch, Barcelona.

ROMERAL HERNÁNDEZ, J. (2012): “Los riesgos psicosociales en la negociación colectiva”, *Revista del Ministerio de Empleo y Seguridad Social*, nº 98/2012.

- ROMERAL HERNÁNDEZ, J. (2015): “Recargo de prestaciones por carencia de medidas de seguridad: criterios determinantes del porcentaje aplicable”, *Dereito: Revista xuridica da Universida de de Santiago de Compostela*, Vol. 24, nº 1/2015.
- ROMERAL HERNÁNDEZ, J. (2018): “El recargo de prestaciones y la eficiencia del sistema de protección social”, *Nueva revista española de derecho del trabajo*, nº 211/ 2018.
- ROMERAL HERNÁNDEZ, J. (2019): “El riesgo durante la lactancia natural: prevención y protección social”, *Nueva revista española de derecho del trabajo*, nº 217/2019.

SALA FRANCO, T. y ARNAU NAVARRO, F. (1996): *Comentarios a la Ley de prevención de riesgos laborales*, Tirant Lo Blanch, Valencia.

SALA FRANCO, T. (2001): “Las infracciones de las normas de prevención de riesgos laborales como contenido del tipo penal”, *Estudios jurídicos*, nº 2001.

- SALA FRANCO, T. (1996): “El deber empresarial de protección al trabajador en materia de seguridad y salud laboral”, *Derecho y Salud*, nº 1/1996.
- SALA FRANCO, T. (2000): “La responsabilidad de los servicios de prevención ajenos a la empresa y del personal a su servicio”, *Actualidad Laboral*, nº 12/2000.
- SALA FRANCO, T. (2014): *Derecho de la Prevención de Riesgos Laborales*, Tirant lo Blanch, Valencia.

SALAS CARCELLER, A. (2013): “Principios de Derecho Europeo de la Responsabilidad Civil”, *Revista de la Asociación Española de Abogados Especializados en Responsabilidad Civil y Seguro*, nº 48/2013.

SÁNCHEZ-CERVERA SENRA, A. y S. (1999): *Prevención de riesgos laborales: “obligaciones del empresario, deber general de protección”*, Instituto Europeo de Salud y Bienestar Social, Madrid.

SÁNCHEZ CUBEL, D. (1996): *Todo sobre la nueva ley de prevención de riesgos laborales: estudio completo y sistemático, con criterios aplicativos para la nueva L.P.R.L.*, Praxis, Barcelona.

SÁNCHEZ REYES, M<sup>a</sup>. M: (2020): “La suerte del «baremo civil de daños viales» en el orden social: descifrando el enigma (de los perjuicios excepcionales). Comentario a la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Canarias 155/2019, de 19 de febrero”, *Revista de Trabajo y Seguridad Social, CEF*, nº 443/2020.

SÁNCHEZ-TERÁN HERNÁNDEZ, J. M. (2007): *Los criterios de graduación de las sanciones administrativas en el orden social*, Lex Nova, Valladolid.

SANFULGENCIO GUTIÉRREZ, J.A. (2004): “La responsabilidad civil empresarial por los daños y perjuicios derivados de accidentes de trabajo: una aproximación a los

criterios judiciales imperantes y reflexiones en pro de una urgente reforma procedimental”, *Revista del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales*, nº 53/2004.

SAN MARTÍN-MAZZUCCONI, C. (2004): “La vigilancia del estado de salud de los trabajadores: voluntariedad y periodicidad de los reconocimientos médicos”, *Revista del Ministerio de Trabajo e Inmigración*, nº 53/2004.

SANTOS BRIZ, J. (1993): *La responsabilidad civil: derecho sustantivo y derecho procesal*, Montecorvo, Madrid.

SAURA SÚCAR, M. (2008): “Accidentes de trabajo, daño, indemnizaciones y evaluación”, *La imputación de responsabilidad en las relaciones laborales* (coordinado por AGUSTÍ JULIÁ, J.), Bomarzo, Albacete.

SELMA PENALVA, A. (2016): “La transmisión del recargo de prestaciones: nuevos criterios”, *Revista Española de Derecho del Trabajo*, nº 184/2016.

SEMPERE NAVARRO, A. V. (2010): *Comentarios a la Ley de prevención de riesgos laborales*, Aranzadi, Navarra.

- SEMPERE NAVARRO, A.V. (2008): “¿Cuál es la jurisdicción competente para determinar la responsabilidad civil del empresario derivada de accidente de trabajo?”, *Revista Doctrinal Aranzadi Social*, nº 1/2008.
- SEMPERE NAVARRO, A.V. (1997): “Aspectos jurídicos del Reglamento de Prevención de Riesgos Laborales”, *Revista Doctrinal Aranzadi Social*, Vol. V/1997.
- SEMPERE NAVARRO, A.V. (2007): “Presentación de unas conclusiones relevantes sobre responsabilidad empresarial por accidente de trabajo”, *Repertorio de Jurisprudencia*, nº 25/2007.

SEMPERE NAVARRO, A.V., GARCÍA BLASCO, J., GONZÁLEZ LABRADA, M. y CARDENAL CARRO, M. (2001): *Derecho de la seguridad y salud en el trabajo*, Civitas, Madrid.

SEMPERE NAVARRO, A.V. y MARTÍN JIMÉNEZ, R. (2001): *El recargo de prestaciones*, Aranzadi, Pamplona.

- SEMPERE NAVARRO, A.V. y MARTÍN JIMÉNEZ, R. (2004): “El recargo de prestaciones: puntos críticos”, *Revista del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales*, nº 53/2004.
- SEMPERE NAVARRO, A. V. y MARTÍN JIMÉNEZ, R. (2003): “Artículo 12. Infracciones graves”, *Comentarios a la Ley de Infracciones y Sanciones en el Orden Social* (coordinado por SEMPERE NAVARRO, A. V.), Aranzadi, Pamplona.
- SEMPERE NAVARRO, A. V. y MARTÍN JIMÉNEZ, R. (2003): “Artículo 13. Infracciones muy graves”, *Comentarios a la Ley de Infracciones y Sanciones en el Orden Social* (coordinado por SEMPERE NAVARRO, A.V.), Aranzadi, Navarra.

SERRANO-PIEDECASAS, J.R. (2002): “La responsabilidad penal del empresario, personal técnico y de los servicios de prevención en los delitos contra la seguridad e higiene en el trabajo”, *Revista penal*, nº 10/2002.

SERRANO ZARAGOZA, O. (2016): “Compliance y prueba de la responsabilidad penal de las personas jurídicas; cómo conseguir la exención de la responsabilidad penal en el curso de un concreto procedimiento penal”, *Revista Aranzadi Doctrinal* nº 6/2016.

SICRE GILABERT, F. (2015): *Accidente de trabajo: la responsabilidad del empresario en los órdenes administrativo, penal, civil y laboral*, Sepin, Las Rozas, Madrid.

SIEBER, U. (2013): “Programas de Compliance en el Derecho penal de la empresa. Una nueva concepción para controlar la criminalidad económica”, *El Derecho penal económico en la era compliance*, (dirigido por ARROYO ZAPATERO, L. y NIETO MARTÍN, A.), Tirant lo Blanch, Valencia.

SILVA SÁNCHEZ, J. (2006): “La aplicación judicial de las consecuencias accesorias para las empresas”, *InDret: Revista para el Análisis del Derecho*, nº 2/ 2006.

SUANZES PÉREZ, F. (1996): “Delitos contra los derechos de los trabajadores”, *Cuadernos de Derecho Judicial*, nº 20/1996.

SUÁREZ-MIRA RODRÍGUEZ, C. (2018): *Manual de Derecho Penal. Parte especial*, Civitas-Thomson Reuters, Navarra.

SUÁREZ-MIRA RODRÍGUEZ, C., JUDEL PRIETO, A. y PIÑOL RODRÍGUEZ, J.R. (2011): “El dolo”, *Tratados y Manuales (Civitas), Aranzadi*, Septiembre/2011.

SUBIJANA ZUNZUNEGUI, I.J. (2001): “Prevención de riesgos laborales y Derecho penal”, *Revista del Poder Judicial*, nº 64/2001.

TAMARTI SUMALLA, J.M. (1996): “Artículo 316”, *Comentarios al nuevo Código Penal* (dirigido por QUINTERO OLIVARES, G.), Aranzadi, Pamplona

TAPIA TRUEBA, A. (2016): “La incidencia de la sucesión de empresas en el recargo de prestaciones de la seguridad social en los supuestos de exposición de amianto” *Revista Española de Derecho del Trabajo*, nº 185/2016 parte Estudios.

TERRADILLOS BASOCO, J.M. (1997): “Delitos contra los derechos de los trabajadores”, *Empresa y delito en el nuevo Código Penal, Cuadernos de Derecho Judicial-Consejo General del Poder Judicial*, nº 2/1997.

- TERRADILLOS BASOCO, J.M. (1998): “Derecho penal del trabajo”, *Revista penal*, nº 1 /1998.
- TERRADILLOS BASOCO, J.M. (1999): “La responsabilidad penal en materia de seguridad y salud en el trabajo”, *Temas Laborales*, nº 50/1999.
- TERRADILLOS BASOCO, J.M (2002): *Delitos contra la vida y la salud de los trabajadores*, Tirant lo Blanch, Valencia.

- TERRADILLOS BASOCO, J.M. (2005): “Homicidio y lesiones por imprudencia. Imprudencia profesional. Concurrencia de culpas”, *Cuadernos de Derecho Judicial*, nº 15/2005.
- TERRADILLOS BASOCO, J.M. (2007): “Los delitos contra la vida y salud de los trabajadores como delitos de peligro. Consecuencias aplicativas”, *Estudios jurídicos*, nº 2007.

THIBAUT ARANDA, J. (1997): “La paralización colectiva de la actividad productiva como medida de seguridad e higiene: el art. 21.3 de la Ley de Prevención de Riesgos Laborales”, *Revista Doctrinal Aranzadi Social*, nº 5/1997.

TOLOSA TRIBIÑO, C. (2003): “Artículo 39. Criterios de graduación de sanciones”, *Comentarios a la Ley de Infracciones y Sanciones en el Orden Social*, (coordinado por SEMPERE NAVARRO, A.V.), Aranzadi, Navarra.

- TOLOSA TRIBIÑO, C. (2003): “Artículo 40. Criterios de graduación de sanciones”, *Comentarios a la Ley de Infracciones y Sanciones en el Orden Social*, (coordinado por SEMPERE NAVARRO, A.V.), Aranzadi, Navarra.
- TOLOSA TRIBIÑO, C. (2003): “Artículo 41. Reincidencia”, *Comentarios a la Ley de Infracciones y Sanciones en el Orden Social*, (coordinado por SEMPERE NAVARRO, A.V.), Aranzadi, Navarra.
- TOLOSA TRIBIÑO, C. (2017): “La potestad sancionadora de la Administración en el ámbito laboral tras las últimas reformas”, *Revista de Información Laboral*, nº 5/2017.

TOSCANI GIMÉNEZ, D. y ALEGRE NUENO, M. (2007): “El RD 597/2007, sobre publicación de las sanciones por infracciones muy graves en materia de prevención de riesgos laborales ¿Una norma inconstitucional?”, *Revista Doctrinal Aranzadi Social*, nº 6/2007.

TRIGUERO MARTÍNEZ, L.A. (2017): “Recargo de prestaciones y sucesión de empresa: responsabilidad en la cobertura de una laguna jurídico-legal desde su consideración prestacional. SJS núm. 3 de Santander, de 8 de junio de 2016 (AS 2016, 1064)”, *Revista Española de Derecho del Trabajo*, nº 196/2017.

TRILLO GARCÍA, A. y ARAGÓN GÓMEZ, C. (2015): “Recargo de prestaciones por falta de medidas de seguridad”, *Revista de Información Laboral*, nº 2/2015.

TUDELA CAMBRONERO, G. y VALDEOLIVAS GARCÍA, Y. (2002): *Ley de Prevención de Riesgos Laborales y normativa de desarrollo*, Colex, Madrid.

URRUTIKOETXEA BARRUTIA, M. (2013): “Las distintas responsabilidades de los técnicos en PRL en el ejercicio de su profesión”, *Lan Harremanak*, nº 28/2013.

USERO FERNÁNDEZ, J. (2014): “Aspectos procesales del accidente de trabajo en la Ley 36/2011, de 10 de octubre, Reguladora de la Jurisdicción Social”, *Revista Información Laboral*, parte Art. Doctrinal, nº 5/2014.

VALDEOLIVAS GARCÍA, Y. (2011): “El modelo de responsabilidad empresarial por incumplimiento de obligaciones de prevención de riesgos laborales”, *Revista Jurídica de la Universidad Autónoma de Madrid*, nº 24/2011-II.

VARELA CASTRO, L. (2008): “Los delitos contra la vida y la integridad física de los trabajadores”, *Cuadernos de derecho judicial*, nº 5/2008.

VALVERDE ASECIO, A.J. (1996): *La responsabilidad administrativa del empresario en la relación laboral*, Civitas, Madrid.

VALVERDE ASECIO, A.J. (2007): “Comentario al RD 597/2007, de 4 de mayo, sobre publicación de las sanciones por infracciones muy graves en materia de prevención de riesgos laborales”, *IUSlabor*, nº 2/2007.

VARGAS CABRERA, B. (1999): “Delitos contra los derechos de los trabajadores”, *Estudios jurídicos*, nº 1999.

VEGA LÓPEZ, J. (2004): *Responsabilidades y responsables en materia de prevención de riesgos laborales*, Instituto Canario de Seguridad Laboral, Gran Canaria.

VILLEGAS GARCÍA, M. A. (2015): *Los criterios de imputación de la responsabilidad criminal de las personas jurídicas y sus efectos en los Estados Unidos de América*. Universidad Complutense de Madrid.

VIVES ANTÓN, T.S. y BOX REIG, J. (1996): *Comentarios al Código Penal de 1995*, Tirant lo Blanch, Valencia.

YZQUIERDO TOLSADA, M. (2002): “La responsabilidad civil de los empresarios en los accidentes laborales”, *VI Congreso de Derecho de Seguro y Responsabilidad Civil*, celebrado en Cádiz, en Junio de 2002.

- YZQUIERDO TOLSADA, M. (2014): “Responsabilidad civil por accidentes de trabajo”, *Nuevos Clásicos. Tratado de Responsabilidad Civil*. BIB 2014\3.