



Máster en Abogacía

TRABAJO FIN DE MÁSTER

ANÁLISIS Y ESTUDIO DE LA RESPONSABILIDAD DEL EMPRESARIO EN EL CONTEXTO DE UN ACCIDENTE DE TRABAJO

Realizado por:

Cristina Hernández Martínez.

Convocatoria: Enero 2016

Tutoras: Alejandra Boto Álvarez e Isabel Cossío
Fernández.

ÍNDICE

1. INTRODUCCIÓN.

1. 1. EL ACCIDENTE DE TRABAJO: EXAMEN DE UN CASO REAL.
1. 2. MARCO JURÍDICO.

2. LA INSPECCIÓN DE TRABAJO Y SU PAPEL EN LOS ACCIDENTES DE TRABAJO.

2. 1. APROXIMACIÓN A LA FIGURA DE LA INSPECCIÓN DE TRABAJO.
2. 2. NOTIFICACIÓN DEL ACCIDENTE DE TRABAJO Y LAS ACTUACIONES INSPECTORAS.
2. 3. LA PROPUESTA DE SANCIÓN Y APERTURA EXPEDIENTE SANCIONADOR Y DE RECARGO DE PRESTACIONES.

3. VERTIENTE ADMINISTRATIVA DEL ACCIDENTE DE TRABAJO (1): EL EXPEDIENTE SANCIONADOR.

3. 1. PROCEDIMIENTO PARA IMPOSICIÓN DE RESPONSABILIDAD ADMINISTRATIVA DEL EMPRESARIO.
3. 2. PLANTEAMIENTO DE LA CULPA CONCURRENTES O EXCLUSIVA DEL TRABAJADOR POR IMPRUDENCIA.
3. 3. CASO DE SUSPENSIÓN TRAMITACIÓN DEL EXPEDIENTE SANCIONADOR: INDICIOS DE COMISIÓN DE DELITO.

4. VERTIENTE ADMINISTRATIVA DEL ACCIDENTE DE TRABAJO (2): LA INSTITUCIÓN DEL RECARGO DE PRESTACIONES.

4. 1. LA FIGURA DEL RECARGO DE PRESTACIONES.
4. 2. RECAUDACIÓN QUE HACE LA TESORERÍA GENERAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL: CONSTITUCIÓN DEL CAPITAL-COSTE.

5. PROCESOS ANTE LA JURISDICCIÓN SOCIAL.

5. 1. LAS DEMANDAS EN MATERIA DE RECARGO DE PRESTACIONES Y POR IMPUGNACIÓN DE RESOLUCIÓN SANCIONADORA.

5. 2. LA ACUMULACIÓN DE LOS PROCESOS DE RECARGO Y SANCIÓN ADMINISTRATIVA. SENTENCIA JUZGADO DE LO SOCIAL.

6. LA RESPONSABILIDAD PENAL DEL EMPRESARIO.

6. 1. EL DELITO DEL ARTÍCULO 316 Y 318 CP.

6. 2. EL CONCURSO DE DELITOS: DELITO DE PELIGRO Y DE RESULTADO.

6. 3. LA RESPONSABILIDAD PENAL DE LAS PERSONAS JURÍDICAS.

6. 4. ACUSACIÓN DEL MINISTERIO FISCAL Y SENTENCIA ABSOLUTORIA CON ESPECIAL REFERENCIA AL PRINCIPIO *NON BIS IN IDEM*.

6. 4. 1. PRINCIPIO *NON BIS IN IDEM*.

6. 4. 2. ABSOLUCIÓN DE LOS ACUSADOS.

7. CONCLUSIONES TRAS EL DESARROLLO DEL TRABAJO.

BIBLIOGRAFÍA

NORMATIVA CITADA.

GLOSARIO DE SENTENCIAS UTILIZADAS EN LA REDACCIÓN DEL TRABAJO.

SIGLAS Y ABREVIATURAS

AP: Audiencia Provincial.

CE: Constitución Española de 1978.

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.

FGE: Fiscalía General del Estado.

IAPRL: Instituto Asturiano de Prevención de Riesgos Laborales.

INSS: Instituto Nacional de la Seguridad Social.

IPT: incapacidad permanente en grado de total.

IT: incapacidad temporal.

ITSS: Inspección de Trabajo y Seguridad Social.

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.

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

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

PRL: prevención de riesgos laborales.

SAP: Sentencia de la Audiencia Provincial.

STS: Sentencia Tribunal Supremo.

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

TS: Tribunal Supremo.

1. INTRODUCCIÓN.

En este apartado inicial se tratará de dar una visión general del presente Trabajo Fin de Máster delimitando los aspectos de interés que se van a desarrollar en el grueso del mismo.

1. 1. EL ACCIDENTE DE TRABAJO: EXAMEN DE UN CASO REAL.

El asunto sobre el que se basa el presente trabajo es relativo a las actuaciones y problemas que se observan a raíz de un accidente de trabajo, en concreto un caso real que se ha seguido en el despacho en el que me encuentro realizando las prácticas del Máster.

Para adentrarnos en esta problemática, es necesario citar la **definición de accidente de trabajo** del Real Decreto Legislativo 1/1994, de 20 de junio, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley General de la Seguridad Social (LGSS) en su Título II, Capítulo III, artículo 115: *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 (...).*

El tema escogido es verdaderamente interesante desde el punto de vista de la práctica laboral del despacho de abogados, puesto que este tipo de casos obligan al abogado, tanto siendo la parte que asiste al accidentado tanto siendo el defensor de la empresa, a examinar y estudiar un conjunto normativo muy amplio y a actuar en prácticamente todos los órdenes.

Como ya se ha comentado anteriormente, en aras de la organización y planteamiento se ha basado este trabajo en un accidente laboral real que la redactora ha tenido el gusto de estudiar y asistir en persona al juicio de al menos una de sus vertientes, la penal, puesto que debido a su complejidad el caso se ha dilatado en el tiempo y existen actuaciones que he tenido que conocer sobre el papel en la documentación y los expedientes. En concreto, se ha estudiado desde la visión de la defensa y asistencia a las empresas inmersas en el caso.

Con intención de adentrarnos en el tema que nos ocupa, en primer lugar se procede a relatar muy esquemáticamente los **hechos objeto del accidente**, con especial cuidado de no revelar datos personales ni del accidentado ni de las empresas:

El accidentado trabajaba con la categoría profesional de oficial de 3ª, soldador, en una empresa perteneciente a un grupo de empresas, todas del ámbito de la industria del metal (en adelante se la mencionará como "Empresa nº1 del Grupo"), desde el

12/07/2004. Siendo de aplicación el Convenio Colectivo del sector para la Industria del Metal del Principado de Asturias (BOPA 30/04/2010).

El 14/01/2011 se le comunicó al trabajador un cambio de centro de trabajo temporal, traslado justificado en el contexto de una contrata, pues de lo contrario podría entenderse como una cesión ilegal de trabajadores. La comunicación escrita mandada al trabajador se refería en estos términos: "Por la presente le informo que el próximo día 24 de enero de 2011 debe prestar sus servicios desde las 8:00 a 17:00, con una hora de parada para realizar la comida, en las instalaciones de "Empresa nº2 del Grupo". Realizará labores de ayuda en el acabado final de las piezas galvanizadas y a las órdenes del Técnico de Prevención de "Empresa nº2". Realizará estos trabajos de forma temporal, aunque la duración en el tiempo no se puede concretar. Sepa que ante la situación de crisis que estamos atravesando, la empresa solo pretende optimizar y mantener los puestos de trabajo existentes. Rogamos firme este documento en prueba de su conformidad."

El 10/02/2011 sobre las 13:15 horas, el trabajador accidentado se encontraba en la nave de la "Empresa nº2 del Grupo" manejando la botonera inalámbrica del puente grúa para proceder al izado de una de las perchas (de unos 13 metros de largo y peso aproximado de 1000 kg cada una) apoyadas sobre unos soportes. Tras enganchar una pieza, y al iniciar su elevación, la pieza colindante cayó, atrapando al trabajador y causándole lesiones calificadas como graves, pasando a una situación de Incapacidad Temporal (IT) derivada de accidente de trabajo y posteriormente a Incapacidad Permanente Total (IPT).

Derivado de estos hechos se inicia la actividad inspectora de la Inspección de Trabajo, cuyo papel es determinante pues procura el cumplimiento de la normativa de prevención de riesgos laborales (PRL) y de Seguridad Social. De la actividad inspectora resulta la emisión del Acta de Infracción que incoa el expediente sancionador hacia las empresas (Expediente Sancionador 2012/000946), por lo que también se estudiará detalladamente esta vertiente sancionadora administrativa.

Las repercusiones del accidente de trabajo también salpican al ámbito de la Seguridad Social, mediante la figura del recargo de prestaciones, que merece especial mención en el desarrollo del trabajo.

De este caso también se derivaron unas diligencias previas (Diligencias Previas nº 2890/2011) tras la denuncia del accidentado (17/07/2011) y dando pie a la apertura de un procedimiento abreviado (404/2014) por la presunta comisión de un delito de

lesiones por imprudencia en concurso con un delito contra la vida y salud de los trabajadores.

Por último, y ya cerrando la introducción acerca de los ámbitos jurídicos alcanzados por el caso, la calificación de IPT (reconocido tras un periodo de IT) fue revisada por el Instituto Nacional de la Seguridad Social (INSS) dos años más tarde, como consecuencia de esta revisión se revoca la pensión reconocida. Ante esto el trabajador presenta demanda ante el Juzgado de lo Social de Oviedo, constando como demandados: el INSS, la Tesorería General de la Seguridad Social (TGSS), la Mutua y las empresas del Grupo. El juicio está pendiente de celebrarse el 26/01/2016. Este hecho, como ya se comentará, puede tener incidencias en la capitalización del recargo de prestaciones.

1. 2. MARCO JURÍDICO.

En las actuaciones derivadas de un caso de accidente de trabajo se estudia numerosa normativa legal. A modo de exposición se pretende ahora delimitar la misma antes de ahondar en el desarrollo del trabajo.

Por un lado, la **Constitución Española** enuncia en el artículo 40.2 que los poderes públicos *velarán por la seguridad e higiene en el trabajo*, además del derecho a la protección de la salud del artículo 40 CE; y **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 (ET)**, recientemente publicado y que deroga el anterior ET, y en cuyo articulado se recoge el derecho que los trabajadores tienen *a su integridad física y a una adecuada política de seguridad e higiene*.

En este ámbito es indispensable la **Ley 31/1995, de 8 de noviembre, de Prevención de Riesgos Laborales** (en adelante, LPRL), cuyas disposiciones de desarrollo también deben ser examinadas. El objeto de la mencionada LPRL es, en virtud de su segundo artículo: *promover la seguridad y la salud de los trabajadores mediante la aplicación de medidas y el desarrollo de las actividades necesarias para la prevención de riesgos derivados del trabajo. A tales efectos, esta Ley establece los principios generales relativos a la prevención de los riesgos profesionales para la protección de la seguridad y de la salud, la eliminación o disminución de los riesgos derivados del trabajo, la información, la consulta, la participación equilibrada y la formación de los trabajadores en materia preventiva, en los términos señalados en la presente disposición*.

Por otro lado, algunas normas de desarrollo de la LPRL son:

El **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.** Dicha norma reglamentaria desarrolla y determina las disposiciones relativas a seguridad y salud en el trabajo en relación con los equipos utilizados.

El **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.**

Asimismo, otra norma de desarrollo del LPRL relevante en el caso es el **Real Decreto 171/2004, de 30 de enero, por el que se desarrolla el artículo 24 de la Ley 31/1995, de 8 de noviembre, de Prevención de Riesgos Laborales, en materia de coordinación de actividades empresariales,** pues los hechos se producen en el curso de una contrata celebrada entre las empresas.

Las disposiciones legales citadas hasta este momento se refieren a la normativa reguladora de las medidas de Prevención de Riesgos Laborales, a continuación se procede a nombrar las relativas a infracciones administrativas:

En primer lugar, el **Real Decreto Legislativo 5/2000, de 4 de agosto, por el que se prueba el texto refundido de la Ley sobre Infracciones y Sanciones en el Orden Social** (en adelante, TRLISOS).

Por último, merece mención 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.**

En otro sentido, en lo que respecta a la Inspección de Trabajo, la normativa aplicable es la **Ley 42/1997, de 14 de noviembre, ordenadora de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social,** la cual ha sido recientemente derogada tras la aprobación de la nueva **Ley 23/2015, de 21 de julio, Ordenadora del Sistema de Inspección de Trabajo y Seguridad Social,** aún pendiente de desarrollo reglamentario.

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

También se observará la normativa penal, como el **Código Penal;** así como la civil, por la responsabilidad civil extracontractual o contractual de los artículos 1902 y 1903 del **Código Civil** y la **Ley 50/1980, de 8 de octubre, de Contrato de Seguro.**

Y, por último, el **Convenio Colectivo del sector para la Industria del Metal del Principado de Asturias** (BOPA 30/04/2010).

2. LA INSPECCIÓN DE TRABAJO Y SU PAPEL EN LOS ACCIDENTES DE TRABAJO.

Una vez ocurrido un accidente laboral en un centro de trabajo, se despliegan una serie de actuaciones que tienen como fin delimitar la causa del mismo, así como examen de posibles infracciones de la normativa de prevención de riesgos laborales. De todo ello se encarga la Inspección de Trabajo y Seguridad Social (ITSS), institución estudiada en este apartado.

2. 1. APROXIMACIÓN A LA FIGURA DE LA INSPECCIÓN DE TRABAJO.

Esta institución, perfectamente asentada en nuestro país, tiene como función garantizar el cumplimiento de la normativa social y facultades para exigir las responsabilidades pertinentes, puesto que por la importancia de la materia no es recomendable confiar en el libre cumplimiento de las leyes del ámbito social.

Su regulación ha ido evolucionando a lo largo de los años en función de las necesidades sociales y, actualmente, se encuentra regulada en la nueva **Ley 23/2015, de 21 de julio, Ordenadora del Sistema de Inspección de Trabajo y Seguridad Social.**

Pese a que los hechos relativos al accidente de trabajo base de este estudio fueron en el año 2011, aún vigente la anterior Ley 42/1997, de 14 de noviembre, Ordenadora de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social, aquí se pretende enfocar el tema desde un aspecto más práctico y útil, por lo que en su mayoría se basará en el estudio de la nueva Ley de 2015 sin olvidar que el procedimiento y actuaciones realizadas por la ITSS en el caso objeto de examen han sido en base a la anterior Ley 42/1997.

Tras la aclaración precedente, en virtud de los actuales **artículos 12 y 13 de la Ley 23/2015**, la ITSS tiene una serie de **funciones, así como actuaciones y facultades**, como la de vigilancia y exigencia del cumplimiento de las normas legales, reglamentarias y del contenido de acuerdos y convenios colectivos en materia de prevención de riesgos laborales, lo que se concreta en: normas en materia de prevención de riesgos laborales, así como las normas jurídico-técnicas en las condiciones de trabajo en dicha materia; puede practicar diligencias de investigación de accidentes de trabajo requiriendo información de testigos, personal o, por ejemplo,

examinando documentación; y además del poder de entrar en el centro de trabajo libremente comunicando su presencia al empresario o representante.¹

Tras la realización de las actuaciones legalmente permitidas, en aras de comprobar si la empresa ha respetado la normativa de PRL, el **artículo 22 Ley 23/2015** faculta a la ITSS una serie de **medidas** que puede adoptar: entre ellas se encuentra la más relevante en este tipo de casos, y es que los Inspectores pueden iniciar el procedimiento sancionador mediante la extensión de actas de infracción, instar del órgano administrativo competente la declaración del recargo de las prestaciones económicas en caso de accidente de trabajo causado por falta de medidas de seguridad y salud laboral,² así como derivar competencia sobre los hechos al Ministerio Fiscal si aprecia indicios de comisión de un delito.³

Como conclusión, de la anterior exposición se puede observar que la Inspección de Trabajo y Seguridad Social tiene amplias facultades para solicitar o reprimir al empresario en caso de incumplimiento de la normativa en materia de salud e higiene en el trabajo. No cabe duda de que esta institución disfruta de un gran protagonismo tras el trágico acaecimiento de un accidente de trabajo, ejerciendo sus funciones con plena autonomía funcional.⁴

2. 2. NOTIFICACIÓN DEL ACCIDENTE DE TRABAJO Y LAS ACTUACIONES INSPECTORAS.

Desde que ocurre un accidente de trabajo en una empresa, inmediatamente se debe notificar del mismo al Ministerio de Empleo y Seguridad Social. El artículo 23.3 LPRL obliga al empresario a que realice esa notificación por escrito.⁵

En este punto, se deben examinar dos textos legales: la **Orden TAS/2926/2002, de 19 de noviembre de 2002, por la que se establecen nuevos modelos para la**

¹ Es novedad de la Ley 23/2015 que se deban identificar documentalmente en caso de visita al centro de trabajo.

² Antiguo artículo 7 de la Ley 42/1997. Es de interés matizar que el artículo 22 Ley 23/2015 no sólo faculta a esas medidas mencionadas, también puede requerir al sujeto responsable a que en un plazo determinado adopte medidas en orden al cumplimiento de la normativa de orden social o subsane deficiencias observadas en materia de prevención de riesgos laborales.

³ Artículo 17.3 de la Ley 23/2015, antiguo artículo 10.3 de la Ley 42/1997.

⁴ Artículo 15 de la Ley 23/2015, antiguo artículo 6 de la Ley 42/1997, sobre "Garantías en el ejercicio de las funciones inspectoras".

⁵ Artículo 23.3 LPRL: *El empresario estará obligado a notificar por escrito a la autoridad laboral los daños para la salud de los trabajadores a su servicio que se hubieran producido con motivo del desarrollo de su trabajo, conforme al procedimiento que se determine reglamentariamente.*

notificación de los accidentes de trabajo y se posibilita su transmisión por procedimiento electrónico; así como la **Orden de 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.**⁶ En estas Órdenes se encuentran las instrucciones necesarias para facilitar esta notificación, así como los modelos oficiales de parte de accidente.

Los modelos oficiales que se facilitan en estas Órdenes para dar parte del accidente deberán cumplimentarse de forma electrónica a través de una aplicación informática llamada Sistema de Declaración Electrónica de Accidentes de Trabajo (Delt@), accesible desde <https://www.delta.mtas.es>. Actualmente es ésta la única forma posible de cumplimentación y transmisión de los modelos, en virtud de la Disposición Adicional primera de la Orden TAS/2926/2002.

El plazo que tiene el empresario para la comunicación del accidente generalmente es de 5 hábiles desde el accidente, sin embargo el artículo 6 de la Orden de 16 diciembre 1987 estipula un plazo de sólo 24 horas en caso de accidentes mortales, graves o muy graves, o afecten a más de cuatro trabajadores. En este caso concreto, el accidente estaba considerado como grave/muy grave, y el parte inició la actividad inspectora.

Está previsto legalmente en el **artículo 18 de la Ley 23/2015** que el empresario, entre otros sujetos responsables del cumplimiento de las normas de orden social, están obligados a colaborar con la Inspección de Trabajo, y esto implica *grosso modo*: a colaborar con ellos con ocasión de visitas u otras actuaciones inspectoras, a facilitarles información y documentación que necesiten para el desarrollo de sus funciones, etc. Por lo que, tras requerimiento de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social, la empresa aportó Informe del Servicio de Prevención Externo en el cual se realizaba un análisis del accidente, y con este informe ya se aportaba la siguiente documentación: el certificado de adecuación del puente grúa, la declaración de conformidad del gancho, fotografía del equipo utilizado, justificantes de entrega al trabajador accidentado de documentación y equipos de protección, la evaluación de riesgo del puesto de operario de negro, así como otros documentos relativos a la normativa de prevención de riesgos laborales y la formación del trabajador.

El informe mencionado, de fecha 16/02/2011, tras su estudio y análisis concluía que la causa que provocó el accidente había sido una maniobra incorrecta del trabajador accidentado, así como la posición que ocupaba durante la elevación de la carga.

⁶ Derogada parcialmente por la Orden TAS/2926/2002.

Entendía que no era necesario modificar el contenido de la Evaluación de Riesgos y tampoco indicaba medidas adicionales.

Tras este primer examen de la documentación por la Inspección, no visita el centro de trabajo, sino que lo visita la Técnico actuante del Instituto Asturiano de Prevención de Riesgos Laborales (IAPRL). La visita se realiza cinco meses después del accidente, en concreto los días 5 y 24 de julio de 2011. En ese momento se entrevista al Técnico de Prevención de la Empresa nº2, al Comercial y Técnico de Prevención de la Empresa nº1, a un testigo del accidente, al Delegado de Prevención y al propio accidentado. De esas entrevistas y de su propio examen visual de las instalaciones redacta los hechos objeto de inspección que constan en el **Informe del Instituto Asturiano de Prevención de Riesgos Laborales (16/09/2011)**.⁷

En el mismo se establecen como causas del accidente: el posible solape de las perchas apoyadas en el esperador, que provoca la caída de una de ellas, mientras se manipula el puente grúa; la colocación del trabajador en una zona con poca visibilidad y existencia de obstáculos; la falta de formación en manejo de puente grúa y autorización de uso; y que estaba en un puesto de trabajo que no era el habitual. Indica también una serie de medidas de prevención que considera adecuadas para evitar casos similares.

El análisis del informe realizado por el IAPRL consta para la Inspección de Trabajo y Seguridad Social como una de sus actuaciones, basándose de manera fundamental en él para la extensión del **acta de infracción a la empresa**, así como formular ante el Instituto Nacional de Seguridad Social **escrito de iniciación de procedimiento para la declaración de recargo de prestaciones por falta de medidas de seguridad**, en base al artículo 123 LGSS.

Es de especial interés destacar que existe una **presunción de certeza de las comprobaciones realizadas por la ITSS**, siendo ésta una presunción *iuris tantum* sobre la que cabe prueba en contrario. En concreto, el **artículo 23 de la Ley 23/2015** expone que los hechos constatados por los funcionarios de la Inspección que se formalicen en las actas de infracción y de liquidación, tendrán presunción de certeza, sin perjuicio de las pruebas que en defensa de los respectivos derechos e intereses

⁷ El Instituto Asturiano de Prevención de Riesgos Laborales aparece regulado en la Ley 4/2004, de 30 de noviembre. Tras la lectura de la misma, se puede definir al IAPRL como un organismo autónomo del Principado de Asturias, con personalidad jurídica propia y plena capacidad de obrar que está adscrito a la Consejería competente en de materia PRL. Ejerce competencias transferidas a la Comunidad Autónoma. Desempeña funciones de colaboración, asesoramiento y comprobación de las condiciones de seguridad y salud en las empresas y centros de trabajo que sean necesarias a la ITSS, por lo que están íntimamente unidas en sus actuaciones.

pueden aportar los interesados. Se interesa subrayar la palabra "constatados" porque en el caso, sobre algunas actuaciones es dudoso afirmar que han sido directamente constatadas por la ITSS: si bien es cierto que el examen de la documentación requerida a la empresa lo pudo hacer directamente, no se puede decir lo mismo sobre la visita del lugar del accidente, puesto que no la realiza y basa sus hechos en el Informe IAPRL. Esto sería determinante, porque se podría alegar que esos hechos del informe IAPRL, como por ejemplo que existían obstáculos en el momento del accidente en donde se encontraba el trabajador accidentado, no serían presumiblemente ciertos.

Sin ánimo de ahondar en este asunto analizando cada actuación inspectora y si ha sido realmente constatada por la Inspección de Trabajo, lo cierto es que tras esto decide abrir un acta de infracción y solicitar el inicio de un expediente para la imposición del recargo de prestaciones del artículo 123 LGSS, que es lo que se va a desarrollar en el siguiente apartado.

2. 3. LA PROPUESTA DE SANCIÓN Y APERTURA EXPEDIENTE SANCIONADOR Y DE RECARGO DE PRESTACIONES.

Tras las actuaciones inspectoras, las **medidas** llevadas a cabo por la Inspección de Trabajo y Seguridad Social son las del **artículo 22.5 y 9 de la Ley 23/2015**:

Artículo 22. 5. *Iniciar el procedimiento sancionador mediante la extensión de actas de infracción o de infracción por obstrucción.*

Artículo 22. 9. *Instar del órgano administrativo competente la declaración del recargo de prestaciones económicas en caso de accidente de trabajo o enfermedad profesional causados por falta de medidas de seguridad y salud laboral.*

El cauce procedimental adecuado para realizar estas medidas se encuentra en 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 del Orden Social y para los Expedientes Liquidatorios de Cuotas de la Seguridad Social.**

Por lo que la ITSS extendió un acta de infracción y, posteriormente, insta el inicio de un expediente en materia de recargo de prestaciones:

A.- En lo que respecta al acta de infracción extendida por la Inspección (nº 76406/11), es el documento⁸ mediante el cual se inicia el Expediente Sancionador 2012/000946. En el mismo, la Inspectora del asunto:⁹

- redacta los hechos objeto del acta, con expresión del centro de trabajo y trabajador accidentado;
- describe las actuaciones inspectoras realizadas y,
- tras esto, entiende constatadas una serie de infracciones, que se acumulan en un mismo acta, realiza una propuesta de sanción por el incumplimiento de las obligaciones en materia de seguridad y salud en el trabajo que tiene una graduación y la cuantía en la que se determina;
- por último, determina la responsabilidad solidaria de ambas empresas del grupo, en conformidad con el artículo 42.3 Real Decreto 5/2000. Esta solidaridad no se debe a que ambas empresas formen parte de un mismo grupo, se debe a la contrata que había permitido que un trabajador realizase trabajos en un centro de trabajo distinto.

Esta capacidad que tiene la Inspección es solo de **inicio del Expediente Sancionador**, dando a las partes un plazo para que formulen las alegaciones que consideren entre las que puede intentarse desvirtuar la presunción de certeza de algún hecho o intentar rebajar la sanción propuesta, pero el órgano que tramita el Expediente Sancionador y resuelve no es la misma Inspección, sino que es **competente la Consejería de Economía y Empleo**.¹⁰

Por lo que la Inspección tiene un papel determinante en materia de infracciones de orden social, sin embargo no impone la sanción sino que solo la propone, siendo el instructor del procedimiento la Consejería de Economía y Empleo, teniendo siempre presente que los hechos constatados en el acta tienen presunción de certeza y desvirtuarla es harto complicado.

⁸ Tienen naturaleza de documentos públicos, en virtud del artículo 15 del Real Decreto 928/1998.

⁹ El contenido de las actas viene desarrollado por el artículo 14 del Real Decreto 928/1998, en el caso el acta de infracción se había omitido el órgano competente para resolver y el competente para instruir el procedimiento. Formando esto parte del contenido obligatorio del acta, el artículo 20.1 del mismo cuerpo normativo determina: *la resolución acordará la anulación de acta cuando ésta carezca de los requisitos imprescindibles para alcanzar su fin, o cuando dé lugar a la indefensión de los interesados(...)*. Sin embargo se resolvió que este "olvido" era un mero defecto formal que no generaba indefensión a los interesados y, por tanto, no se apreció la nulidad del acta.

¹⁰ Decreto 167/2011, de 19 agosto, por el que se establece la estructura orgánica básica de la Consejería de Economía y Empleo.

B.- Por otra parte, en relación con el inicio del Expediente de Recargo de Prestaciones, casi de manera simultánea la Inspección de Trabajo y de Seguridad Social formula **escrito de iniciación de procedimiento para declarar la responsabilidad empresarial, en aplicación del artículo 123 LGSS, por falta de medidas de seguridad y salud en el trabajo en el accidente acaecido**,¹¹ el cual debe tener un contenido mínimo que se establece legalmente¹² y es similar al contenido del acta de infracción. Este informe-propuesta del recargo es un documento público distinto del acta, y en caso de que se hubiese practicado acta de infracción anterior y hubiese recaído Resolución de la autoridad laboral, se deberá aportar al expediente de iniciación.¹³

Como se había apreciado por la misma Inspección que existían infracciones en materia de seguridad y salud laboral, el informe propone un recargo de prestaciones del 50%, el máximo que permite el artículo 123 LGSS. De esta forma se insta a la Dirección Provincial del INSS que resuelva en esos términos, y tras esto se inicia el Expediente de Recargo de Prestaciones nº2011/80072.

3. VERTIENTE ADMINISTRATIVA DEL ACCIDENTE DE TRABAJO (1): EL EXPEDIENTE SANCIONADOR.

Tras la incoación del expediente sancionador por el ITSS, se explicará en este apartado el procedimiento administrativo mediante el cual la Administración ejerce su potestad sancionadora. El expediente sancionador es el primer procedimiento comentado, por ser común que el sancionador sea previo al de recargo, y, además, teniendo en cuenta la cronología del caso real estudiado. En este apartado se tendrán en cuenta aspectos prácticos del momento procesal que toca examinar, como por ejemplo: la aportación de la prueba, formulación de alegaciones y diversas estrategias de defensa de las empresas por ser las presuntas responsables en virtud de la normativa y las efectivamente sancionadas.

¹¹ Está legitimado para iniciarlo la Inspección de Trabajo y Seguridad Social por el artículo 27 Real Decreto 928/1998.

¹² El contenido mínimo lo desarrolla el artículo 27 mencionado.

¹³ GONZÁLEZ MARÍN, C. "Sobre la suspensión del procedimiento para la imposición del recargo de prestaciones" *Revista Doctrinal Aranzadi Social*, num 2, 2011.

3. 1. PROCEDIMIENTO PARA IMPOSICIÓN DE RESPONSABILIDAD ADMINISTRATIVA DEL EMPRESARIO.

La actividad inspectora no puede durar más de nueve meses, computando este periodo de tiempo desde la fecha de la primera visita o comparecencia,¹⁴ y tras la cual **se inicia de oficio el Expediente Sancionador 2012/000946**. Es de aplicación 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**¹⁵ mencionado ya a lo largo del trabajo, debido a que es el que rige el procedimiento administrativo para la imposición de sanciones por incumplimiento de normas del orden social.

Se extiende el **acta de Infracción** por la Inspección, siendo notificada a los presuntos responsables de las infracciones allí descritas, concediendo el artículo 17 del citado cuerpo legal la posibilidad de **formular alegaciones** acompañando de la prueba que se estime pertinente ante el órgano instructor, y éste podrá acordar la apertura de un periodo de prueba.

La **instrucción** del procedimiento le compete, en aplicación del art. 18 Real Decreto 928/1998, al titular de la Dirección General de Trabajo;¹⁶ y la **Resolución** al Consejero de Economía y Empleo, que será motivada y puede confirmar, modificar o dejar sin efecto la propuesta del acta extendida por la Inspección.

El órgano instructor del expediente deberá remitir una propuesta de resolución junto con el expediente administrativo al órgano que le compete resolver, con una antelación mínima de 15 días al de vencimiento del plazo que se tiene para dictar resolución. El expediente sancionador tiene un plazo máximo para resolverse, determinado en el artículo 20.3 del Real Decreto 928/1998, tras el cual se produce la **caducidad**, es de **seis meses** a contar desde la fecha de notificación del acta de infracción a la fecha de resolución del expediente. Sin embargo, la **Sentencia del Tribunal Supremo (Sala**

¹⁴ Artículo 21 Ley 23/2015.

¹⁵ Mediante este Real Decreto 928/1998 se da respuesta a la previsión del artículo 127 de la Ley 30/1992 (actualmente derogada por la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas) de regular por norma con rango de ley el procedimiento mediante el cual la Administración ejerce su potestad sancionadora.

¹⁶ Y también la Resolución nº 980 de 20 de septiembre de 2011, de la Consejería de Economía y Empleo del Principado de Asturias, por la que se determinan los órganos competentes para la instrucción y ordenación de los expedientes sancionadores por infracciones del orden social.

3º) de 12 de noviembre 2001¹⁷ fija doctrina en relación con el cómputo del plazo de caducidad y resuelve una duda importante: *se inicia en la fecha del acta de infracción levantada por la Inspección, y no en la fecha de la visita de inspección de la que traiga causa si ésta fuera anterior*. Esta caducidad no impide que se vuelva a abrir nuevo expediente tras una nueva actividad inspectora por los mismos hechos y responsables si la infracción no ha prescrito (art. 7 Real Decreto 928/1998).¹⁸

Existe la posibilidad de **formular nuevas alegaciones**: una vez se practiquen las diligencias que surjan de las alegaciones formuladas frente al acta, y antes de emitir la propuesta de resolución, el órgano da audiencia al supuesto responsable, tras esta audiencia puede **formular alegaciones (3 días) a cuyo término quedará visto para la propuesta de resolución**.¹⁹

En lo que respecta a la **responsabilidad** por infracciones en materia de prevención de riesgos laborales, el Real Decreto 928/1998 deriva la determinación de los sujetos responsables a lo que diga el **TRLISOS, la Ley Ordenadora de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social así como otras del orden social**.²⁰ Por lo que en estos casos es responsable el empresario de la relación laboral (en el caso, Empresa nº 1), así como el empresario del centro de trabajo que incumplan obligaciones normativa PRL (Empresa nº2). Recordemos que en el acta de infracción, confirmada más tarde por la Resolución del Expediente, la Inspección había apreciado **responsabilidad solidaria de ambas empresas**, en virtud del art. 42.3 TRLISOS²¹ en concordancia con el 24.3 LPRL, imponiéndoles sanción de forma solidaria ya que el trabajador accidentado estaba temporalmente en otro centro de trabajo debido a una contrata.

Es importante matizar que en el ámbito administrativo el principio de culpabilidad tiene matices de menor rigidez, pues los empresarios pueden ser administrativamente responsables por acción u omisión involuntaria aunque sea por simple inobservancia

¹⁷ Hasta la reforma de 2011 de la Ley de Jurisdicción Social, la jurisdicción Contencioso-Administrativa era la competente en materia de sanciones administrativas del orden social. Tras la Ley 36/2011, de 10 de octubre, es competente el orden social.

¹⁸ Según el artículo 4 TRLISOS estas infracciones prescriben a los tres años de su comisión.

¹⁹ Artículo 18 del Real Decreto 928/1998.

²⁰ En su artículo 3.

²¹ A modo de explicación, citado artículo se refiere a lo siguiente: *La empresa principal responderá solidariamente con los contratistas y subcontratistas a que se refiere el apartado 3 del artículo 24 de la LPRL 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. (...)*

(art. 130 Ley 30/1992),²² cuando exista falta de la atención exigible aunque no haya dolo, culpa o imprudencia.

Una vez sabiendo quienes son los responsables y protagonistas del procedimiento sancionador, habrá que delimitar las **infracciones** que se les imputan, primero por el Acta y confirmado posteriormente por la Resolución del Sr. Consejero de Economía y Empleo (29/02/2012). Éstas vienen enumeradas en el **TRLISOS** porque, al igual que en el derecho penal, la potestad sancionadora de la Administración se rige por el principio de tipicidad legal puesto que no se puede sancionar a un administrado si no es por infracciones que hayan sido determinadas legalmente como tales. Este mismo cuerpo legal califica las infracciones en leves, graves o muy graves.

El artículo que se considera que tipifica y sanciona la infracción cometida por los empresarios es el art. 12.16.b TRLISOS, por falta de diseño, elección, instalación, disposición, utilización y mantenimiento de los lugares de trabajo y equipos de trabajo, y se justificaba en que las operaciones deberían estar planificadas, vigiladas adecuadamente y efectuadas por trabajadores correctamente informados, formados, debidamente designados y autorizados; debían además haber tomado medidas adecuadas para evitar la presencia de trabajadores bajo las cargas suspendidas y garantizando la realización de los trabajos y maniobras desde un lugar seguro. Infringiendo también otra normativa: como el Real Decreto 1215/1997, de 18 julio, por el que se establecen las disposiciones mínimas de seguridad y salud para la utilización por los trabajadores de los equipos de trabajo, en concreto por falta de idoneidad del equipo, no procurar el buen estado y mantenimiento de los mismos, protección ante el riesgo de caídas de objetos, y otras disposiciones sobre la colocación de las instalaciones evitando riesgos; y por otro lado, el Real Decreto 486/1997, de 14 de abril, de lugares de trabajo, por considerarse infringida la obligación del empresario de procurar medidas de seguridad que eviten accidentes o riesgos.

Contra la Resolución del Consejero de Economía y Empleo (29/02/2012) que confirma el acta de infracción cabe **Recurso potestativo de reposición**, que se debe interponer en el plazo de un mes (art. 116 Ley 30/1992);²³ ya que la resolución agotaba la vía administrativa tal y como determina el art. 69 de la Ley 36/2011, de 10 de octubre, reguladora de la Jurisdicción Social. En el recurso ambas empresas se apoyaban en estos **motivos**, sucintamente:

²² Como ya sabemos esta Ley ha sido derogada por la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, siendo el contenido de este trabajo fiel a lo acaecido en el procedimiento sancionador del caso en que se basa.

²³ Artículos 123 y 124 de la Ley 39/2015.

- **Errónea valoración de los hechos y pruebas practicadas:** la ocupación del accidentado como "soldador" tiene pleno encaje en el "operario de negro" que se le había asignado en la empresa nº2 pues comprende el manejo de puentes-grúa; siendo los puentes-grúa de ambas empresas muy similares (acreditado con informe pericial).

- **Inexistencia de conducta infractora alguna imputable a las empresas sancionadas y vulneración del principio sancionador de tipificación legal:** no identifican con claridad la conducta infractora y su encuadre en el elenco tipificador. Por otro lado, el centro de trabajo disponía de todas las medidas deseables de seguridad para la prevención de riesgos: pasillos de seguridad para accionar y manejar el puente-grúa, la botonera era inalámbrica pudiendo el operario desplazarse sobre el pasillo de seguridad para obtener una mejor visión sin ponerse en peligro, además de instrucciones básicas que impedían el acceso de operarios a sitios donde había riesgo de caída de objetos.

En el Recurso se solicitaba, además, que se dictase Resolución estimándolo, revocando y dejando sin efecto la sanción impuesta, pidiendo por OTROSIES que se interesase el trámite a prueba ratificando el informe pericial.

Lo que se pretendía probar, a fin de exonerar de responsabilidad a las empresas, era:

- 1.- Que existían suficientes medidas de seguridad en el centro de trabajo;
- 2.- El trabajador estaba capacitado para su trabajo, incluyendo el uso de los puentes-grúa de las empresas;
- 3.- Y que se le había formado e informado correctamente para su puesto de trabajo.

La documentación aportada se refería a la acreditación de esos puntos descritos. En resumen se aportó: el contrato de trabajo; el curso de PRL; justificante de entrega del Dossier de Seguridad y Calidad de la Empresa nº1; justificante de entrega de equipos de protección individual; justificante de información y formación en los riesgos laborales del puesto de trabajo; entrega de Instrucción sobre uso de puentes-grúa; la Evaluación y el Plan de riesgos del puesto de "soldador"; el informe-pericial que expresa la similitud de los puentes-grúa así como la botonera inalámbrica que poseía para maniobrar desde lugar seguro, etc.

El Recurso **fue desestimado mediante Resolución del Sr. Consejero de Economía y Empleo** (notificada el 3/07/2012).²⁴ Entre sus fundamentos de derecho, en los

²⁴ Cabe resaltar que fue notificada extemporáneamente, es decir, ya operaba la desestimación presunta del recurso de reposición en virtud del artículo 69.2 LJS y desde ese momento se podía actuar en vía judicial.

cuales se desestiman uno a uno los motivos del Recurso de reposición, manifiesta que no es momento procesal éste para solicitar que se ratifique un informe pericial, siendo correcto que se haya solicitado en el periodo de alegaciones ante el órgano instructor, sin que esta inadmisión se entienda como vulneración de su derecho de defensa.

Esta desestimación abre paso a su posible actuación impugnatoria en vía judicial ante la jurisdicción social.²⁵

3. 2. PLANTEAMIENTO DE LA CULPA CONCURRENTE O EXCLUSIVA DEL TRABAJADOR POR IMPRUDENCIA.

Un elemento interesante que se planteó es el siguiente: el trabajador accidentado sabía de las instrucciones básicas sobradamente conocidas por todos los trabajadores, tanto por estar incluidas en el **Decálogo de Obligado Cumplimiento por los trabajadores** "no permanecer, ni circular (a pie o empleando equipo móvil) bajo cargas suspendidas del Puente-grúa", "no transitar dentro del radio de trabajo de los equipos móviles lleven o no lleven carga" etc.; como en las **Instrucciones Técnicas para el manejo del Puente-grúa** donde está "prohibido el paso de cargas o materiales por encima de operarios", y debe haber una "previsión de zonas de circulación para materiales y personas", no pudiendo "nunca situarse debajo de una carga elevada, y utilizar los EPI's²⁶ asignados"

De hecho, probablemente el accidente no se hubiese producido si el trabajador hubiese maniobrado, utilizando la botonera inalámbrica, desde el pasillo de seguridad que existe para tal fin y no colocándose debajo de la carga con la excusa de que desde el pasillo no tenía una buena visibilidad.

Es en este momento donde ya se empieza a tantear la posible culpa del trabajador y si la misma puede exonerar o minorar la culpa del empresario. Hay que adelantar que, en principio, la respuesta es que no, salvo lo previsto en el **artículo 115 LGSS** donde se determina que no serán accidentes de trabajo *los que sean debidos a dolo o imprudencia temeraria del trabajador accidentado*. Así como debe mencionarse el **artículo 96.2 de la Ley 36/2011, de 10 de octubre, reguladora de la Jurisdicción Social (LJS)** pues con respecto a la responsabilidad derivada de un accidente de trabajo *no podrá apreciarse como elemento exonerador de la responsabilidad la culpa*

²⁵ Antes de la reforma operada en la Ley de Jurisdicción Social de 2011 era competente la Jurisdicción Contencioso-Administrativa.

²⁶ Equipos de Protección Individual.

no temeraria del trabajador. Debido a la amplia casuística y la concreción del término "imprudencia y culpa temeraria" se debe estudiar la **jurisprudencia al respecto**:

Con respecto a la imprudencia temeraria, lo que se pretende por la jurisprudencia es defender o proteger al trabajador frente a descuidos no temerarios que pueden derivarse de la confianza que inspira una labor conocida, pues la normativa de riesgos laborales exige al empresario un nivel de protección prácticamente incondicionado e ilimitado. Al respecto, la **Sentencia del Tribunal Supremo, Sala 4ª, de 4 de mayo 2015** señala que: *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) y destacando, como punto esencial, que: la deuda de seguridad que al empresario corresponde determina que actualizado el riesgo [AT], para enervar su posible responsabilidad el empleador ha de acreditar haber agotado toda diligencia exigible, más allá -incluso- de las exigencias reglamentarias.*

De esto se deduce que solo una culpa o negligencia del trabajador muy grave e irresponsable con respecto a las normas de seguridad que conoce podría, si se prueba fehacientemente por parte del empresario, exonerarle de responsabilidad en al menos el ámbito administrativo y de seguridad social. En este sentido se va fijando por la jurisprudencia, y en concreto en la **Sentencia del Tribunal Supremo de 16 julio 1985**, el **concepto de imprudencia temeraria** 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, o cuando el trabajador consciente y voluntariamente, contraría las órdenes recibidas del patrono, o las más elementales normas de precaución, prudencia y cautela exigibles.*

En el caso objeto de examen no se apreció la negligencia del trabajador en este momento pues, pese a que incumplió normas elementales de seguridad e incluso lo hizo pese a ser advertido por un compañero de que no debía colocarse debajo de la carga en suspensión, no se entendió probada esta temeridad referida.

3. 3. CASO DE SUSPENSIÓN TRAMITACIÓN DEL EXPEDIENTE SANCIONADOR: INDICIOS DE COMISIÓN DE DELITO.

Como ya se ha venido adelantando a lo largo del trabajo, el incumplimiento de la normativa PRL por el empresario puede dar lugar a diversos tipos de responsabilidades (tal y como expone el artículo 42 LPRL). Entre la posible responsabilidad administrativa y la penal que pueda tener el empresario siempre prevalecerá la penal en aras a evitar una duplicidad de sanciones de distinto carácter sobre los mismos hechos, identidad de sujetos y de fundamentos.

Este principio llamado non bis in idem tiene sus efectos en la práctica administrativa, y prueba de ello es el **art.17. 3 Ley 23/2015** que reza lo siguiente:²⁷

Si apreciase la posible comisión de un delito, la Inspección de Trabajo y Seguridad Social, por el cauce orgánico que reglamentariamente se determine, remitirá al Ministerio Fiscal relación circunstanciada de los hechos que haya conocido y de los sujetos que pudieren resultar afectados.

Ya en un primer momento y durante las actuaciones de la Inspección de Trabajo, ésta comunica al Ministerio Fiscal si aprecia indicios de comisión de un delito²⁸ porque si se aprecia identidad de sujetos, hechos y fundamentos, lo sancionable no puede serlo en el orden administrativo y penal, pues constituiría una duplicidad de sanciones.

Asimismo, este principio *non bis in idem* se protege en la normativa relativa a la potestad sancionadora administrativa pues, el **art. 3 TRLISOS**, se expresa en estos términos y es la Administración la que, *en los supuestos en que las infracciones pudieran ser constitutivas de ilícito penal, (...) pasará el tanto de culpa al órgano judicial competente o al Ministerio Fiscal y se abstendrá de seguir el procedimiento sancionador mientras la autoridad judicial no dicte sentencia firme o resolución que ponga fin al procedimiento o mientras el Ministerio Fiscal no comunique la improcedencia de iniciar o proseguir actuaciones.*

El accidente laboral que en este trabajo se estudia fue objeto de sanción administrativa sin que en ningún momento, ni por la Inspección ni por la Consejería de Economía y Empleo, se apreciaran indicios de delito que pudiesen paralizar el Expediente sancionador. Sin embargo, se abrieron diligencias penales a resultas de la denuncia planteada por el propio trabajador accidentado, y este principio fue alegado en el momento procesal penal oportuno, objeto de examen en un apartado posterior.

²⁷ El artículo 10.3 de la Ley 42/1997 en los mismos términos.

²⁸ Este delito puede ser de resultado, como lesiones, homicidio; o el delito del artículo 316 Código Penal contra la vida y salud de los trabajadores, que es un delito más bien de peligro.

4. VERTIENTE ADMINISTRATIVA DEL ACCIDENTE DE TRABAJO (2): LA INSTITUCIÓN DEL RECARGO DE PRESTACIONES.

La ITSS propuso un recargo sobre las prestaciones, esta propuesta propulsó el inicio de otro procedimiento administrativo: el expediente de recargo de prestaciones. En adelante se explicarán unas nociones básicas sobre esta institución, sus fines y las consecuencias sufridas por el empresario en caso de su imposición.

4. 1. LA FIGURA DEL RECARGO DE PRESTACIONES.

El recargo de prestaciones se encuentra regulado en el **artículo 123 LGSS** bajo el título *Recargo de las prestaciones económicas en caso de accidente de trabajo y enfermedad profesional*, cuyo apartado primero expone:

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 no se hayan observado las medidas generales o particulares de seguridad e higiene en el trabajo (...).

Por lo que es una figura que incrementa las prestaciones económicas derivadas de un accidente de trabajo, siempre que se haya producido por algún tipo de negligencia en materia de seguridad y salud laboral, por equipos de trabajo inadecuados etc. Visto de esta forma se podría determinar que tiene naturaleza prestacional, sin embargo es discutible. Para enfocarlo de otro modo, el mismo artículo 123 en su apartado segundo determina que la **responsabilidad del pago** del recargo recae directamente sobre el empresario infractor, sin que se pueda evadir del mismo, ya que no puede ser objeto de ningún tipo de seguro y, no solo esto, sino que será nulo cualquier pacto que se realice para cubrirlo, compensarlo o transmitirlo. Con la contundencia con la que está redactado el apartado segundo, se puede observar que la naturaleza del recargo es sancionadora, siendo su cometido aparte de compensar económicamente al trabajador accidentado víctima de las negligencias de su empresario, el de imponer una especie de sanción económica disfrazada al empresario.

Por lo que, siguiendo la explicación de la **Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Social) de 22 de abril de 2004**: *el recargo no es una prestación de Seguridad Social, sino un incremento a cargo del empresario, que no se incluye en la acción protectora de la Seguridad Social, aunque tome como módulo de cálculo el importe de la prestación.*

Esta responsabilidad, continúa el artículo 123 LGSS, es **independiente** y **compatible** con las de todo orden jurisdiccional, incluso penal, que puedan derivarse de la infracción.

Derivado de su independencia y compatibilidad, lo cierto es que el capital coste en caso de pensiones o el importe del recargo es una partida que no se tiene en consideración a la hora de determinar la cuantía indemnizatoria que le corresponde al trabajador en régimen de responsabilidad civil. La **STS (Sala de lo Civil, Sección Pleno) nº288/2009, de 23 de abril** recorre multitud de sentencias y resume la doctrina seguida, cito textualmente: (...) *La imposibilidad de compensación de tal recargo con la indemnización que corresponda percibir al trabajador accidentado ha venido siendo declarada además en forma reiterada por la jurisprudencia de la Sala IV del TS, en doctrina totalmente consolidada a partir de su sentencia de Sala General de fecha 2 de octubre de 2000 y tiene su fundamento (...) en el hecho de que la deducción del citado recargo de la indemnización por el daño o perjuicio sufrido a consecuencia de un accidente de trabajo dejaría vacío de contenido su finalidad, ya que el recargo, en una sociedad con altos índices de siniestralidad persigue evitar accidentes de trabajo originados por infracciones empresariales de la normativa de riesgos laborales (...) que pretende impulsarse con el citado recargo coercitivamente.*

Como conclusión, no se incluye el importe del capital coste o el del recargo en la indemnización por daños o perjuicios porque no tiene como fin único el indemnizatorio, sino que prima, por así decirlo, el carácter sancionador del recargo de prestaciones.

4. 2. RECAUDACIÓN QUE HACE LA TESORERÍA GENERAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL: CONSTITUCIÓN DEL CAPITAL-COSTE.

Ante la incógnita de en qué concepto se requiere a la empresa el pago del recargo de prestaciones, la ya citada STS 22 abril de 2004 determina lo que se ha venido diciendo anteriormente: el recargo no se incluye en la acción protectora de la Seguridad Social, por lo que se encuentra al margen de las prestaciones, en sentido amplio, de la Seguridad Social. Esto implica también que, en caso de que la empresa esté declarada insolvente o desaparecida, el trabajador no percibirá el mismo puesto que es la empresa la única obligada a pagarlo.

Por ello, es necesario garantizar que efectivamente la empresa está cumpliendo con el pago del recargo, de esta forma el **Real Decreto 1415/2004, de 11 de junio, por el que se aprueba el Reglamento General de Recaudación de la Seguridad social**, en su **artículo 75** faculta a la TGSS a que, cuando la resolución que imponga el

recargo sea firme, proceda a recaudar tales importes. En los recargos que recaen sobre pensiones, la TGSS calcula y determina el importe del capital coste, lo recauda junto con los intereses de capitalización que procedan hasta la fecha en que la empresa atienda su requerimiento e ingrese la cantidad.

Por lo que se deduce que el importe a consignar por la empresa se calculará en virtud a unos factores: el tipo de prestación (o prestaciones) concebida (s) al trabajador tras su accidente (como IT, IPT, viudedad...), la duración de la misma y su importe.²⁹

La empresa tendrá un plazo para responder a la reclamación por parte de TGSS, y con ese capital-coste la Seguridad Social va pagando el recargo de forma periódica al trabajador.

Ante esto, según SORIGUERA SERRA, A., Secretario Judicial,³⁰ el recargo de prestaciones se aleja del Sistema Protector de la Seguridad Social, aunque el capital coste se deposita en la llamada "Caja Única" de la TGSS, siendo ésta solo "administradora" de este importe y el INSS el encargado del pago del recargo.

Por otro lado, también se puede plantear un problema y es que, por lo ya expuesto anteriormente, la TGSS no puede hacer ingreso alguno en la "Caja Única" en concepto de recargo de prestaciones que no lo tenga que percibir el beneficiario, en ese caso habría un enriquecimiento injusto. Para evitar esto, en el supuesto de que haya un sobrante o inexistencia de beneficiario (por fallecimiento sin herederos, revisión de la pensión sobre la que recae el recargo de prestaciones etc.) debe existir la posibilidad de que se devuelva a la empresa; así como, *sensu contrario*, requerir al empresario que ingrese la cantidad que corresponda en caso de que se agote el capital-coste.

En el caso que nos ocupa, al trabajador accidentado se le reconoció una Incapacidad Temporal y, finalmente, una Incapacidad Permanente en grado de Total (IPT) por Resolución del INSS de fecha 12/2/2013, lo que supone, en principio, una renta vitalicia del 55% sobre la base reguladora. Tras esto, a las empresas responsables se les requiere por parte de la TGSS para que ingrese un importe elevado, superior a cien mil euros, en concepto de capital coste más intereses de capitalización.

Mediante Resolución del INSS de fecha 31/1/2015, se determina que se debe revisar la IP por mejoría, por lo que se revoca el derecho a la prestación. Como dicha

²⁹ Los criterios técnicos para calcular el capital coste requerido a la empresa se encuentran recogidos en la Orden TAS 4054/2005, de 27 de diciembre, y la Orden TIN 2124/2010, de 28 de julio.

³⁰ SORIGUERA SERRA, A. "Destino del capital coste para el recargo de prestaciones y legitimación de la TGSS para pedir la ejecución" *Revista Doctrinal Aranzadi Social*, núm 6, 2011.

resolución no es firme puesto que ha sido recurrida mediante la reclamación previa a la vía judicial y, después, mediante demanda ante el Juzgado de lo Social, las empresas no pueden solicitar la devolución del sobrante del capital coste ingresado.

5. PROCESOS ANTE LA JURISDICCIÓN SOCIAL.

Dejando atrás todo lo relativo a la defensa de la empresa en el ámbito administrativo se da paso a la vía judicial, comentada en los apartados siguientes, donde se desarrollarán tanto aspectos formales y procesales como de Derecho material de la jurisdicción social y la penal, pues no se llegaron a dirimir judicialmente responsabilidades civiles ya que se encargó directamente de ello el seguro contratado por el Grupo empresarial, renunciando el accidentado a su acción civil en el transcurso del procedimiento penal.

5. 1. LAS DEMANDAS EN MATERIA DE RECARGO DE PRESTACIONES Y POR IMPUGNACIÓN DE RESOLUCIÓN SANCIONADORA.

Estos asuntos son atribuidos, por los **artículos 1 y 2 LJS**, al orden social, pues todas las cuestiones litigiosas relativas a los accidentes de trabajo y a prevención de riesgos laborales deben tramitarse ante citada jurisdicción.

A continuación se explicarán el inicio de los procesos de impugnación de la sanción y del recargo de prestaciones, así como aspectos prácticos sobre la prueba:

A.- IMPUGNACIÓN SANCIÓN ADMINISTRATIVA: En el expediente sancionador, en aras a agotar la vía administrativa, se había presentado **recurso de reposición** contra la Resolución de 29/02/2012. Sin embargo se plantea la demanda antes de que se recibiese la notificación de la Resolución del recurso pues, aplicando el **art. 69 LJS**, había transcurrido un mes sin habersele notificado por lo que estaban legitimados por Ley a formalizar la **demanda** en plazo de dos meses. Debe conocer de la demanda el **Juzgado de lo Social**, en virtud del artículo 6.2 LJS, por ser un acto administrativo dictado por la Administración autonómica y el procedimiento por el que se debe de tramitar este tipo de asuntos relativos a la impugnación de estos actos administrativos es el comprendido en el artículo 151 LJS.

En la demanda lo que las empresas alegan, en síntesis, es que existe una vulneración del principio de tipificación legal e inexistencia de conducta infractora, probando que el puente-grúa se había mantenido y en perfecto estado, que el trabajador posea

capacidad y formación para su puesto en la "Empresa nº2", así como que en todo momento se observaron las medidas de seguridad exigibles por parte de la empresa.

B.- RECARGO DE PRESTACIONES: Más adelante en el tiempo, debido a que la tramitación de sendos expedientes administrativos (el sancionador y el de recargo) se produjo en momentos distintos, se planteó demanda en materia de recargo de prestaciones, siendo también materia de conocimiento del orden social (art. 2.q LJS) y del Juzgado de lo Social en virtud del artículo 6 LJS.

La demanda se basa también en una desestimación presunta de una **reclamación previa** frente de la Resolución en materia de recargo de prestaciones del INSS notificada el 8/05/2012. En la Resolución citada se declaraba a las empresas como responsables de forma solidaria de un recargo en porcentaje igual al 40%. No se recibe notificación de la reclamación previa en el plazo indicado en el artículo 71.5 LJS de 45 días por lo que, de la literalidad del artículo, se entiende desestimado.

Esta desestimación permite actuar en la jurisdicción social formulando **demanda** en el plazo de 30 días desde el día que se entienda denegada (art. 71.6 LJS).

La argumentación en este caso se basaba, en resumen, en que la responsabilidad del artículo 123 LGSS regulador del recargo de prestaciones no trata una responsabilidad objetiva, sino que exige culpabilidad o negligencia del empresario; además, no se encuentra probada la causalidad. Por lo que no concurrían los requisitos jurisprudenciales y doctrinales:

- Que la empresa haya incumplido alguna medida de seguridad, general o especial.
- Medie relación de causalidad.
- Exista culpa o negligencia.

C.- SOBRE LA CARGA DE LA PRUEBA: De más interés en este apartado es la carga de la prueba, pues en accidentes de trabajo opera una inversión de la carga de la prueba que exige al empresario que acredite la ausencia de responsabilidad. El **artículo 96.2 LJS** es claro en este sentido cuando expone: *En los procesos sobre responsabilidades derivadas de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales corresponderá a los deudores de la 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. No podrá apreciarse como elemento exonerador la culpa no temeraria del trabajador ni la que responsa al ejercicio habitual del trabajo o a la confianza que éste inspira.*

Como ya se ha expuesto, es evidente que como "**deudor de seguridad**" se refiere al empleador, pues la LPRL exige, en concreto en su artículo 14, que el empresario adopte cuantas medidas sean oportunas para proteger la seguridad y salud de los trabajadores, y además su deber de protección le exige ser previsor, mediante una correcta evaluación de riesgos y teniendo en cuenta posibles imprudencias o distracciones de los trabajadores.

Por lo que las empresas unidas por la contrata inmersas en el procedimiento eran las que debían probar suficientemente que se habían tomado esas medidas y para ello interesa la práctica de las siguientes **pruebas** (art. 90 LJS) en ambas demandas:

1. Interrogatorio de parte (el trabajador accidentado);
2. Testifical-pericial del Técnico Superior de Prevención de Riesgos Laborales de la Sociedad con la que tenían contratada la prevención de riesgos laborales;
3. La pericial que se había intentado aportar en fase administrativa y que expresaba la similitud de los puentes-grúa de ambas empresas y la ventaja de tener una botonera inalámbrica que proporcionaba la facultad de accionar desde cualquier lugar seguro.

5. 2. LA ACUMULACIÓN DE LOS PROCESOS DE RECARGO Y SANCIÓN ADMINISTRATIVA. SENTENCIA JUZGADO DE LO SOCIAL.

Es inevitable afirmar que el recargo de prestaciones y la sanción administrativa por incumplimiento de la normativa de prevención de riesgos laborales están conectados y con un mismo fin: sancionar al empresario por sus incumplimientos legales o negligencias que pueden afectar a la salud e integridad física de los trabajadores a su cargo.

Por ello, la Ley 36/2011, de 10 de octubre, reguladora de la Jurisdicción Social, permite en estos supuestos que se ejerciten las acciones de forma acumulada, en aras a una necesaria economía procesal. Las reglas relativas a la **acumulación de acciones** se encuentran en los **artículos 25 y siguientes LJS**. La regla general se encuentra en el **artículo 25.1 LJS** cuando expresa que se acumularán las acciones que *puedan tramitarse ante el mismo juzgado o tribunal*, así como la referencia que hace el **artículo 25.4 LJS** a los accidentes de trabajo y todas las pretensiones de resarcimiento de daños (incluyendo la responsabilidad civil). Sin embargo, el apartado que realmente da la posibilidad de accionar de forma acumulada la impugnación de la sanción y el recargo es el **apartado sexto** pues reza lo siguiente: *El actor podrá acumular en su demanda las pretensiones que se deduzcan en relación con un mismo*

acto o resolución administrativa, así como las que se refieran a varios actos o resoluciones administrativas cuando exista entre ellos conexión directa. La conexión está clara pues ambas acciones se fundamentan en los mismos hechos, en el estudio de lo incumplido o no por el empleador, así como la gravedad que determinaría la sanción o el porcentaje del recargo.³¹

En este caso, cuando las empresas decidieron impugnar la sanción administrativa y el recargo, no pudieron acumular las acciones pese a las ventajas que tendría haberlo hecho, porque **ambos expedientes se desarrollaron en tiempos distintos:**

En un primer momento: la Resolución sancionadora notificada el 29/02/2012, frente a la que se presentó recurso potestativo de reposición dentro del plazo legal de un mes (artículo 116 Ley 30/1992) y la desestimación presunta por silencio operó al mes (artículo 69.2 LJS). Por lo que el **artículo 69.2 LJS** daba un plazo de dos meses desde esta desestimación para plantear la demanda ante la Jurisdicción Social.

Posteriormente: la Resolución de la Dirección Provincial del Instituto de la Seguridad Social de 24/04/2012, notificada el 08/05/2012, que impone un recargo del 40% de forma solidaria a ambas empresas. En aras de agotar la vía administrativa, se impugna mediante formalización de la Reclamación Previa ante la Dirección Provincial del Instituto Nacional de la Seguridad Social (7/06/2012). Transcurridos los 45 días que menciona el art. 71.5 LJS sin Resolución, se entendía desestimada la reclamación pudiendo presentar en plazo de 30 días la demanda (art. 71.6 LJS)

Conclusión: Si observamos las fechas resaltadas en los anteriores párrafos entendemos que era imposible realizar la acumulación de acciones en una misma demanda pues, de otra forma, plantearíamos al menos una de las pretensiones de forma extemporánea.

Por este motivo, debido al principio de economía procesal así como evitar sentencias contradictorias sobre asuntos con una conexión tan directa, las reglas contenidas en **los artículos 28 y siguientes LJS permiten la acumulación de procesos**. Éste tipo de acumulación es obligatoria (**artículo 28.2 LJS**) cuando se tramiten procesos sobre recargo de prestaciones, y también se impugnasen otros actos administrativos con los que tengan conexión directa, como es el caso de la sanción administrativa. Adicionalmente, la acumulación de los procesos referidos puede fundamentarse también en el **artículo 30.1 LJS** pues la permite cuando *exista tal conexión que, de*

³¹ OLIVER REUS, A. "Procedimiento adecuado y reglas de acumulación en los procesos de recargo de prestaciones e impugnación de sanción" *Revista Española de Derecho del Trabajo* num. 171 año 2014.

seguirse por separado, pudieran dictarse sentencias con pronunciamientos o fundamentos contradictorios, incompatibles o mutuamente excluyentes. Este supuesto puede perfectamente pasar si se siguen ambos procedimientos de forma independiente, por ejemplo si nos ponemos en la situación de que en el procedimiento relativo a la impugnación de la sanción administrativa el Juez falla que no existe infracción de ningún tipo por parte de las empresas en materia de PRL, automáticamente perdería su fundamento el recargo de prestaciones por incumplimiento empresarial de medidas de seguridad. Estas situaciones darían lugar a sentencias absolutamente contradictorias, por ello no es difícil conseguir la acumulación, sobretodo en los supuestos en los que las acciones podrían haberse acumulado previamente, si se fundamenta correctamente.

Sentencia: una vez acordada la acumulación de ambos procedimientos y celebrado juicio, se dicta la Sentencia del Juzgado de lo Social nº6 de Oviedo (nº 223/13) de 11/04/2013 en la que se desestiman todas las pretensiones de las actoras, considerando que el trabajador no había realizado cursos de manejo de puente-grúa ni tenía formación suficiente y siendo las empresas responsables de todo ello, confirmando tanto la sanción como el recargo.

Contra la Sentencia nº 223/13 se formaliza **Recurso de Suplicación**, en aplicación de los **artículos 190 y ss LJS**. De la lectura del art. 194 LJS, se observa que este recurso debe estar previamente anunciado mediante un sencillo escrito sin fundamentos de fondo en donde se exprese la voluntad de entablarlo. Tras este anuncio se presenta el escrito de recurso ante el Juzgado de lo Social que dicta la Sentencia recurrida, que elevará las actuaciones ante la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia del Principado de Asturias, órgano competente para resolver, y que finalmente desestima las pretensiones de los recurrentes.

6. LA RESPONSABILIDAD PENAL DEL EMPRESARIO.

Se incoan diligencias previas tras la denuncia del trabajador, presentada mediante escrito de fecha 17/07/2011, y seguidas ante el Juzgado de Instrucción nº5 de Gijón por la presunta comisión de un delito de lesiones por imprudencia (art. 152 CP) y de un delito contra la vida y salud de los trabajadores (art. 316 y 318 CP). En adelante se analizará este tipo de responsabilidad empresarial así como los delitos imputados a diversos cargos de las empresas.

6. 1. EL DELITO DEL ARTÍCULO 316 Y 318 CP.

En nuestro ordenamiento jurídico se recogen diversos tipos de responsabilidades ante el incumplimiento del empresario en materia PRL, y consecuentemente existen ciertos delitos configurados por atentar contra los derechos de los trabajadores, en concreto el mencionado del **artículo 316 CP titulado "delito contra la vida y salud de los trabajadores"** que está directamente relacionado con las medidas de seguridad y prevención en los puestos de trabajo.

El delito del **artículo 316 CP**, el tipo 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.*

Mientras, el **artículo 318 CP** reza lo siguiente: *Cuando los hechos previstos en los artículos de este título se atribuyeran a personas jurídicas, se impondrá la pena señalada a los administradores o encargados del servicio que hayan sido responsables de los mismos y a quienes, conociéndolos y pudiendo remediarlo, no hubieran adoptado medidas para ello. En estos supuestos la autoridad judicial podrá decretar, además, alguna o algunas de las medidas previstas en el artículo 129 de este Código.*

Este delito contra los derechos de los trabajadores tiene unas **notas o elementos** muy interesantes que se observan en numerosa jurisprudencia:³²

PRIMERO.- Se observa de las expresiones a las que se refiere el artículo 316 CP como: *infracción de las normas de prevención de riesgos laborales*, o los *legalmente obligados*, que el artículo 316 CP es una **norma penal en blanco**.³³ Tal y como expresa PURCALLA BONILLA, M. A.: *la comprensión de los delitos aquí analizados sólo puede realizarse si se tiene en cuenta que el incumplimiento punible se conecta directamente con la referencia a normas ajenas al propio texto penal, en este caso a las normas de prevención de riesgos laborales, que son las que definen tanto a los*

³² Entre otras, la STS (Sala de lo Penal), nº 1360/1998 de 12 de noviembre.

³³ Comentado por los autores ARENAS VIRUEZ, M. "La repercusión de la culpa de la víctima de un accidente de trabajo en la determinación de la responsabilidad penal y civil del empresario" *Revista Doctrinal Aranzadi Social*, núm 21, 2011; y PURCALLA BONILLA, M. A. "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*, núm 22, 2015.

sujetos obligados por dicho entramado normativo, cuanto a los medios a facilitar a los trabajadores para la adecuada prevención de los riesgos laborales.

SEGUNDO.- Se trata de un delito donde el **sujeto activo** es siempre el obligado por la normativa de PRL. Según el **artículo 14 LPRL**, el **empresario** es el que tiene el deber de protección frente a los riesgos laborales, sería el sujeto obligado de facilitar los medios y medidas adecuadas para evitar riesgos con su oportuno seguimiento, así como el responsable penalmente en caso de incumplimiento de estas obligaciones.

TERCERO.- Con la anterior apreciación ya se adelanta otro elemento nuevo. Siguiendo a ARENAS VIRUEZ M., la conducta tipificada es una **omisión impropia** pues no se facilitan los preceptivos medios garantes de la seguridad y la salud de los trabajadores en su puesto, o se facilitan de forma incompleta. Por "facilitar" debemos entender que comprende las conductas de controlar, vigilar y verificar que efectivamente se cumplen las medidas de seguridad que se procuran.

CUARTO.- El último elemento a mencionar es que el delito que se está estudiando es un **delito de riesgo**, y esto significa que como resultado de esas omisiones en materia de seguridad y prevención de riesgos se produzca un peligro grave para la vida de los trabajadores, siendo necesario un nexo causal entre la omisión y el peligro generado, y matizando que no se requiere siquiera un resultado lesivo en su salud e integridad. Es absolutamente necesario remarcar que, para apreciar la existencia del delito, se debe poner en peligro concreto y grave la vida, salud e integridad de los trabajadores, de lo contrario nos quedaríamos en el ilícito administrativo. Es indispensable conocer la definición que hace la LPRL en su **artículo 4**: *se entenderá como **riesgo laboral grave e inminente**, aquel que resulte probable racionalmente que se materialice en un futuro inmediato y pueda suponer un daño grave para la salud de los trabajadores.*

Lo que se sanciona penalmente, tal y como apunta ARENAS VIRUEZ, M., es que se haya generado un **peligro grave** y no la simple desobediencia a las normas de PRL, y a juicio de la autora, la gravedad se puede atender desde dos puntos de vista: por el grado de probabilidad de resultado y por la entidad del resultado probable. Según la Circular 4/2011 de la Fiscalía General del Estado,³⁴ **en los casos de concurso ideal con un delito de resultado**, como es lo que ocurrió en el caso que se ha estudiado que se produjeron unas lesiones del artículo 152 CP, la gravedad del peligro queda constatada por la producción de ese resultado lesivo teniendo en cuenta la gravedad que prevean los arts. 147, 149 y 150 CP.

³⁴ Circular de la Fiscalía General del Estado nº 4/2011, de 2 de noviembre, sobre criterios para la unidad de actuación especializada del Ministerio Fiscal en materia de siniestralidad laboral.

6. 2. EL CONCURSO DE DELITOS: DELITO DE PELIGRO Y DE RESULTADO.

La acusación del Ministerio Fiscal determinaba que los hechos del caso de autos eran constitutivos de un delito contra la vida y salud de los trabajadores del artículo 316 y 318 CP y de un delito de lesiones imprudentes del artículo 152.1.2º CP.

El problema se centra en el tipo de concurso que existe entre el delito de peligro y el delito de resultado lesivo, es decir, cuando se producen lesiones en el trabajador como consecuencia de las omisiones de seguridad y prevención de riesgos laborales. Ambos delitos protegen bienes jurídicos distintos pues, el primero, es de naturaleza colectiva, y el segundo, es individual del concreto trabajador que ha sufrido la lesión.

Ante esta cuestión, la Circular 4/2011 de la FGE anteriormente citada, estudia la cuestión apoyándose en la Instrucción 1/2001 de 9 de mayo,³⁵ y resolviendo que si como consecuencia de la infracción de las normas PRL se produce el resultado que se pretendía evitar con ellas, el delito de resultado absorbería al de peligro como una progresión delictiva. Existiría en este caso, por lo tanto, un **concurso ideal de delitos.**³⁶

El concurso ideal, recogido en el **artículo 77 CP**, se aplica de la siguiente forma: *en su mitad superior la pena prevista para la infracción más grave, sin que pueda exceder de la que represente la suma de las que correspondería aplicar si se penaran separadamente las infracciones. Cuando la pena así computada exceda de este límite, se sancionarán las infracciones por separado.* Esto deja paso a la necesidad de **determinar cuál de los dos delitos es la infracción más gravemente penada**. Ante esto, la Circular 4/2011 lo zanja en virtud de las penas impuestas a cada tipo delictivo, siendo las del delito de resultado penas privativas de libertad.

Con estas anotaciones se puede comprender mejor la naturaleza y cómo juega en la práctica el tipo penal relativo al artículo 316, que generalmente estará en concurso con un delito de homicidio o lesiones.

Tras esto, se da paso a otra cuestión, la autoría y responsabilidad penal del empresario como persona jurídica.

³⁵ Instrucción de la Fiscalía General del Estado nº 1/2001, de 9 de mayo, sobre la actuación del Ministerio Fiscal en torno a la siniestralidad laboral.

³⁶ Doctrina reiterada del Tribunal Supremo: SSTS nº1189/1999, de 14 de julio; y nº1355/200, de 26 de julio, entre otras.

6. 3. LA RESPONSABILIDAD PENAL DE LAS PERSONAS JURÍDICAS.

Sabemos que el empresario está obligado a garantizar la seguridad y salud de los trabajadores a su cargo, siendo el posible responsable penal por su incumplimiento.

En el supuesto concreto, las empresas del grupo habían delegado sus funciones de prevención de riesgos laborales en una entidad especializada de Servicio de Prevención Ajeno (tal y como permite el art. 30.1 LPRL). La pregunta es si este acto de delegación puede exonerar de responsabilidad penal al delegante, siendo la respuesta compleja pues en principio el sujeto obligado sigue siendo el empresario pero, en virtud de la jurisprudencia,³⁷ podría exonerarle de responsabilidad si concurren una serie de requisitos relacionados con: su deber de elección de una entidad con preparación suficiente, que ponga a su disposición medios adecuados y un deber de control que tiene sobre las funciones delegadas.

Lo cierto es que, aunque se pueda llegar a plantear esta exoneración de responsabilidad por delegación a una entidad externa, el sujeto responsable según el Código Penal va a ser siempre el empresario o empleador, sin que convierta al Servicio de Prevención en sujeto "legalmente obligado".³⁸

Como ya se sabe **el empresario obligado** en este supuesto práctico **es persona jurídica**. El trabajador accidentado se encontraba haciendo sus labores en la que llamamos "Empresa nº2" con objeto de una contrata, estando la "Empresa nº1" y la "nº2" implicadas en el asunto.

El **artículo 318 CP** se refiere a esta cuestión, pues cuando el obligado legal a la aportación de seguridad es una persona jurídica, *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.*

El **artículo 31 bis CP**, redactado conforme a la LO 1/2015, de 30 de marzo, por la que se modifica la LO 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal, determina la responsabilidad penal de las personas jurídicas. El legislador en el caso de los delitos que aquí estamos estudiando, no ha considerado, o al menos así lo parece en un principio, oportuno que la persona jurídica pueda ser procesada por los mismos, sin embargo sí lo sería en virtud del artículo 318 del mismo cuerpo legal el administrador de la empresa o encargado del servicio.

³⁷ Como la Sentencia de la Audiencia Provincial de La Coruña (Sección 2ª) nº 134/2008, de 31 de marzo.

³⁸ Tal y como determina la Circular de la Fiscalía General del Estado nº 4/2011, citada.

Observamos dos supuestos:

1.- Responsabilidad del administrador y encargado en cuanto a que la pena se les impondrá a ellos de apreciarse que se ha cometido el delito por parte de la empresa como persona jurídica (**art. 318 CP**, específico para delitos contra los trabajadores). En este supuesto al administrador no se le inculpa una responsabilidad objetiva, al contrario, para que se les pueda derivar la responsabilidad cometida por el empresario deben de haber tenido capacidad de decisión en relación con la seguridad de los trabajadores, conocimiento de la grave situación de riesgo que se generaba y haber decidido individualmente no corregirla.

2.- Para que se aprecie que la persona jurídica del empresario sea responsable penalmente, (aplicando el **artículo 31 bis CP**, genérico) debería haberse cometido por el administrador o representante legal *en nombre o por cuenta de la empresa y en su beneficio directo o indirecto*. Es decir, que con conocimiento de las deficiencias de seguridad y *motu proprio* haya decidido ignorar los riesgos y necesidades de medidas de prevención. Por "beneficio" se puede entender económico, de ahorrar gastos en materia de seguridad, o incluso de evitarse la vigilancia de las medidas preventivas.

Por lo que se observa de la anterior exposición, ambos puntos de vista difieren en contenido y resultado pues uno de ellos condena al administrador y el otro a la persona jurídica. Sin embargo, a la hora de la práctica, al administrador se le exigirá prácticamente el mismo tanto de culpa, por lo que a partir de la reforma del artículo 31 bis CP, pueden existir casos en que sea posible la condena de forma individual al administrador de la Sociedad por aplicación del 318 CP, así como, la condena a la propia persona jurídica por el artículo 31 bis del mismo cuerpo legal.

Ante esta situación descrita ocurriría que, por una posible existencia de un **conflicto de intereses**, la defensa de ambas partes imputadas e independientes entre sí (el administrador por un lado, y la persona jurídica por otro) no puede compartirse, es decir, no es posible que la asistencia jurídica y defensa se lleve por el mismo abogado u otro del mismo despacho profesional, pues existiría un conflicto de intereses prohibido por nuestra normativa deontológica.³⁹

Por último y en relación a la responsabilidad del artículo 318 CP, éste se refiere a **quienes, conociéndolos y pudiendo remediarlo, no hubieran adoptado medidas para ello**. Puede parecer que deja a un lado a los administradores o encargados para referirse a otras personas ajenas a las facultades de decisión que tienen estos sujetos.

³⁹ Real Decreto 658/2001, de 22 de junio, por el que se aprueba el Estatuto General de la Abogacía Española; y el Código Deontológico, aprobado en el Pleno de 27/09/2002.

Ante esto, la Circular 4/2011 no apoya esta interpretación pues *supondría una desmesurada extensión de la autoría de este tipo penal*. Zanjando, por lo tanto, este asunto con una simple frase.

6. 4. ACUSACIÓN DEL MINISTERIO FISCAL Y SENTENCIA ABSOLUTORIA CON ESPECIAL REFERENCIA AL PRINCIPIO *NON BIS IN IDEM*.

El **Ministerio Fiscal**, conforme el artículo 780 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, formula **acusación** frente a:

- 1- El Secretario del Consejo de Administración y Consejero Delegado de ambas empresas.
- 2- El Director Gerente de la Empresa nº2.
- 3- El Encargado de Planta de la Empresa nº2.
- 4- El Encargado de Planta de la Empresa nº1.
- 5- Por último, contra el Coordinador de Seguridad y Salud del Grupo Empresarial.

Solicitó que se les impusieran a cada uno las penas de dos años de prisión con inhabilitación especial para el ejercicio del derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena, así como inhabilitación para el ejercicio de sus cargos durante el tiempo de la condena.

La Sentencia del Juzgado de los Penal nº3 de Gijón, nº 96/2015, de 1 de abril 2015, puso fin al procedimiento penal absolviendo a los acusados. En este apartado se resumirán las circunstancias por las que se entendió que los hechos no tenían relevancia penal.

6. 4. 1. PRINCIPIO *NON BIS IN IDEM*.

En lo que respecta a este principio invocado en la vista oral por las partes defensoras dejando constancia de que: ni la Inspección había paralizado sus actuaciones, ni el órgano administrativo sancionador había hecho lo propio durante el desarrollo del expediente sancionador derivando los hechos al ámbito penal, siendo por tanto un prueba evidente de que no apreciaban la posible comisión de los delitos objeto del proceso penal. Sin obviar que entendían que existía identidad de hechos y de fundamentos de acusación entre la sanción administrativa firme y la imputación penal, impidiendo por tanto a la jurisdicción penal conocer de estos hechos en virtud del principio invocado.

Ante esto, la **Magistrada** del Juzgado de lo Penal nº3 de Gijón a la que se le turna el procedimiento **no aprecia que se vulnere este principio** en la Sentencia finalmente dictada por los siguientes **motivos**:

-Se apoya en la jurisprudencia del TS para decir que la normativa laboral se agota en la infracción formal mientras que la comisión del delito exige un componente fáctico distinto por cuanto la idea del riesgo objetivo trasciende a la mera trasgresión de la normativa.

-Además, también se formula acusación por un presunto delito de lesiones por imprudencia grave siendo, por lo tanto, dos hechos: la causación de un resultado lesivo y el delito contra los derechos de los trabajadores.

-Por último, sentencia que no concurre identidad de sujeto por cuanto que se enjuician en el caso de autos a varias personas físicas.

Estos elementos citados por la Magistrada dejan constancia de las especialidades que tiene el tipo penal del artículo 316 CP y que se ha intentado clarificar en el cuerpo de este trabajo.

6. 4. 2. ABSOLUCIÓN DE LOS ACUSADOS.

La acusación del Ministerio Fiscal expresaba que existían infracciones de la normativa de PRL, así como falta de formación adecuada del trabajador para la realización de sus funciones en el centro de trabajo de la Empresa nº2 y que, en su caso, lo probado por las empresas es una mera formación teórica y no práctica y específica para el tipo de máquina que manejaba.

Pese a esto, la Magistrada a la vista de las **pruebas practicadas en el plenario** entiende que no existía una falta absoluta de formación, y en síntesis la prueba practicada llevó a lo siguiente:

1.- De las declaraciones de los acusados se desprende que al trabajador accidentado se le había formado sobre la prevención de riesgos laborales y para el ejercicio de sus actividades en el puesto de trabajo, además de que era formación tanto teórica como práctica, así como la experiencia que tenía en la empresa. También se desprende que había utilizado anteriormente el puente grúa en su puesto de "prensa y corte" en la Empresa nº1.

2.- En su declaración, el mismo trabajador fue el que acabó reconociendo que, como soldador, había manejado habitualmente un puente grúa en la Empresa nº1 tanto con movimientos de traslado verticales como horizontales. Es especialmente

relevante esta "confesión" del trabajador pues, uno de los elementos indispensables para entender que exista responsabilidad por infracción de normativa PRL en el caso, era que el trabajador tenía un puesto de "prensa y corte" en la Empresa nº1 y en la Empresa nº2 había pasado a realizar labores que necesitaban de puente grúa, maquinaria con la que finalmente tuvo el accidente, por lo que si el trabajador reconocía que conocía cómo trabajar con un puente grúa, pues ya lo había utilizado, no existía incumplimiento por falta de formación en el manejo de la maquinaria.

3.- Además, con la ratificación de la pericial del Técnico Superior en PRL en especialidades de seguridad e higiene en el trabajo, higiene industrial y ergonomía y psicología aplicada, pericial que ya se había aportado por la empresa en el Expediente sancionador, se concluía que los puentes grúas de ambas empresas eran muy similares, independientemente de que tuviesen uno o dos ganchos, y que la forma de manejarlos era la misma. Añadiendo que el puente grúa de la Empresa nº2 disponía de botonera inalámbrica que permitía manejar incluso con una mayor distancia de seguridad.

4.- La Técnico del IAPRL, en su pericial ratifica su informe, pero reconoce que no situarse debajo de la carga en suspensión es una norma básica legal y que el trabajador no estaba manteniendo una distancia prudencial ni de seguridad. Por lo que fue una imprudencia del trabajador el colocarse debajo de la carga cuando tenía un pasillo de seguridad desde el que maniobrar sin falta de entrar en la zona donde se almacenan los materiales. Aseguró que cada puente grúa y su carga llevaba la necesidad de una formación específica, pero la Magistrada entiende que del conjunto probatorio se desprende que no existen diferencias relevantes entre unas y otras máquinas.

5.- La Inspectora de Trabajo ratificó su informe, manifestando que con equipos diferentes y cargas diferentes se precisaba una formación diferenciada. Sin embargo, hay que tener en cuenta que el trabajador tenía una experiencia de nueve años en la Empresa nº1, ante lo que la Inspectora manifestó que dependía con la frecuencia con la que utilizase el puente grúa para asegurar si tenía experiencia en su uso o no, y que si tenía experiencia no consideraba razonable la imprudencia cometida de situarse en la zona de riesgo para manejar el puente grúa.

Valoradas en conjunto con la documental, pericial y el resto de declaraciones de acusados y testigos, la Magistrada no puede concluir con seguridad que el trabajador no hubiera contado con formación e información adecuada en PRL para las operaciones de elevación de cargas, ni que el accidente se hubiese producido por falta

de diseño, elección, instalación, disposición, utilización y mantenimiento de los lugares y equipos de trabajo. Una vez delimitada la falta de relevancia de los hechos como constitutivos de un delito contra los derechos de los trabajadores, pierde sentido que los acusados respondan penalmente frente a las lesiones por imprudencia. Concluyendo, por lo tanto, que los hechos no revisten de la gravedad suficiente para ser incardinados como delitos y siendo absueltos todos los acusados.

7. CONCLUSIONES TRAS EL DESARROLLO DEL TRABAJO.

Lo que se ha pretendido con esta exposición era plantear las distintas responsabilidades que recaen sobre el empresario tras un accidente de trabajo, así como las cuestiones que pueden surgir en la práctica.

La empresa debe ser el garante de los trabajadores a su cargo, por ello tiene el deber de evaluar los posibles riesgos que puedan existir en el ejercicio de sus actividades para los trabajadores, procurar los medios para evitar la comisión de resultados lesivos para sus trabajadores y, además, vigilar el cumplimiento de todas estas medidas para reducir considerablemente la siniestralidad laboral. Si efectivamente se acaba produciendo un accidente laboral, es al empresario al que le compete defender que ha cumplido con sus obligaciones como garante de seguridad.

La responsabilidad del empresario, si se apreciase falta de las medidas descritas, es muy amplia y variada como hemos observado en el grueso del presente Trabajo Fin de Máster: puede incoarse un expediente sancionador administrativo, y desde este momento debe empezar a preparar prueba en su defensa; también se puede imponer a la empresa la obligación de capitalizar un recargo sobre la prestación a la que acceda el trabajador accidentado; se podría derivar responsabilidad civil por los daños y perjuicios sufridos por el trabajador; e incluso personas físicas con determinados cargos en la empresa (persona jurídica) podrán ser responsables penalmente por los hechos. De ello se desprende que las consecuencias son muy graves, tanto económica como personalmente pues, recordemos, el Ministerio Fiscal pedía para los Directores de ambas empresas, el Secretario del Consejo de Administración y Consejero Delegado, Encargados de Planta y Coordinador de Seguridad y Salud del Grupo ni más ni menos que dos años de prisión por unas lesiones que el trabajador había sufrido fruto de su propia imprudencia y por un presunto delito contra la salud de los trabajadores y, finalmente, la Magistrada no apreció suficiente gravedad como para que tuviese relevancia penal.

El mínimo tipo de incumplimiento de esta amplia normativa de prevención de riesgos laborales tiene, como es lógico, consecuencias en el ámbito sancionador administrativo, pero para que exista relevancia penal se requiere un "plus": que ese incumplimiento haya puesto en peligro grave la salud de los trabajadores, entendido como colectivo que está bajo las órdenes del empresario.

Después de la despenalización del asunto cabe plantearse que, tras la revisión del INSS que sufrió el trabajador y que revoca la IPT que venía disfrutando desde hacía dos años, la empresa pueda reclamar el exceso del capital coste ingresado en la Tesorería General de Seguridad Social, pues se suponía que su fin era cubrir un recargo de prestaciones sobre la IPT que, actualmente, ya no existe. Debido a que esta Resolución del INSS que revoca la IPT está recurrida por el trabajador y la vista aún no se ha celebrado, se entiende que no es firme y que habría que esperar a la resolución judicial del procedimiento. Si la resolución acabase confirmando la Resolución del INSS, la empresa debería solicitar la devolución de lo que reste del capital coste que en su día puso a disposición de la Tesorería.

Por todo lo expuesto, cabe llamar la atención en último lugar sobre lo que se han dilatado en el tiempo todas las actuaciones que se han debido hacer, pues hay que tener en cuenta que el accidente del trabajador se produjo en 2011 y, a fecha actual, aún no se ha dejado zanjado el asunto.

BIBLIOGRAFÍA

En orden alfabético y con referencia a la base de datos de Aranzadi:

- ARENAS VIRUEZ, M. "La repercusión de la culpa de la víctima de un accidente de trabajo en la determinación de la responsabilidad penal y civil del empresario" *Revista Doctrinal Aranzadi Social*, núm 21, año 2011. (BIB 2010/3499)
- GONZÁLEZ MARÍN, C. "Sobre la suspensión del procedimiento para la imposición del recargo de prestaciones" *Revista Doctrinal Aranzadi Social*, num 2, año 2011. (BIB 2011/610).
- OLIVER REUS, A. "Procedimiento adecuado y reglas de acumulación en los procesos de recargo de prestaciones e impugnación de sanción" *Revista Española de Derecho de Trabajo*, num 171, año 2014. *Editorial Aranzadi SA, Pamplona 2014*. (BIB 2014/4508)
- PURCALLA BONILLA, M. A. "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*, núm 22, año 2015. (BIB 2005/2741)
- SORIGUERA SERRA, A. "Destino del capital coste para el recargo de prestaciones y legitimación de la TGSS para pedir la ejecución" *Revista Doctrinal Aranzadi Social*, núm 6, año 2011. (BIB 2011/1347).

NORMATIVA CITADA

En orden cronológico:

- Código Civil 1889.
- Constitución Española de 1978.
- Ley 50/1980, de 8 de octubre, de Contrato de Seguro.
- Orden de 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. Referencia de Aranzadi: RCL 1987/2683.
- Real Decreto Legislativo 1/1994, de 20 de junio, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley General de la Seguridad Social.
- Ley 31/1995, de 8 de noviembre, de Prevención de Riesgos Laborales.

- Ley Orgánica 10/1995, de 23 noviembre, del Código Penal.
- 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 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.
- Ley 42/1997, de 14 de noviembre, ordenadora de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social.
- 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.
- Real Decreto Legislativo 5/2000, de 4 de agosto, por el que se prueba el texto refundido de la Ley sobre Infracciones y Sanciones en el Orden Social.
- Instrucción de la Fiscalía General del Estado num. 1/2001, de 9 de mayo, sobre la actuación del Ministerio Fiscal en torno a la siniestralidad laboral. Referencia de Aranzadi: JUR 2001/232730.
- Orden TAS/2926/2002, de 19 de noviembre de 2002, por la que se establecen nuevos modelos para la notificación de los accidentes de trabajo y se posibilita su transmisión por procedimiento electrónico. Referencia de Aranzadi: RCL 2002/2702.
- Real Decreto 171/2004, de 30 de enero, por el que se desarrolla el artículo 24 de la Ley 31/1995, de 8 de noviembre, de Prevención de Riesgos Laborales, en materia de coordinación de actividades empresariales,
- Orden TAS 4054/2005, de 27 de diciembre, y Orden TIN 2124/2010, de 28 de julio.
- Convenio Colectivo del sector para la Industria del Metal del Principado de Asturias (BOPA 30/04/2010).
- Circular de la Fiscalía General del Estado nº 4/2011, de 2 de noviembre, sobre criterios para la unidad de actuación especializada del Ministerio Fiscal en materia de siniestralidad laboral. Referencia de Aranzadi: JUR 2011/395036.
- Ley 23/2015, de 21 de julio, Ordenadora del Sistema de Inspección de Trabajo y Seguridad Social.
- 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.

GLOSARIO DE SENTENCIAS UTILIZADAS EN LA REDACCIÓN DEL TRABAJO

	<u>SENTENCIA</u>	<u>PONENTE</u>	<u>REFERENCIA</u> <u>(Aranzadi)</u>
1	STS (Sala de lo Social), de 16 julio 1985	Excmo. Sr. Luis Santos Jiménez Asenjo	RJ/1985/3787
2	STS (Sala de lo Penal), nº 1360/1998, de 12 noviembre.	Excmo. Sr. José Jiménez Villarejo	RJ 1998/7764
3	STS (Sala de lo Penal), nº 1188/1999, de 14 de julio.	Excmo. Sr. Luis Román Puerta Luis.	RJ 1999/6180
4	STS (Sala de lo Penal), nº 1355/2000, de 26 de julio.	Excmo. Sr. Juan Saavedra Ruiz.	RJ 2000/7920
5	STS (Sala de lo Social), de 14 febrero 2001.	Excmo. Sr. Víctor Fuentes López	RJ/2001/2521
6	STS (Sala de lo Contencioso-Administrativo), de 12 de noviembre de 2001.	Excmo. Sr. Juan Antonio Xiol Ríos.	RJ 2002/7789
7	STS (Sala de lo Social) de 22 de abril de 2004.	Excmo. Sr. Aurelio Desdentado Bonete	RJ 2004/4391
8	SAP de la Coruña (Sección 2ª), nº 134/2008, de 31 de marzo.	Illma. Sra. Mª del Carmen Taboada Caseiro	ARP 2008/473
9	STS (Sala de lo Civil) nº 288/2009, de 23 de abril.	Excmo. Sr. Ignacio Sierra Gil de la Cuesta	RJ/2009/4140
10	STS (Sala 4ª), de 4 de mayo 2015	Excmo. Sr. Fernando Salinas Molina	RJ 2015/2601