

## 2. EL SISTEMA DE RESPONSABILIDAD EMPRESARIAL POR INCUMPLIMIENTO DE OBLIGACIONES DE PREVENCIÓN DE RIESGOS LABORALES

El régimen de responsabilidades empresariales por incumplimiento de las obligaciones en materia preventiva es amplio y riguroso, constituyendo un cuadro muy heterogéneo y aflictivo tanto en lo que afecta a las diversas responsabilidades actuables, inicialmente compatibles entre sí, cuanto en lo relativo a las consecuencias que dichas responsabilidades llevan aparejadas, desde penas privativas de libertad hasta multas económicas de cuantía significativamente superior al resto de las infracciones administrativas en el orden social. Lo que se compadece con el intenso catálogo de obligaciones de seguridad y salud en el trabajo que conforma el deber general de prevención de riesgos laborales. En este sentido, la responsabilidad viene a reforzar la eficacia del deber, acompañando a la rigurosa previsión de obligaciones y deberes preventivos el correlativo aparato de vigilancia y control de su cumplimiento y de sanción por su incumplimiento a la medida del rigor obligacional.

Diseño de responsabilidades básicamente atribuidas al empresario, en cuanto titular de las más numerosas obligaciones de prevención de riesgos laborales, que cumple una finalidad indiscutiblemente preventiva, en el plano de la responsabilidad penal y administrativa, para disuadir de los incumplimientos, pero también otra de carácter reparador de los daños causados a resultas de la infracción de la normativa preventiva o aun de los accidentes de trabajo y enfermedades profesionales producidos sin conexión con eventuales responsabilidades empresariales<sup>13</sup>. En ese segundo caso, de una parte, se compensa el daño sufrido, de forma objetiva y con independencia de la culpabilidad del empresario, por la vía de la prestación de la Seguridad Social que permite superar el estado de necesidad provocado por aquel daño de carácter profesional; de otra, dada la objetivación apriorística del daño causado, que independiza la cuantía de la prestación del efec-

13 De confluencia natural de técnicas protectoras diversas habla M<sup>a</sup>.E. CASAS BAAMONDE, "Derecho público y salud laboral: el régimen jurídico sancionador", en M<sup>a</sup>.E. CASAS, M.C. PALOMEQUE y F. VALDÉS (coords.), *Seguridad y Salud en el Trabajo. El nuevo derecho de prevención de riesgos laborales*. Madrid (La Ley-Actualidad), 1997, p. 56.

tivo daño sufrido, se permite completar el daño que excede de esa protección objetiva por la vía de la responsabilidad civil y el recargo de prestaciones, fórmula adicional –y peculiar– de responsabilidad de Seguridad Social. Sería inadecuado afirmar que estas segundas responsabilidades reparadoras o indemnizatorias carecen de virtualidad preventiva, al coadyuvan al cumplimiento de la actividad de prevención del riesgo laboral en la empresa, pero no cabe duda de que su articulación no se dirige a evitar el daño sino a proteger al damnificado una vez actualizado aquel, enfatizando el carácter indemnizatorio o resarcitorio.

El juego conjunto de estas responsabilidades persigue un mismo resultado al que no es ajena una suerte de ejemplaridad social y fomento de la cultura preventiva, aunque actúan de forma diversa y no todas tienen, en sentido estricto, un componente represivo, sino meramente reparador de la situación lesionada. Además, cada una busca fines diversos y aplica técnicas diferenciadas, propias de sus respectivos órdenes jurídicos<sup>14</sup>, como demuestra, por ejemplificar, cómo para el desencadenamiento de algunas de ellas basta generar una mera situación de riesgo mientras otras imponen la producción de un daño derivado del trabajo; o cómo el elemento culpable actúa con mayor o menor rigor; o, en fin, cómo la culpa del propio sujeto lesionado influya en la calificación misma de la responsabilidad empresarial. Con todo, este catálogo de responsabilidades, pese a sus diferencias, tiene un elemento común: la existencia de un incumplimiento empresarial de las obligaciones de seguridad y salud en el trabajo, que opera como presupuesto inexcusable en todo caso. Así, no existe responsabilidad sin incumplimiento, aun interpretado tan ampliamente como se dijo y en conexión con la propia configuración del deber de prevención, que cubre por completo el ámbito de diligencia exigible al empresa-

14 Sobre la crítica que merece la ruptura del régimen de responsabilidades que la LPRL provoca, que no alcanza a regular de forma completa, ni a establecer el alcance de cada una de las concurrentes, obligando al intérprete a acudir a normas dispersas, y poniendo en riesgo la mejor protección de la seguridad y salud en el trabajo, véase G. TUDELA y Y. VALDEOLIVAS, *Ley de Prevención de Riesgos Laborales y normativa de desarrollo*, cit., p. 469. En parecido sentido, M. CORREA CARRASCO, *Aseguramiento de los riesgos profesionales y responsabilidad empresarial*. Madrid (Fundación Alternativas), 2007, p. 11; AA.VV., *Responsabilidades en materia de seguridad y salud laboral. Propuestas de reforma a la luz de la experiencia comparada*, cit., pp. 23 y ss.

rio, impidiendo generar daños o situaciones de riesgo al margen de un efectivo incumplimiento legal. Tras ese común denominador, cada responsabilidad actúa luego de manera diversa en la valoración del elemento volitivo o subjetivo, en la exigencia o no de daño y, desde luego, en sus efectos. Y obliga a atender a las reglas propias de cada rama jurídica, respetando sus singularidades, y a ventilarse en sus respectivos órdenes jurisdiccionales<sup>15</sup>.

Por lo que afecta a la responsabilidad civil, seguir las reglas propias del derecho común sobre responsabilidad contractual y extracontractual o aquiliana<sup>16</sup>, o las penales si deriva de delito<sup>17</sup>, no ha evitado discutir la competencia para valorar la reparación del daño, porque las jurisdicciones civil y social han defendido su conocimiento, en una polémica superada por la nueva normativa procesal laboral. Reconocer a esta segunda cuantas pretensiones indemnizatorias se deduzcan de daños derivados del trabajo [art. 2.b) LJS] relega a la primera el conocimiento de las responsabilidades exigibles por terceros ajenos a la relación de trabajo, con origen en incumplimientos de obliga-

15 Una mejor actuación exige determinar el orden jurisdiccional competente en cada tipo de responsabilidad, evitar las interferencias de órganos jurisdiccionales diversos y acelerar la solución de litigios cuya dilación va en detrimento de la eficacia (L. MARTÍNEZ GARRIDO, "Tutela judicial de la salud laboral: responsabilidad y recargo de prestaciones por falta de medidas de seguridad. El principio 'non bis in idem' y la problemática de su aplicación", en AA.VV., *Estudio de la prevención de riesgos laborales*. Madrid (CGPJ), 1999, p. 100). Con carácter general, sobre los defectos de nuestro cuadro de responsabilidades en materia preventiva, véase AA.VV., *Responsabilidades en materia de seguridad y salud laboral. Propuestas de reforma a la luz de la experiencia comparada* (dir. S. del Rey Guanter). Madrid (La Ley), 2008, p. 33.

16 Cfr. los arts. 1101 y ss. y 1902 y ss. CC, respectivamente. Esta responsabilidad exige la prueba del daño y la existencia de algún género de culpa, aun cuando la acreditación de esta última se ha venido matizando progresivamente hasta acercarse a un concepto de responsabilidad cuasi objetiva que omite la necesidad de elemento culposo o negligente en el daño indemnizable, bastando la sola comisión de un acto antijurídico. De ahí que la carga probatoria se limite a demostrar daño, causa y nexo causal, sin prueba de culpabilidad, pues la responsabilidad deviene del simple riesgo creado por el incumplimiento. Más ampliamente, G. MOLINER TAMBORERO, "La responsabilidad civil empresarial derivada del incumplimiento de las previsiones contenidas en la Ley 31/1995, de Prevención de riesgos laborales", *AL*, 1996, núm. 19, pp. 402-403, y la bibliografía allí citada. Sobre el elemento culposo más riguroso cuando de responsabilidad extracontractual se trata, pese a la matización jurisprudencial, vid. E. CEBRIÁN DOMÍNGUEZ, "Responsabilidad extracontractual derivada de los accidentes de trabajo: puntos críticos", cit., pp. 64 y ss. Además, véase la STS 10 dic. 1998.

17 Ejercitada la responsabilidad civil por vía penal, no cabe posibilidad de ejercicio de la acción civil independiente. Sobre el posible ejercicio acumulado de acciones de responsabilidad civil contractual y extracontractual y acciones laborales y civiles, vid. ampliamente E. CEBRIÁN DOMÍNGUEZ, "Responsabilidad extracontractual derivada de los accidentes de trabajo: puntos críticos", *AL*, 1999, núm. 3, pp. 45 y ss.

ciones civiles directas o derivadas de responsabilidad penal<sup>18</sup>. Doble asunción de competencias que, aplicando ambos tipos de responsabilidad, puede duplicar compensaciones económicas de compatibilidad e independencia dudosas si concurren indemnizaciones por daños y perjuicios y recargo *ex art. 123 LGSS*, lo que tiene su origen en la compleja naturaleza jurídica del recargo que aúna componentes indemnizatorios, sancionadores y prestacionales de difícil encaje en el sistema de responsabilidades preventivas. Remarcar el carácter de sanción del recargo, como entiende la jurisprudencia social<sup>19</sup> no impide advertir que su eventual estímulo a la prevención conlleva delicados problemas en relación con el principio *non bis in ídem*. Y es que, de ser compatible con otras sanciones, administrativas y penales, cabe estar sancionando dos o más veces la misma conducta. Por su parte, de sostenerse el carácter indemnizatorio<sup>20</sup>, la compatibilidad del recargo con la indemnización civil no evita sobre compensar el

18 Como expresaron las SSTs, 22 may. 1994, 27 jun. 1994, 10 jun. 1996, 2 feb. 1998, 10 dic. 1998, 18 oct. 1999, 22 en. 2002 y 7 feb. 2003, afirmando que la responsabilidad del empresario es una responsabilidad civil depurada en el marco de la jurisdicción social, con fundamento en la cual pueda hacerse efectiva la indemnización postulada en la demanda, en base a una responsabilidad subjetiva y culpabilista en su sentido más clásico y tradicional. También, S. GONZÁLEZ ORTEGA y J. APARICIO, *Comentarios a la Ley 31/1995, de Prevención de Riesgos Laborales*, cit., p. 268; más ampliamente, L. MARTÍNEZ GARRIDO, "Tutela judicial de la salud laboral...", cit., pp. 127 y ss.; G. MOLINER TAMBORERO, "La responsabilidad civil empresarial derivada del incumplimiento de las previsiones contenidas en la Ley 31/1995, de Prevención de riesgos laborales", cit., p. 401-402. La solución coincide con una propuesta ofrecida en el denominado *Informe Durán*, en el sentido de "establecer la modalidad procesal de impugnación de resoluciones administrativas relativas a la imposición de cualesquiera sanciones por todo tipo de infracciones de orden social, incluidas las de prevención de riesgos laborales, atribuyendo la competencia de su conocimiento al orden social. En lógica correspondencia, habría que modificar el actual art. 42.5 LISOS", que se une a una segunda relativa a "modificar la LPL para atribuir expresamente a la jurisdicción social el conocimiento de las reclamaciones de responsabilidad civil (contractual, extracontractual y la derivada de delito) cuando se originen en el ámbito de la relación de trabajo, concentrando en un único orden jurisdiccional la totalidad de las pretensiones y el conocimiento global de cuantas responsabilidades se deriven de la eventual infracción de las normas preventivas" [F. DURÁN LÓPEZ (dir.), *Informe sobre riesgos laborales y su prevención. La seguridad y salud en el trabajo en España*, cit., pp. 76-77]. Lo que se reproduce en términos parecidos en F. DURÁN, G. TUDELA y Y. VALDEOLIVAS, *Informe sobre la situación de la prevención de riesgos laborales en el sector de la construcción en España*, cit., pp. 336-337.

19 Carácter que se apoya en la imposición de un coste añadido al sujeto infractor, que no puede trasladar ni asegurar, y cuyo importe no se gradúa en función del daño ocasionado, sino en atención exclusiva a la gravedad del incumplimiento. La STC 158/1985 consideró el recargo como "una responsabilidad a cargo del empresario extraordinaria y puramente sancionadora", aunque, posteriormente, la STC 81/1995 eludiría pronunciarse sobre la cuestión de la naturaleza jurídica de la figura.

20 El mismo se justifica en que el recargo se concreta en una mejora de la prestación del trabajador o de sus familiares, que obtienen, pues, una mejor reparación del daño causado.

daño realmente sufrido, en contra ahora de otro principio general cual es la prohibición de enriquecimiento injusto, que ha cuestionado la necesidad de computar y compensar recargo e indemnización civil, al proceder de un mismo daño<sup>21</sup>.

Por su parte, respecto de la responsabilidad penal, la pluralidad de delitos y faltas superpuesta a otros incumplimientos, cuya exigencia de responsabilidad actúa desde distintos planos de la legalidad -sanciones administrativas y recargo de prestaciones- acaban por interferir entre sí, introduciendo complejidad y dilación en los procesos, ineficacia en las sanciones y desvío de sus finalidades<sup>22</sup>. En la práctica, debido al carácter prejudicial de esta jurisdicción, la sanción penal determina efectos frecuentemente menos onerosos para el sujeto infractor que los derivados del juego de otras responsabilidades<sup>23</sup>, cues-

21 Un resumen de las posiciones jurisprudenciales lo ofrecen A. DESDENTADO y A. DE LA PUEBLA, "Las medidas complementarias de protección del accidente de trabajo a través de la responsabilidad civil del empresario y del recargo de prestaciones", en AA.VV., *Cien años de Seguridad Social*, cit., pp. 643 y ss. Además, la STS (Civil), 30 nov. 1998 y la STS 10 dic. 1998. Con todo, el debate pareció zanjado con la STS de 2 oct. 2000 en el sentido de que ambas responsabilidades resultan independientes y carecen de influencia recíproca (con voto particular en contra, que sostiene la incompatibilidad), pese a los problemas no resueltos que sigue planteando. Pero, de no abordarse reformas más profundas o de modificar el peculiar modo de actuar del recargo, aun sin alterar la protección del trabajador, que debiera obtener la completa restitución del daño, lo cierto es que la figura seguirá generando problemas interpretativos como los señalados. Y otros, como la posible compatibilidad del recargo de prestaciones con la imposición de una sanción penal, de nuevo por el ya aludido principio de *non bis in idem* de aceptarse la naturaleza sancionatoria del recargo, que algunos autores, no obstante, confirman (S. GONZÁLEZ ORTEGA y J. APARICIO TOVAR, *Comentarios...*, cit., p. 273). Problemas que avalan la propuesta del *Informe Durán* de "suprimir el actual recargo de prestaciones en caso de falta de medidas de seguridad y establecer un procedimiento ágil, ante los tribunales laborales, para la reclamación de la íntegra reparación del daño sufrido por el trabajador accidentado en caso de culpa del empresario, quien podría asegurar su responsabilidad" (F. DURÁN (dir.), *Informe sobre riesgos laborales y su prevención. La seguridad y salud en el trabajo en España*, cit., p. 84). En parecido sentido, F. DURÁN, G. TUDELA y Y. VALDEOLIVAS, *Informe sobre la situación de la prevención de riesgos laborales en el sector de la construcción en España*, cit., p. 337. En suma, la desaparición del recargo de prestaciones supondría un hito más simbólico que real en nuestra legislación de Seguridad Social porque ni cuantitativa ni cualitativamente mermaría la reparación del daño del accidentado.

22 Sobre las insuficiencias de la regulación anterior respecto de la actualmente vigente, y las mejoras técnicas introducidas por esta, véase. L. CASTELL I VALLDOSERA, "La tipificación penal de los riesgos laborales en el nuevo Código Penal. ¿Hacia una mayor eficacia en la protección?", en AA.VV., *Estudio de la prevención de riesgos laborales*, cit. pp. 191 y ss.; también, T. SALA y F. ARNAU, *Comentarios a la Ley de Prevención de Riesgos Laborales*. Valencia (Tirant lo blanch), 1996, pp. 221 y ss.; un estudio más amplio en M. PÉREZ MANZANO, "Delitos contra los derechos de los trabajadores", *RL*, 1997, núm. 3, pp. 19 y ss.

23 Gran número de accidentes de trabajo no llegan a los juzgados de lo penal, y son menos frecuentes, aún, las sentencias condenatorias por delito, que, además, muestran una tendencia

tionando la eficacia real de tal responsabilidad que, necesaria cuando se carecía de mecanismos sancionadores más garantistas del objetivo preventivo, ahora pervierte el papel recriminatorio de las lesiones sobre bienes de naturaleza laboral que corresponde de manera prioritaria a la actuación administrativa<sup>24</sup>. Sin obviar que la responsabilidad penal en el ámbito del contrato de trabajo también visualiza otros problemas vinculados a la calificación de delitos de riesgo frente a delitos de resultado, de tipos penales en blanco, de individualización de la responsabilidad penal e imputabilidad a las personas jurídicas o, en fin, de concurrencia de culpas en la comisión del ilícito<sup>25</sup>. Todo ello recomienda la despenalización de muchos de los actuales tipos penales<sup>26</sup>, haciendo que la responsabilidad administrativa ocupe la

a rebajar de modo sistemático la calificación del grado de imprudencia. Al respecto, J. RIVERO LAMAS, "Responsabilidades penales de la empresa en materia de prevención de riesgos laborales", *AL*, 1996, núm. 36, p. 690; más recientemente, M<sup>a</sup>.A. GARCÍA GARCÍA, "La protección penal de la vida, la salud y la integridad física de los trabajadores", *La Ley*, 2000, núm. 5051, pp. 1 y ss. Aplicando la responsabilidad penal específica del tipo penal contenido en el art. 316 CP, por ejemplo, la STS (Penal), 12 nov. 1998; aunque lo habitual es que, en caso de declararse la existencia de responsabilidad penal, se haga por tipos delitos o faltas genéricos o inespecíficos, tales como la imprudencia, las lesiones o el homicidio, como demuestran las SSTS (Penal) 26 sep. 2001, 17 oct. 2001, 4 jun. 2002, 29 jul. 2002, 30 sep. 2002 y 25 ab. 2005.

24 Orientación calificada de clásica en lo que supone de otorgar el papel principal y central de la responsabilidad de tipo administrativo que, si justificada respecto de la responsabilidad penal, puede ser más dudosa en lo que afecta al resto de responsabilidades; así, S. GONZÁLEZ ORTEGA y J. APARICIO, *Comentarios a la Ley 31/1995, de Prevención de Riesgos Laborales*, cit., p. 35. Como señala RIVERO LAMAS, la finalidad represiva e intimidatoria de las sanciones en materia preventiva se ha instrumentado a través de la Administración, y solo marginalmente y de forma lenta y torpe por la actuación punitiva penal ("Responsabilidades penales de la empresa en materia de prevención de riesgos laborales", cit., p. 688 y ss.).

25 Sobre estas cuestiones, en relación con el art. 316 CP, vid., ampliamente, J. RIVERO LAMAS, "Responsabilidades penales de la empresa en materia de prevención de riesgos laborales", cit., pp. 687 y ss.; también, M. PÉREZ MANZANO, "Delitos contra los derechos de los trabajadores", cit., pp. 44 y ss. Como se ha señalado, por la vía del art. 8.3<sup>o</sup> CP, puede producirse que el delito de lesión absorbiera al delito de riesgo, pero consiguiendo justamente el efecto contrario al deseado, la imposición de una pena inferior que, si por aplicación ahora del art. 8.4<sup>o</sup> CP debiera invertirse, lo cierto es que ese efecto no siempre se produce. En general, sobre este tipo de responsabilidad, más ampliamente, F. BARBACHO, P. RIVAS y M.A. PURCALLA, "La responsabilidad penal en los delitos de riesgo o peligro contra la seguridad y salud de los trabajadores", *TS*, 1999, núm. 99, pp. 24 y ss.; J. TERRADILLOS BASOCO, "La responsabilidad penal en materia de seguridad y salud en el trabajo", *TL*, 1999, núm. 50, pp. 173 y ss.; S. AGUADO LÓPEZ, "Responsabilidad penal por incumplimiento de normas de prevención de riesgos laborales", *TS*, 2001, núm. 132, pp. 29 y ss.

26 Como se contempla en F. DURÁN LÓPEZ (dir.), *Informe sobre riesgos laborales y su prevención. La seguridad y salud en el trabajo en España*, cit., p. 77, que aboga por "despenalizar las faltas por imprudencia cuando ésta implique infracción de normas de seguridad y salud laboral ya tipificada administrativamente, manteniendo exclusivamente los actuales tipos de delito".

posición nuclear en el ámbito de las responsabilidades preventivas, en consonancia con la posición central de la administración en la garantía de la seguridad y salud en el trabajo.

En este sentido, en relación con la responsabilidad administrativa, conviene destacar que tampoco se trata de una responsabilidad de carácter objetivo, que presuponga el incumplimiento de las obligaciones preventivas al margen de la culpa, como se anticipó. Aunque la normativa no suela identificar estas infracciones exigiendo expresamente un elemento de culpabilidad, es indudable que, como derecho sancionador, su ejercicio se adecúa a los principios de responsabilidad subjetiva e imputación por culpa, sin perjuicio de que tal elemento subjetivo resulte menos riguroso que en el ámbito penal, por la menor aflicción de las sanciones impuestas, que se limitan a afectar el patrimonio de la empresa y no a la persona, y por la reiterada configuración de la obligación preventiva, que representa un deber de diligencia máximo definido por la consecución del objetivo de garantía eficaz de la seguridad y salud en el trabajo<sup>27</sup>. Eso da por existente un cierto componente de culpa, de intencionalidad de no cumplir las obligaciones previstas o de negligencia en su aplicación que no elude, sin embargo, eximir de responsabilidad de demostrarse que concurren en la conducta elementos excepcionales no imputables al empresario. El elemento volitivo, pues, forma parte habitual de la conducta probada, permitiendo apreciar a priori una negligencia o un cierto elemento de culpa, por leve que sea, aunque no impide a quien quiere hacer valer lo contrario probar que desplegó la diligencia exigible. Ello asegura el principio de culpabilidad en el infractor, descartando la responsabilidad meramente objetiva.

27 Con todo, se ha criticado que la importancia de la responsabilidad administrativa en nuestro sistema de responsabilidades en materia preventiva no ha ido pareja a la mejora de los criterios utilizados para graduar las sanciones, "prescindiéndose de manera casi absoluta de la exigencia del requisito de culpabilidad, cuando menos mínima, para imponer la sanción administrativa que corresponda" (AA.VV., *Responsabilidad en materia de seguridad y salud laboral. Propuestas de reforma a la luz de la experiencia comparada*, cit., p. 39). Lo que lleva a proponer acentuar la exigibilidad del comportamiento culpable, porque hacer bascular la actuación sancionadora en la incorrecta presunción generalizada de que el comportamiento culpable es intrínseco y estructural a la producción abstracta y objetiva de un incumplimiento, lleva a que los sujetos responsables administrativos dirijan su actuación no tanto a cumplir la norma como a evitar la responsabilidad pública, lo que recomienda acentuar la exigibilidad del elemento subjetivo capaz de mejorar los mecanismos de prevención (pp. 239-240).

Por lo demás, en cuanto a la responsabilidad administrativa, las acciones u omisiones por incumplimiento de las normas legales, reglamentarias y cláusulas normativas de los convenios colectivos en materia de seguridad y salud, sin plantear particulares problemas en la tipificación de las infracciones, sujetos responsables y contenido sancionador sí generan cuestiones relativas a su impugnación y revisión jurisdiccional. La competencia del orden contencioso-administrativo sobre este tipo de sanciones abre el riesgo de doble enjuiciamiento, contencioso-administrativo y social, con diferente resultado y problemas añadidos de prejudicialidad<sup>28</sup>. Responsabilidad administrativa que no se agota en la aplicación de sanciones económicas, aun siendo su principal expresión, porque a ellas deben añadirse otro tipo de medidas sancionadoras menos conocidas que, por sus eventuales repercusiones en el desarrollo de la actividad empresarial, cumplen una finalidad ejemplarizante, cuya virtual eficacia puede llegar a ser mayor que la propia sanción económica. Así, la publicidad de las sanciones por infracciones muy graves, la suspensión o el cierre definitivo del centro de trabajo, de concurrir circunstancias de excepcional gravedad en las infracciones o las limitaciones a la facultad de contratar con la Administración en el supuesto de comisión de delitos o infracciones administrativas muy graves que, en un mercado competitivo como el actual, pueden constituir genuinos instrumentos disuasorios de la inobservancia de las obligaciones empresariales en materia preventiva tanto o más eficaces que las preferentes sanciones de carácter económico.

Finalmente, sobre la responsabilidad de Seguridad Social, su naturaleza indudablemente reparadora del daño ya producido a la vida o salud de los trabajadores ni niega una función preventiva indirecta por el carácter disuasorio para el empresario de su aplicación, como evidencia de forma precisa el art. 108.3 LGSS, al permitir una reducción del

28 Criticando la opción legislativa, vid. S. GONZÁLEZ ORTEGA y J. APARICIO TOVAR, *Comentarios a la Ley 31/1995, de Prevención de Riesgos Laborales*, cit., p. 274. Por su parte, MOLINER TAMBORERO la entiende acertada para evitar posibles sentencias contradictorias, sin perjuicio de llamar la atención sobre la no previsión de que las resoluciones de lo social produzcan el mismo efecto vinculante sobre las de lo contencioso administrativo ("La responsabilidad civil empresarial derivada del incumplimiento de las previsiones contenidas en la Ley 31/1995, de Prevención de riesgos laborales", cit., p. 398).



10 por 100 del importe de las primas por contingencias profesionales en las empresas que se distinguen por el empleo de medios eficaces de prevención y su aumento hasta un 20 por 100 cuando exista reiterado incumplimiento de la empresas de las obligaciones preventivas<sup>29</sup>. Responsabilidad de la que se ha afirmado constituye un género de responsabilidad objetiva, independiente del elemento subjetivo del sujeto infractor, al actuar a los solos efectos de proteger al trabajador que ha sufrido un daño derivado del trabajo sustituyendo los salarios que deja de percibir por la actualización de la contingencia. Sin embargo, esta cualidad no se da en todos los casos, aunque sí en alguno. En este sentido, la protección social del trabajador concretada en el derecho a prestaciones de la Seguridad Social, diversas según los efectos del daño sufrido, identifica una responsabilidad empresarial sustitutiva de ese pago por la entidad gestora o la mutua claramente objetiva, toda vez que conecta con el aseguramiento obligatorio que se impone al empresario y socializa el coste de la protección. Cuando se cumple el regular aseguramiento del trabajador, el riesgo queda plenamente cubierto por el sistema, que asume el coste de la protección y exonera de cualquier responsabilidad empresarial al respecto. En cambio, el incumplimiento desplaza hacia el empresario, de manera objetiva, sin necesidad de acreditar intencionalidad o culpabilidad, la responsabilidad del pago de prestaciones. No obstante, esa responsabilidad objetiva se convierte en exigencia de culpabilidad en otros supuestos de responsabilidad en materia de Seguridad Social (arts. 123, 195 y 197 LGSS), porque a la existencia del riesgo se suma un comportamiento que permite imputar al empresario el daño producido.

En efecto, el recargo, al margen ahora de su naturaleza indemnizatoria o sancionadora<sup>30</sup>, actúa sobre un elemento volitivo pues a la

29 Precepto del que se reclamó durante tiempo con frecuencia su efectiva aplicación y que ahora desarrolla el RD 404/2010, de 31 mar., dando cumplimiento a una de las líneas de actuación contenidas en la Estrategia Española de Seguridad y Salud en el Trabajo 2007-2012 para contribuir a reducir la siniestralidad laboral. Más ampliamente, abogando por la implantación real de esta medida, más anunciada que practicada, Y. VALDEOLIVAS GARCÍA, "La técnica *bonus-malus* en la prevención de riesgos laborales", *RGDTSS*, 2003, núm. 1 ([www.iustel.com](http://www.iustel.com)).

30 Sobre los argumentos a favor de una u otra naturaleza del recargo y sus consecuencias, M. PÉREZ MANZANO "El recargo de prestaciones sociales y la interdicción constitucional de doble sanción", en AA.VV., *Protección penal de los derechos de los trabajadores. Seguridad en el*

pura existencia del daño, se suma el incumplimiento empresarial de medidas preventivas, imputable a dolo, culpa o, más frecuentemente, negligencia, obligando a acreditar la relación de causalidad entre incumplimiento y daño mediante la prueba de que este no se hubiera producido, o sus consecuencias hubieran sido de menor entidad, de cumplirse aquellas medidas<sup>31</sup>. Sin perjuicio de insistirse en que el amplio espacio de la diligencia debida por el empresario en el cumplimiento de su deber general de prevención presume la culpa directa o *in vigilando*, debiendo demostrarse en contra que se desplegó la exigible para destruir esa presunción o que actuaron acontecimientos excepcionales que desvirtúan la culpabilidad<sup>32</sup>. Y lo mismo cabe decir de la responsabilidad de pago directo de prestaciones por el empresario por accidente de trabajo acaecido por incumplimiento de la orden de paralización y de la derivada de la omisión de reconocimientos médicos previos o periódicos de los trabajadores cuando se ocupan puestos de trabajo con riesgo de enfermedades profesionales, que presuponen la infracción de deberes.

*trabajo, tráfico ilegal de personas e inmigración clandestina* (dirs. S. Mir y M. Corcoy). Madrid (Edisofer), 2009, pp. 128 y ss. En la jurisprudencia, por todas, la STS 2 oct. 2000, con abundante cita jurisprudencial; también, la STC 158/1985.

31 Sobre la figura, más ampliamente, A. DESDENTADO y A. DE LA PUEBLA, "Las medidas complementarias de protección del accidente de trabajo a través de la responsabilidad civil del empresario y del recargo de prestaciones", en AA.VV., *Cien años de Seguridad Social*. Madrid (Fraternidad-Muprespa/UNED), 2000, pp. 639 y ss.; de los mismos, "La responsabilidad del empresario por los accidentes de trabajo y el recargo de prestaciones por infracción de normas de seguridad. Algunas reflexiones sobre las últimas aportaciones de la Jurisprudencia", TS, 2001, núm. 125, pp. 13 y ss.; AA.VV., *Informe sobre riesgos laborales y su prevención. La seguridad y la salud en el trabajo en España*, cit., pp. 77 y ss. y 229 y ss.; I. DURÉNDEZ SAEZ, "El recargo de prestaciones", REDT, 2001, núm. 108, pp. 853 y ss.; J. GARCÍA ORTEGA, "El recargo de prestaciones económicas por accidente de trabajo o enfermedad profesional", TS, 2001, núm. 125, pp. 53 y ss.; L. MARTÍNEZ GARRIDO, "Tutela judicial de la salud laboral: responsabilidad y recargo de prestaciones por falta de medidas de seguridad. El principio 'non bis in ídem' y la problemática de su aplicación", en AA.VV., *Estudio de la prevención de riesgos laborales*. Madrid (Consejo General del Poder Judicial), 1999, pp. 93 y ss.; M.A. PURCALLA BONILLA, *EL recargo de prestaciones por incumplimiento de normas de seguridad y salud laboral. Análisis crítico de su configuración jurídico-positiva*. Granada (Comares), 2000.

32 En este sentido, se ha criticado la desnaturalización de esta responsabilidad por el entendimiento excesivamente proteccionista que muestran los órganos judiciales en la valoración de los incumplimientos que dan origen al recargo, argumentándose que en no pocos casos no se valora si se ha producido imprudencia empresarial y, lo más, modulando esta última cuando también se aprecia imprudencia del trabajador, pero siendo excepcionales los supuestos en que no se aprecia infracción empresarial o se valora como única causa del daño la imprudencia del trabajador (AA.VV., *Responsabilidades en materia de seguridad y salud laboral. Propuestas de reforma a la luz de la experiencia comparada*, cit., p. 54).

En definitiva, el cuadro final en orden a las responsabilidades en este ámbito puede resultar desordenado, poco propiciador de seguridad jurídica y a menudo disfuncional, lo que impone un esfuerzo de conjunción y complementación de regímenes jurídicos independientes y autónomos susceptibles de quebrar la eficacia del diseño global. De ahí la necesidad de coordinar y proporcionar coherencia interna a un esquema de responsabilidad complejo y poco vertebrado que, desenvolviéndose sobre un mismo espacio y en orden a la tutela de un idéntico bien jurídico, no siempre asegura la mejor protección del mismo. Porque, dicho sea de la forma más simple posible, una configuración tan aparentemente contundente como la aplicable en este caso, que mezcla la práctica totalidad de las técnicas punitivas y resarcitorias, acaba poniendo en cuestión la más completa satisfacción de ambas funciones y, lo que se me antoja más importante, favoreciendo poco o nada la prevención. Con todo, los mayores problemas interpretativos, al margen de la valoración final, no se dan en el marco de las responsabilidades sancionadoras o punitivas, sino reparatoras o indemnizatorias, cuya confluencia determina problemas jurídicos de alcance ni siquiera excusables en la más completa reparación del trabajador damnificado. Además, la naturaleza híbrida de alguna de aquellas responsabilidades o de las técnicas con que se instrumentan choca con principios generales del derecho y terminan por difuminar el carácter de estímulo a la prevención y disuasión del incumplimiento de deberes que a veces prevalece sobre el mero propósito sancionador<sup>33</sup>.

Las páginas que siguen pretenden desvelar esas deficiencias y proponer vías de solución, al objeto de alcanzar un diálogo más coherente

33 Por ejemplo, en la relación entre responsabilidad administrativa y penal, el resultado es que la potestad sancionadora de la Administración laboral se encuentra condicionada por la actuación penal en conductas presuntamente constitutivas de delito, consecuencia de la eventual afectación al principio *non bis in idem*. La influencia del orden penal sobre la imposición de sanciones administrativas desvirtúa, pues, el principio de compatibilidad de ambas responsabilidades, a excepción de no apreciarse identidad de sujetos, hechos y fundamento, porque si la sanción penal recae sobre una persona física y la administrativa sobre la empresa, como persona jurídica, cabría la coincidencia de ambas responsabilidades por un mismo ilícito en sujetos ahora distintos (S. GONZÁLEZ ORTEGA y J. APARICIO, *Comentarios a la Ley 31/1995, de Prevención de Riesgos Laborales*, cit., pp. 272- 273; L. MARTÍNEZ GARRIDO, "Tutela judicial de la salud laboral: responsabilidad y recargo de prestaciones por falta de medidas de seguridad. El principio 'non bis in idem' y la problemática de su aplicación", cit., p. 147; G. TUDELA y Y. VALDEOLIVAS, *Ley de Prevención de Riesgos Laborales y normativa de desarrollo*, cit., pp. 476 y ss.).

y armónico entre los planos relativos al sistema de responsabilidades empresariales y el sistema de aseguramiento de los daños derivados del trabajo, capaz de garantizar el mayor grado posible de eficacia de la normativa preventiva al objeto de la máxima seguridad y calidad de trabajo. Para ello se parte de una premisa inexcusable, que identifica la imprescindible actuación unitaria y conjunta en el plano preventivo y reparador, que aún se presentan descoordinados, por la conformación histórica propia de ambos subsistemas, que surgieron con pretensiones desconectadas y paralelas y que han venido evolucionando con técnicas independientes y al servicio de intereses divergentes.

A los efectos descritos contribuye la consecución de algunos propósitos intermedios, entre los que se cuentan, primero, la clara determinación del orden jurisdiccional competente para conocer de cada una de las responsabilidades aplicables, neutralizando las actuales interferencias entre las diversas jurisdicciones concurrentes; segundo, la más pronta resolución de los conflictos jurídicos en la materia, para dotar de mayor eficacia al ejercicio de los derechos y a una protección eficaz de la seguridad y salud en el trabajo; y tercero, de existir daño derivado del trabajo, la más completa satisfacción del perjuicio efectivamente sufrido, obligando a resarcir el daño de manera íntegra, por unas u otras vías. Todo ello, además, superando algunos problemas de encaje y definición de la verdadera naturaleza de alguna de aquellas responsabilidades, o de las técnicas con que se instrumentan, susceptibles de afectar a principios generales del derecho. En suma, se trata de conjugar el esquema general de responsabilidades sancionadoras y reparadoras en clave de asegurar un objetivo de estímulo a la prevención y de disuasión del incumplimiento de deberes de protección de la seguridad y salud en el trabajo.