

TRABAJO EFECTUADO POR:

ANTONIO JOSÉ VÉLEZ TORO

Licenciado en Derecho

ACCÉSIT PREMIO ESTUDIOS FINANCIEROS 1995

Sumario:

- I. La posición del técnico.
- II. Conceptos.
- III. Normativa aplicable.
- IV. Características de la responsabilidad penal.
- V. El delito contra la seguridad en el trabajo.
- VI. El delito de lesiones laborales.
- VII. La imprudencia temeraria, profesional y simple.

- VIII. Circunstancias modificativas de la responsabilidad penal del profesional.
- IX. La inhabilitación profesional.
- X. Responsabilidad civil derivada del ilícito penal.
- XI. Conclusiones penales.
- XII. Características de la responsabilidad civil profesional.
- XIII. Independencia de la responsabilidad civil respecto de la penal.
- XIV. Responsabilidad contractual.
- XV. Responsabilidad extracontractual.
- XVI. Criterios jurisprudenciales.
- XVII. Otros perjuicios y su traslación: daños laborales y sanciones administrativas sufridos por la empresa.
- XVIII. El seguro de responsabilidad civil profesional.
- XIX. La propuesta de Directiva del Consejo de la Unión Europea sobre la responsabilidad del prestador de servicios profesionales.
- XX. La Ley de Prevención de Riesgos Laborales.

Bibliografía.

I. LA POSICIÓN DEL TÉCNICO

Ante todo debemos tener en cuenta que el técnico, como *persona que posee los conocimientos especiales de una ciencia o arte* (1), se encuentra en el ámbito siempre controvertido de la empresa. En ella hay una contraposición entre capital y trabajo que en ningún momento se puede obviar. En esta tensión se mueve el *technicus*, bien como profesional que arrienda sus servicios, bien como trabajador de la empresa, en la que, por una parte, es trabajador y, por otra, es encargado o delegado del empresario, ejecutando sus órdenes, directamente o a través de superior interpuesto.

En dicha tensión hay que situar al técnico especialmente en sus deberes de seguridad. Desde esta configuración podremos encontrar respuestas adecuadas a las responsabilidades que dimanen de su cometido.

Sólo así podremos delimitar la responsabilidad, evitando cargar sobre la figura del técnico incumplimientos ajenos, de naturaleza técnica o empresarial.

II. CONCEPTOS

Para hablar de responsabilidades en Seguridad e Higiene en el Trabajo hemos de acotar y aclarar una serie de conceptos.

(1) **Diccionario de la Real Academia Española** (en adelante DRAE).

1. Seguridad e higiene en el trabajo.

Cada vez es más frecuente la proliferación de expresiones tales como «seguridad y protección de la salud», «ambientes de trabajo», «salud laboral», «condiciones de trabajo», etc.

Con el profesor FERNÁNDEZ MARCOS (2) hemos de convenir que «seguridad e higiene en el trabajo» apunta a todas aquellas medidas jurídicas, técnicas y médicas que tratan de proteger al trabajador frente a los riesgos propios del trabajo que realiza (riesgo profesional) evitando los accidentes de trabajo y enfermedades profesionales.

No obstante lo anterior, preferimos referirnos a la Seguridad e Higiene en el Trabajo con la expresión *Seguridad Laboral*, más abreviada y sintética, sin otra intencionalidad.

Es definida por el artículo 26 del Decreto 2065/1974, de 30 de mayo, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley General de la Seguridad Social, en base a su contenido, en los siguientes términos: «*La higiene y seguridad en el trabajo comprenderá las normas técnicas y medidas sanitarias, de tutela o de cualquier otra índole, que tengan por objeto:*

- a) *Eliminar o reducir los riesgos de los distintos centros o puestos de trabajo.*
- b) *Estimular y desarrollar en las personas comprendidas en el campo de aplicación de la presente Ley una actitud positiva y constructiva, respecto a la prevención de los accidentes y enfermedades que puedan derivarse de su actividad profesional.*
- c) *Lograr, individual y colectivamente, un óptimo estado sanitario».*

2. Condiciones de trabajo versus Seguridad e Higiene en el Trabajo.

La expresión «condiciones de trabajo» tiene un significado jurídico que rebasa el ámbito de la Seguridad e Higiene en el Trabajo al englobar todas las prestaciones y contraprestaciones -legales, convencionales, contractuales y hasta de costumbre laboral- del trabajo.

La Seguridad e Higiene en el Trabajo es una condición de trabajo, una más de las que integran el contenido del contrato de trabajo.

La Seguridad e Higiene adquiere relevancia jurídica, en cuanto es recogida en la legislación e imperativamente exigida a empresarios y trabajadores.

(2) L. FERNÁNDEZ MARCOS, «Condiciones de trabajo y condiciones de seguridad e higiene en el trabajo. Dos acepciones de un mismo término», *Actualidad Laboral*, núm. 20, mayo 1988, pág. 1.121 y ss.

Sólo estas «condiciones de trabajo», en sentido específico, que hacen relación al entorno físico, referido al lugar de trabajo, a los requisitos de máquinas, instrumentos o sustancias del proceso productivo entran dentro de la prevención de riesgos profesionales (3).

3. Accidente de trabajo y enfermedad profesional.

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 se ocupa de definir el accidente de trabajo y la enfermedad profesional, reproduciendo el concepto dado por la Ley de Accidentes de Trabajo de 30 de enero de 1900.

El artículo 115.1 de la Ley General de la Seguridad Social (Real Decreto Legislativo 1/1994) define el accidente de trabajo como *«toda lesión corporal que el trabajador sufra con ocasión o por consecuencia del trabajo que ejecute por cuenta ajena»*.

Los elementos constitutivos del accidente de trabajo serán la lesión corporal, el trabajo por cuenta ajena y la relación de causalidad entre trabajo y lesión.

A tal efecto, dispone el artículo 115.3 de la Ley General de la Seguridad Social de 1994 que *«Se presumirá, salvo prueba en contrario, que son constitutivas de accidente de trabajo las lesiones que sufra el trabajador durante el tiempo y en el lugar del trabajo»*.

– Tienen la consideración legal de accidentes de trabajo:

- Los accidentes *«ocurridos con ocasión o por consecuencia de las tareas que, aun siendo distintas a las de su categoría profesional, ejecute el trabajador en cumplimiento de las órdenes del empresario o espontáneamente»* [art. 115.2 c) de la LGSS de 1994]. A la orden del empresario se asimila la delegada.
- *«Los acaecidos en actos de salvamento y en otros de naturaleza análoga, cuando unos y otros tengan conexión con el trabajo»* [art. 115.2 d) de la LGSS de 1994].
- *«Las enfermedades que contraiga el trabajador con motivo de la realización de su trabajo, siempre que se pruebe que la enfermedad tuvo por causa exclusiva la ejecución del mismo»* [art. 115.2 e) de la LGSS de 1994].
- *«Las enfermedades o defectos, padecidos con anterioridad por el trabajador, que se agraven como consecuencia de la lesión constitutiva del accidente»* [art. 115.2 f) de la LGSS de 1994].

(3) *Ibíd, id.*

- Las complicaciones «derivadas del proceso patológico determinado por el accidente de trabajo o se originen en el nuevo medio en que se haya situado el paciente para su curación» [art. 115.2 g) de la LGSS de 1994].

– Pero no tendrán la consideración de accidentes de trabajo los debidos a fuerza mayor extraña al trabajo ni los debidos a dolo o a imprudencia temeraria del propio trabajador (art. 115.4 de la LGSS de 1994). En ningún caso se considerará fuerza mayor extraña al trabajo la insolación, el rayo y otros fenómenos análogos de la naturaleza.

No impedirán la calificación de un accidente como de trabajo:

- a) La imprudencia profesional del accidentado.
- b) La concurrencia de responsabilidad civil o penal del empresario, de un compañero de trabajo o de un tercero, siempre que guarde alguna relación con el trabajo (art. 115.5 de la LGSS de 1994).

La enfermedad profesional se define por el artículo 116 de la Ley General de la Seguridad Social como la contraída a consecuencia del trabajo por cuenta ajena, en las actividades que se especifican en el Real Decreto 1995/1978, de 20 de mayo.

Con estos conceptos legales, baste decir que la seguridad e higiene comprende las medidas preventivas y las reparadoras (4).

La responsabilidad del técnico se configura en una doble dirección: de un lado, estableciendo y velando por el cumplimiento de las medidas de seguridad necesarias (cumplir con su deber profesional) y, de otro, determinando su responsabilidad en caso contrario (cuando incumple profesionalmente deberá resarcir). Y ello, en el marco de la complejidad propia de la totalidad del proceso productivo.

La Seguridad e Higiene en el Trabajo adquiere naturaleza jurídico-pública, al regirse por disposiciones imperativas (5). Es más, estará regulada por leyes y reglamentos de desarrollo e incluso por convenios colectivos. En todo caso, las normas sobre Seguridad e Higiene en el Trabajo tendrán carácter de derecho necesario e indisponibles por la voluntad de las partes (empresarios y trabajadores).

(4) L. FERNÁNDEZ MARCOS, «Seguridad e higiene», en E. Borrajo Dacruz, *Comentarios a las Leyes Laborales. El Estatuto de los trabajadores*, Madrid, 1985, t. V, pág. 15 y ss.

(5) *Ibíd.*, pág. 40 y ss.

Las normas de Seguridad e Higiene en el Trabajo se encuentran dispersas, principalmente, por el Estatuto de los Trabajadores, Ordenanza General de Seguridad e Higiene en el Trabajo y Leyes de Sanidad y de Seguridad Social. A ellas hay que añadir un sinnúmero de Reales Decretos y Decretos y Órdenes sobre normas específicas de salud laboral.

El siguiente cuadro normativo trata de servir de base para delimitar el sistema de responsabilidades que se ciernen sobre el técnico en materia de seguridad laboral.

III. NORMATIVA APLICABLE

1. Principios constitucionales (6).

La normativa aplicable al arquitecto técnico en seguridad laboral comienza por el artículo 15 de la Constitución Española que consagra para todos el «*derecho a la vida y a la integridad física y moral, sin que, en ningún caso, puedan ser sometidos ... a tratos inhumanos o degradantes*».

El artículo 40.2 de la Constitución establece que «*... los poderes públicos ... velarán por la seguridad e higiene en el trabajo ...*»; sin embargo, la última *ratio* se encuentra en el artículo 15 de la Carta Magna, artículo dotado de eficacia inmediata y de la máxima protección al encontrarse en la Secc. I del Capítulo II del Título I.

El artículo 40.2 de la Constitución recuerda que los poderes públicos -garantes de la vida y la integridad- velarán para que dichos derechos se respeten en la empresa. El término «*todos tienen derecho a la vida y a la integridad física y moral*» no deja dudar que el derecho se extiende a todos y cada uno de los distintos ámbitos de la existencia, también a las relaciones laborales.

La normativa constitucional se cierra con el artículo 43 de la Constitución que reconoce el derecho a la salud. «A través de medidas preventivas y de las prestaciones y servicios necesarios» (medidas de prevención y reparación) los poderes públicos organizan y tutelan la salud pública.

2. La normativa internacional y comunitaria.

Con gran abstracción la Declaración Universal de Derechos Humanos de 12 de diciembre de 1948 declara en su artículo 3.º que «*todo individuo tiene derecho a la vida, a la libertad y a la seguridad de su persona*» y el artículo 23 habla del derecho «*a condiciones equitativas y satisfactorias*

(6) C. M. PALOMEQUE LÓPEZ, «El derecho constitucional del trabajador a la seguridad en el trabajo», *Actualidad Laboral*, núm. 4, enero-febrero 1992, pág. 37 y ss.

de trabajo» y en su artículo 24 al «derecho al descanso» y «a una limitación razonable de la duración del trabajo». Asimismo, el artículo 25 de la Declaración Universal de Derechos Humanos establece el derecho a seguros en caso de enfermedad, invalidez u otros casos de pérdida de medios de subsistencia por circunstancias involuntarias.

El artículo 7.º del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de la Organización de Naciones Unidas, de 16 de diciembre de 1966 y ratificado por Instrumento de 13 de abril de 1977, establece que «Los Estados Partes en el presente Pacto reconocen el derecho de toda persona al goce de condiciones de trabajo, equitativas y satisfactorias, que le aseguren en especial: ... b) La seguridad e higiene en el trabajo».

La Carta Social Europea, de 18 de octubre de 1961 y ratificada por Instrumento de 29 de abril de 1980, consagra su artículo 3.º al Derecho a la seguridad e higiene en el trabajo y el artículo 11 al Derecho a la protección de la salud.

A las normas internacionales de carácter general se le adicionan normas, también internacionales, específicas para cada sector productivo o industrial.

De la Unión Europea destacar los artículos 117 a 118 A del Tratado de la Comunidad Económica Europea de 25 de mayo de 1957 y la Declaración 23 aneja al Tratado de la Unión Europea (7).

De dichos artículos ha derivado multitud de Directivas (8), la mayoría sin transposición a nuestro ordenamiento jurídico interno (9). De ellas, destaca por su importancia general la Directiva Marco 89/391 que afecta a todos los sectores productivos (10).

Respecto a las Directivas, el artículo 189 del Tratado de la Comunidad Económica Europea señala que «La Directiva obligará al Estado miembro destinatario en cuanto al resultado que deba conseguirse, dejando, sin embargo, a las autoridades nacionales la elección de la forma y de los medios».

-
- (7) Cfr., M. COLINA ROBLEDO, J. M. RAMÍREZ MARTÍNEZ y T. SALA FRANCO, *Derecho Social Comunitario*, Valencia, 1991, Capítulo I y II; F. GONZÁLEZ DE LENA, «Los Acuerdos de Maastricht y las posibilidades de evolución de la Política Social y Comunitaria», *Rev. de Economía y Sociología del Trabajo*, núm. 17, septiembre 1992, pág. 81 y ss.; M. COLINA ROBLEDO, «El Tratado de la Unión Europea. Aspectos sociales», *Rev. de Economía y Sociología del Trabajo*, núm. 17, septiembre 1992, pág. 90 y ss.
- (8) Cfr., G. DE GRACIA PASTOR, «Directivas de la Unión Europea», *Construcción y madera*, núm. 8, abril 1994, pág. 28 y s.; AAVV, *Seguridad e Higiene en el Trabajo*, Madrid, 1992, Capítulo XXI.
- (9) Cfr. L. FERNÁNDEZ MARCOS, «Reflexiones sobre la anunciada Ley de Seguridad e Higiene desde las normas de la OIT y CEE», *Actualidad Laboral*, núm. 1, diciembre 1990, pág. 9 y ss.; J. LLUIS Y NAVAS, «La repercusión del Derecho Comunitario Europeo sobre nuestra legislación de prevención de accidentes», *Actualidad Laboral*, núm. 8, febrero 1991, pág. 89 y ss.; V. PAPANDREOU, «Repercusiones de Maastricht en el campo social», *Rev. de Economía y Sociología del Trabajo*, núm. 17, septiembre 1992, pág. 27 y ss.
- (10) Cfr. E. GONZÁLEZ-POSADA MARTÍNEZ, «El significado de la normativa comunitaria en materia de Seguridad, Higiene y Salud en el Trabajo. La Directiva 89/391/CEE», *Actualidad Laboral*, núm. 31, agosto 1991, pág. 393 y ss.; F. PÉREZ DE LOS COBOS, «La Directiva marco sobre medidas de seguridad y salud de los trabajadores en el trabajo y adaptación del ordenamiento jurídico español», *Relaciones Laborales*, núm. 8 y 9, pág. 46 y ss. y 99 y ss.; M. COLINA ROBLEDO, J. M. RAMÍREZ MARTÍNEZ y T. SALA FRANCO, «La Política de armonización de las legislaciones sociales: la seguridad, la salud y la higiene en el trabajo», en *op. cit.*, Capítulo IX.

Sin embargo, el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas ha otorgado, excepcionalmente, efecto directo a las Directivas -a partir de la Sentencia de 4 de diciembre de 1974- cuando reúnan los siguientes requisitos:

- a) Haber agotado el plazo de transposición al derecho interno sin haberse realizado; y
- b) Contener un mandato, claro y preciso, hacia el Estado destinatario, en tal sentido.

3. Normas específicas.

El Real Decreto Legislativo 1/1995, de 24 de marzo, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores (en adelante ET) establece que los trabajadores, en la relación laboral, tienen derecho a su integridad física y a una adecuada política de seguridad e higiene [arts. 4.º 2 d) y 19.1 del ET]. Este derecho del trabajador se configura al mismo tiempo en obligación del empresario (art. 19 del ET), que se convierte en garante de la integridad del trabajador (11).

Al mismo tiempo, los trabajadores tienen como deber básico observar las medidas de seguridad e higiene que se adopten [art. 5 b) del ET]. Su incumplimiento podrá dar lugar a sanciones disciplinarias e incluso al despido disciplinario (arts. 58.1 y 54 del ET). Aquí, la figura del arquitecto técnico puede adquirir una doble relevancia, ya que, junto a una relevancia necesaria como delegado técnico del empresario, puede adquirirla como empleado.

De gran importancia resulta, en el sector de la construcción, el Real Decreto 555/1986, de 21 de febrero, modificado por Real Decreto 84/1990, de 19 de enero, que ha venido a establecer la obligatoriedad de inclusión de un estudio de seguridad en el trabajo en los proyectos de construcción -para obra pública o privada- de nueva planta, ampliación, reforma, reparación e incluso demolición (12). En dicho estudio se contemplarán también los sistemas técnicos adecuados para poderse efectuar, en su día, en las debidas condiciones de seguridad, los trabajos de reparación, conservación y mantenimiento (art. 1.º del R.D.).

El Real Decreto 555/1986 será de aplicación cuando el presupuesto global del proyecto de obra (que comprenderá todas las fases de ejecución de la obra) sea igual o superior a 100 millones de pesetas, obras en que estén empleados, o hayan de emplear, 50 o más trabajadores o en las obras de túneles, galerías, conducciones subterráneas y presas y, en su caso, aquellas otras que establezca el Ministerio de Trabajo y Seguridad Social a petición de las organizaciones empresariales y sindicales más representativas, o a propuesta de la Inspección de Trabajo. Ello se dispone como paso hacia su futura vigencia en la totalidad del ámbito de la construcción (D.T. del R.D.).

(11) Cfr., ABIOL MONTESINOS, CAMPS RUIZ, GARCÍA NINET, LÓPEZ GANDÍA y SALA FRANCO, *Derecho del Trabajo*, 6.ª ed., Valencia, 1992, pág. 675 y ss.; ALONSO OLEA y CASAS BAAMONDE, *Derecho del Trabajo*, 12.ª ed., Madrid, 1991, pág. 217 y ss.; PALOMEQUE LÓPEZ y ÁLVAREZ DE LA ROSA, *Derecho del Trabajo*, 2.ª ed., Madrid, 1994, pág. 743 y ss.

(12) A. RODRÍGUEZ GARCÍA, «Aspectos jurídicos del Decreto 555/1986 sobre Estudio de Seguridad e Higiene en los proyectos de Edificación y Obras Públicas», *Revista de treball*, núm. 7, 1988, pág. 19 y ss.

El artículo 8.º del Real Decreto recalca muy bien que *«Es responsabilidad del contratista o constructor la ejecución correcta de las medidas preventivas fijadas en el plan de Seguridad e Higiene, respondiendo solidariamente de las consecuencias que se deriven de la inobservancia de las medidas previstas en el plan, el contratista o constructor principal con los subcontratistas o similares que en la obra existieran, respecto a las inobservancias que fueren a los segundos imputables»*. *«Cuando como consecuencia de las actuaciones que le corresponden la Dirección facultativa observase incumplimiento en relación con las medidas de seguridad e higiene prescritas, dicha Dirección facultativa advertirá al Constructor, dejando constancia de tales incumplimientos en el libro...»*. Y concluye el artículo reenviando las sanciones al entonces en vigor artículo 57 del ET. Sin embargo, el legislador no se molestó al dictar el Real Decreto 84/1990 de actualizar dicho párrafo que habremos de entenderlo referido al artículo 10.7 de la Ley 8/1988, de 7 de abril, de Infracciones y Sanciones en el Orden Social (en adelante LISOS) que tipificaba como infracción grave *«el incumplimiento de la obligación de elaborar el plan de seguridad e higiene en el trabajo en los proyectos de edificación y obras públicas»* -ahora artículo 47.6 de la Ley 31/1995, de 8 de noviembre, de Prevención de Riesgos Laborales (en adelante, LPRL)-. El resto de incumplimientos que pudieran cometerse al Real Decreto 555/1986, siempre por parte de los empresarios, sólo podrá sancionarse administrativamente por la Inspección de Trabajo y Seguridad Social acudiendo al resto de prescripciones de las Leyes 8/1988 y 31/1995 (13).

Según RODRÍGUEZ GARCÍA el Real Decreto 555/1986 supone en líneas generales un ansiado avance en la regulación de la prevención de accidentes en la construcción, si bien la situación del sector, los avances técnicos y los problemas que plantea la ejecución del Real Decreto, hacen deseable la actualización de la legislación sustantiva en Seguridad en la Construcción tanto en aspectos técnicos como en el marco jurídico (14).

4. Leyes de Seguridad Social.

La principal normativa de Seguridad Social en seguridad laboral viene constituida, a partir del 1 de septiembre de 1994, por el nuevo 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: artículos 115 a 117, 123, 126, 127 y 195 a 197; y por los artículos 26 a 29, 33 a 35 y 186 a 188 del Decreto 2.065/1974, de 30 de mayo, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley General de la Seguridad Social.

Si bien el artículo 187.1 de la Ley General de la Seguridad Social de 1974 dispone que *«todo empresario, antes de proceder a la apertura de un centro de trabajo, deberá obtener la oportuna autorización de la Delegación Provincial de Trabajo competente, previo informe de la Inspección de Trabajo, relativo al cumplimiento de las disposiciones de Seguridad e Higiene. Igual autorización habrá de obtenerse para reanudar o proseguir los trabajos después de efectuar alteraciones, ampliaciones o transformaciones de importancia en los locales e instalaciones de los centros de tra-*

(13) AAVV, *Seguridad e hig.* ..., Capítulo XXI.

(14) *Cfr.*, las conclusiones de A. RODRÍGUEZ GARCÍA, artículo cit.; Preámbulo del Real Decreto 84/1990.

bajo». El Real Decreto-Ley 1/1986, de 14 de marzo, suprime la previa autorización de apertura de centro de trabajo, sustituyéndola por la comunicación a la autoridad laboral, que se regula en la Orden de 6 de octubre de 1986 modificada por la Orden de 6 de mayo de 1988. De dichas normas se infiere que el técnico no tiene obligación legal de estar al corriente; a menos que sea quien asesore o coloque al empresario en dicha situación, en cuyo caso podrán repercutirse los daños causados y rescindir los contratos en curso con el técnico.

El artículo 188 del también Decreto 2065/1974 (15) dispone que la Inspección de trabajo podrá ordenar la paralización o suspensión inmediata de aquellos trabajos o tareas que se realicen sin observar las normas sobre Seguridad e Higiene en el Trabajo aplicables y que, a juicio de la Inspección, impliquen grave riesgo para los trabajadores que los ejecutan o para terceros.

Las empresas, sin perjuicio del cumplimiento inmediato de tales decisiones, podrán impugnarlas. En todo caso, la paralización o suspensión cesarán tan pronto como se subsanen las causas que las motivaron.

El incumplimiento por las empresas de las decisiones de la Inspección de Trabajo y de las resoluciones de la autoridad laboral se equiparará, respecto de los accidentes de trabajo que en tal caso pudieran producirse, a la falta de formalización de la protección por dicha contingencia de los trabajadores afectados, con independencia de cualquier otra responsabilidad o sanción a que hubiere lugar (en igual sentido se pronuncia el art. 195 del Decreto Legislativo 1/1994).

5. Ley General de Sanidad.

La Ley 14/1986, de 25 de abril, General de Sanidad, se ocupa de la salud laboral en el Capítulo IV del Título I (art. 21 y 22) con medidas de carácter médico-preventivas (16).

No obstante, desde la protección de la salubridad pública, dispone la Ley 14/1986 (art. 26) que, en caso de que exista o se sospeche razonablemente la existencia de un riesgo inminente y extraordinario para la salud, las autoridades sanitarias adoptarán las medidas preventivas que estimen pertinentes, tales como la suspensión del ejercicio de actividades, cierres de empresas o sus instalaciones, intervención de medios materiales y personales y cuantas otras se consideren sanitariamente justificadas. Mandato legal que habrá de entenderse en vigor, sin perjuicio de las obli-

(15) M. ALONSO OLEA y J. L. TORTUERO PLAZA, *Instituciones de Seguridad Social*, 13.ª ed., Madrid, 1992, pág. 224 dudan de la vigencia del artículo 188 de la LGSS de 1974; no obstante, debemos entenderlo en vigor, máxime cuando de la disposición derogatoria del Decreto Legislativo 1/1994, de 20 de junio, se desprende que queda en vigor. En caso contrario, hubiese sido derogado formalmente.

(16) *Cfr.*, J. M. ALMANSA PASTOR, *Derecho de la Seguridad Social*, 16.ª ed., Madrid, 1991, pág. 543 y ss.; M. ALONSO OLEA y J. L. TORTUERO PLAZA, *Instituciones de Seguridad Social*, 13.ª ed., Madrid, 1992, pág. 332 y ss.

gaciones -de similar índole- impuestas a la autoridad laboral competente. Estamos ante la neutralización de un mismo grave riesgo que puede ser acordado por distintas autoridades, tanto laborales como sanitarias.

El Capítulo VI (art.32 y ss.) de la Ley 14/1986, que se ocupa de las infracciones contra la Salud o Sanidad Pública, no debemos entenderlo referido a las infracciones en materia de salud laboral, que son sancionadas por las posteriores Ley 8/1988 y 31/1995 de forma expresa y específica; el principio *non bis in ídem* impide sancionar doblemente unos mismos hechos, por lo que debemos entender abrogadas las sanciones de la Ley 14/1986 por las Leyes 8/1988 y 31/1995 en el ámbito laboral (*lex posterior-lex specialis*) (17).

6. Infracciones y Sanciones en el Orden Social.

La Ley 8/1988, de 7 de abril, sobre Infracciones y Sanciones en el Orden Social (LISOS) (18) intenta asumir los principios que, para el Tribunal Constitucional, deben informar el Derecho Administrativo sancionatorio y que, simultáneamente, representan las garantías de los ciudadanos en un Estado social y democrático de Derecho.

El artículo 5.º de la LISOS al definir las infracciones laborales como todas aquellas *acciones u omisiones de los empresarios contrarias a las normas legales, reglamentarias y cláusulas normativas de los convenios colectivos en materia laboral, de seguridad e higiene y salud laborales, tipificadas y sancionadas* de conformidad con la propia Ley 8/1988 excluye de responsabilidad directa al profesional, a menos que reúna en su persona también la condición de empresario -cualquiera que sea la forma legal-.

La Sección Segunda del Capítulo II de la Ley 8/1988 que se ocupaba de las infracciones en materia de seguridad e higiene y salud laborales se contiene ahora en el Capítulo VII de la Ley 31/1995 (LPRL) en sus artículos 46 (infracciones leves), 47 (infracciones graves) y 48 (infracciones muy graves).

El artículo 47.6 LPRL tipifica el incumplimiento de la obligación de elaborar el plan de seguridad e higiene en el trabajo en los proyectos de edificación y obras públicas.

Por su parte, el artículo 47.8 de la LPRL tipifica el incumplimiento de prescripciones en materia de formación e información suficiente y adecuada a los trabajadores acerca de los riesgos del puesto de trabajo susceptibles de provocar daños para la seguridad y salud y sobre las medidas preventivas aplicables.

(17) A. P. RIVES SEVA, «El principio *non bis in ídem* y su significado actual en el Derecho administrativo sancionador», *Poder Judicial*, núm. 32, pág. 177 y ss.

(18) La Ley 8/1988 ha sido modificada por Ley 31/1991, de 30 de diciembre, Ley 22/1993, de 29 de diciembre, Ley 10/1994, de 19 de mayo, y Ley 11/1994, de 19 de mayo. La Ley 31/1995, de 8 de noviembre, ha procedido a incorporar a su articulado y, por tanto, derogar a los artículos 9.º, 10, 11, 36.2, 39 y 40.2 de la Ley 8/1988.

Los apartados 11 y 12 del mismo artículo proceden a sancionar administrativamente, de un lado, el incumplimiento de los derechos de información, consulta y participación de los trabajadores reconocidos en la normativa sobre prevención de riesgos laborales y, de otro, no proporcionar la formación o los medios adecuados para el desarrollo de sus funciones a los trabajadores designados para las actividades de prevención y a los Delegados de Prevención.

El artículo 47.16 de la antedicha ley sanciona el incumplimiento de prescripciones legales, reglamentarias o convencionales siempre que aquél cree un riesgo grave para la integridad física o salud de los trabajadores afectados y especialmente -a título orientativo- en materia de:

- Comunicación, cuando proceda legalmente, a la autoridad laboral de sustancias, agentes o procesos utilizados en las empresas.
- Diseño, elección, instalación, disposición, utilización y mantenimiento de los lugares de trabajo, herramientas, maquinaria y equipos.
- Prohibiciones o limitaciones respecto de operaciones, procesos y uso de agentes en los lugares de trabajo.
- Limitaciones respecto del número de trabajadores que pueden quedar expuestos a determinados agentes.
- Utilización de modalidades determinadas de muestreo, medición y evaluación de resultados.
- Medidas de protección colectiva o individual.
- Señalización de seguridad y etiquetado y envasado de sustancias peligrosas, en cuanto éstas se manipulen o empleen en el proceso productivo.
- Servicios y medidas de higiene personal.
- Registro de los niveles de exposición a agentes físicos, químicos y biológicos, así como listas de trabajadores expuestos y expedientes médicos.

El artículo 48 de la LPRL califica de infracciones muy graves -entre otras-:

- La inobservancia de la normativa vigente relativa a trabajos prohibidos a los menores y a trabajadoras durante los períodos de embarazo y lactancia.
- No paralizar o suspender de forma inmediata, a requerimiento de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social, los trabajos que se realicen sin observar las normas sobre seguridad e higiene en el trabajo aplicables y que, a juicio de la Inspección, impliquen la existencia de un riesgo grave e inminente para la seguridad y salud de los trabajadores, o reanudar los trabajos sin haber subsanado previamente las causas que motivaron la paralización.

- La adscripción de los trabajadores a puestos de trabajo cuyas condiciones fuesen incompatibles con sus características personales conocidas o que se encuentren manifiestamente en estados o situaciones transitorias que no respondan a las exigencias psicofísicas de los respectivos puestos de trabajo, así como la dedicación de aquéllos a la realización de tareas sin tomar en consideración sus capacidades profesionales en materia de seguridad y salud en el trabajo, cuando de ello se derive un riesgo grave e inminente para la seguridad y salud de los trabajadores.
- Superar los límites de exposición a los agentes nocivos que, conforme a la normativa sobre prevención de riesgos laborales, originen riesgos de daños para la salud de los trabajadores sin adoptar las medidas preventivas adecuadas, cuando se trate de riesgos graves e inminentes.
- No adoptar cualesquiera otras medidas preventivas aplicables a las condiciones de trabajo en ejecución de la normativa sobre prevención de riesgos laborales de las que se derive un riesgo grave e inminente para la seguridad y salud de los trabajadores.

Las sanciones por las infracciones en materia de seguridad e higiene en el trabajo -de acuerdo con el art. 49 de la LPRL- podrán imponerse en los grados mínimo, medio y máximo, atendiendo a los siguientes criterios (19): la peligrosidad de las actividades desarrolladas en la empresa o centro de trabajo; la permanencia o transitoriedad de los riesgos y peligros inherentes a dichas actividades; la gravedad de los daños producidos o que hubieran podido producirse por la ausencia o deficiencia de las medidas preventivas necesarias; el número de trabajadores afectados; las medidas de protección colectiva o individual adoptadas por el empresario y las instrucciones impartidas en orden a la prevención de los riesgos; el incumplimiento de advertencias o requerimientos previos de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social; la inobservancia de las propuestas realizadas por los servicios de prevención, los Delegados de Prevención o el Comité de Seguridad y Salud de la empresa para la corrección de las deficiencias legales existentes; la conducta general seguida por el empresario en orden a la estricta observancia de las normas en materia de prevención de riesgos laborales.

De acuerdo con el artículo 49 las sanciones podrán imponerse en los grados de mínimo, medio y máximo. Las faltas se sancionarán con multas que oscilarán entre las 50.000 y 250.000 pesetas para las leves, entre 250.001 y 5.000.000 pesetas para las graves y entre 5.000.001 y 100.000.000 de pesetas para las muy graves. A ello se añade que las sanciones por infracciones muy graves, una vez firmes, se harán públicas en la forma que se determine reglamentariamente.

El artículo 53 de la LPRL -como lo hiciera el art. 39 de la LISOS- autoriza al Gobierno, cuando concurren circunstancias de excepcional gravedad en las infracciones en materia de seguridad e higiene y salud laborales, para acordar la supresión de las actividades laborales por un tiempo determinado o, en caso extremo, el cierre del centro de trabajo correspondiente, sin perjuicio, en todo caso, del pago del salario o de las indemnizaciones que procedan y de las medidas que puedan arbitrarse para su garantía.

(19) AAVV, *Inspección, Procedimiento y Promoción Social*, Madrid, 1992.

De singular valor es la nueva disposición de la LPRL (art. 54) encaminada a limitar la facultad empresarial de contratar con la Administración por la comisión de delitos o infracciones administrativas muy graves en materia de seguridad y salud en el trabajo. Ello habrá de entenderlo referido tanto al empresario directo como al principal.

El párrafo 2.º del artículo 42 de la Ley 31/1995 establece que los empresarios que contraten o subcontraten la realización de obras o servicios correspondientes a la propia actividad responden del incumplimiento de las obligaciones establecidas en materia de seguridad e higiene durante el período de vigencia de la contrata, siempre que la infracción se haya producido en el centro de trabajo del empresario principal, aun cuando afecte a los trabajadores del contratista o subcontratista. Nuevamente se refiere a los empresarios, no a los técnicos.

De singular importancia, para los trabajadores, es el artículo 41 de la LISOS en cuanto dispone que «*Las infracciones a las normas jurídico-técnicas que incidan en las condiciones de trabajo, pero que no tuviesen la calificación directa de normativa laboral, reglamentaria o paccionada en materia de seguridad e higiene y salud laborales, serán consideradas como transgresión a esta normativa a los efectos de declaración de los derechos de los trabajadores en materia de accidentes de trabajo, enfermedad profesional y Seguridad Social*».

IV. CARACTERÍSTICAS DE LA RESPONSABILIDAD PENAL

El Derecho Penal, al tener por objeto la protección de los bienes jurídicos que se consideran fundamentales mediante penas y medidas de seguridad, debe intervenir lo menos posible (*principio de intervención mínima*), como último recurso (*ultima ratio*) ante hechos que ponen en peligro la convivencia social (20).

Las principales características de la responsabilidad por el ilícito penal, frente a la responsabilidad por el ilícito civil, radican, siguiendo al profesor CASTÁN TOBEÑAS (21), en lo siguiente:

- a) Los delitos penales, a diferencia de los civiles, son actos u omisiones castigados con una pena (*punibilidad*). La reacción contra el delito penal persigue además de la reparación del daño irrogado, la imposición de una pena.
- b) Los delitos penales tienen como característica la tipicidad (una conducta es típica cuando está recogida legalmente como delito), en contraste con la atipicidad de los delitos civiles.

(20) R. DE ÁNGEL YAGÜEZ, *Tratado de Responsabilidad Civil*, Madrid, 1993, pág. 49 y ss.

(21) J. CASTÁN TOBEÑAS, *Derecho civil español, común y foral*, t. IV 15.ª ed. revisada y puesta al día por Ferrandis Vilella, Madrid, 1993, pág. 1.002 y ss.

- c) La responsabilidad derivada de los delitos civiles se rige por las disposiciones del Código Civil; mientras que la responsabilidad procedente de los delitos penales está regulada en la legislación penal (arts. 19, 20, 21, 22, 101 al 111 y 117 del Código Penal; arts. 116, 118, 119, 120, 110 al 126 del nuevo Código Penal).

Siguiendo el esquema de LACABA SÁNCHEZ (22) las situaciones más importantes o frecuentes que pueden darse en el actuar profesional del *technicus* son:

- a) La incompetencia. Supone un desconocimiento del técnico de lo que realmente hace, por formación o experiencia insuficientes.
- b) La impericia. El técnico domina bien la técnica, pero le salen mal las cosas a pesar de que posea una gran cualificación profesional. Algo diferente se muestra el Tribunal Supremo al señalar que «la imprudencia se produce cuando la causa de la conducta negligente se encuentra en la ignorancia de algo que, de modo evidente, por el contenido de la propia profesión, se debiera conocer» (TS, S. 2.ª, S. de 16-12-1991).
- c) El trabajo rutinario. La inercia de la habitualidad hace que se realice sin tomar las precauciones necesarias.
- d) La infravaloración del riesgo. La repetición de tareas peligrosas hace olvidar las situaciones de riesgo.

V. EL DELITO CONTRA LA SEGURIDAD EN EL TRABAJO (23)

El delito contra la seguridad en el trabajo es recogido en el artículo 348 bis, a) del Código Penal en los siguientes términos:

«Los que estando legalmente obligados no exijan o faciliten los medios o procuren las condiciones para que los trabajadores desempeñen una actividad con las medidas de seguridad e higiene exigibles, con infracción grave de las normas reglamentarias y poniendo en peligro su vida o integridad física serán castigados con la pena de arresto mayor o multa de 100.000 a 500.000 pesetas.»

(22) F. LACABA SÁNCHEZ, «Responsabilidad penal de los Arquitectos Técnicos derivada de su función en una obra», *La Ley*, t. 3, 1992, pág. 916.

(23) Sobre este tema véase J. M. RODRÍGUEZ DEVESA, *Derecho Penal Español. Parte Especial*, 13.ª ed., Madrid, 1990, pág. 1.114 y ss.; A. RODRÍGUEZ GARCÍA, «Responsabilidades en materia de seguridad e higiene», *Revista de treball*, núm. 5, 1987, pág. 27 y ss.; F. LACABA SÁNCHEZ, *artículo cit.*, pág. 915 y ss.; L. ARROYO ZAPATERO, *Manual de Derecho penal del trabajo*, Barcelona, 1988, pág. 153 y ss.; F. MUÑOZ CONDE, *Derecho Penal. Parte Especial*, 8.ª ed., Valencia, 1990, pág. 468 y ss.; A. BAYLOS GRAU y J. TERRADILLOS BASOCO, «Delitos contra la salud y la seguridad de los trabajadores», en *Derecho penal del trabajo*, Madrid, 1990, pág. 114 y ss.; J. BOIX REIG, «Delitos contra la Seguridad en el Trabajo», en Cobo del Rosal y Vives Antón, *Derecho Penal. Parte Especial*, 3.ª ed., Valencia, 1990, pág. 397 y ss.; G. ORTIZ RICOL, *Derechos del trabajador en el Código Penal*, Madrid, 1991, pág. 16 y ss.

Por su parte los artículos 316 , 317 y 318 del nuevo Código Penal se expresan como sigue:

«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» (art. 316).

«Cuando el delito a que se refiere el artículo anterior se cometa por imprudencia grave, será castigado con la pena inferior en grado» (art. 317).

«Cuando los hechos previstos en los artículos anteriores 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» (art. 318).

La finalidad del delito contra la salud laboral radica en «la necesidad de introducir un delito de peligro que, de una parte, no exija el grado de intencionalidad en la conducta y, de otra, acentúe la obligación de prevenir el daño. A tal fin se introduce un tipo de estructura claramente omisiva, el artículo 348 bis, a) -ahora arts. 317 y 318-, en el que puede subsumirse la conducta del responsable de una actividad laboral que permita el incumplimiento de las medidas de seguridad, dando lugar a situaciones de concreto peligro.» (24). No nos queda sombra de duda acerca de la extensión de este tipo penal al ámbito de la función pública si tenemos en cuenta que ésta ya se encuentra dentro del radio de la nueva LPRL.

Los requisitos para que se dé el supuesto de hecho son:

- a) La acción omisiva -difícilmente activa- consiste en no exigir o facilitar los medios o condiciones para que los trabajadores realicen su actividad con seguridad.
- b) En la lógica del caduco artículo 348 bis a), la infracción de reglamentos ha de ser grave o muy grave, según calificación de las propias normas reglamentarias. La expresión *normas reglamentarias* en rigor excluirían las infracciones graves contenidas tanto en disposiciones pactadas o convencionales como en una ley o norma con rango de ley. Para el profesor ARROYO ZAPATERO «la opción por limitar las normas de seguridad a las reglamentarias se concreta en la exclusión de todas aquellas no contenidas en disposiciones generales de Derecho público: las normas escritas puramente corporativas, la *lex artis* no escrita de las diferentes profesiones, las meras normas de experiencia, técnica o común, etcétera. Quedaban también excluidos los Convenios Colectivos...» (25). Por contra, los profesores BAYLOS GRAU y TERRADILLOS BASOCO sostienen que por infracción

(24) Exposición de Motivos de la Ley Orgánica 8/1983, de 25 de junio, de Reforma Urgente y Parcial del Código Penal.

(25) L. ARROYO ZAPATERO, *op. cit.*, pág. 161.

grave de normas reglamentarias «hay que entender no sólo las prescripciones legales y reglamentarias..., sino también las convencionales y, a tenor del artículo 41 LISOS, las normas jurídico-técnicas que incidan en las condiciones de trabajo...» (26). El asunto se complica, aún más, al mantenerse en vigor Ordenanzas Laborales (normas reglamentarias), a veces mantenidas en vigor por normas convencionales, a la espera de ser sustituidas mediante acuerdos de naturaleza colectiva o ser definitivamente derogadas por el Gobierno, a más tardar el 31 de diciembre de 1995 (de acuerdo con la disp. trans. segunda del ET, según redacción dada por la Ley 11/1994, de 19 de mayo).

No obstante, todavía son muchos los convenios colectivos que aún no han recogido las normas sobre seguridad e higiene de las viejas Ordenanzas Laborales, con la consiguiente desprotección.

En cualquier caso, la polémica suscitada acerca del alcance de la expresión «*normas reglamentarias*» del artículo 348 bis a) no tiene razón de ser con la nueva fórmula omnicomprendensiva de las «*normas de prevención*» legales, reglamentarias y convencionales del artículo 316 del nuevo Código Penal.

- c) Ha de ponerse en peligro la vida *-la salud-* o la integridad física de los trabajadores. De un lado, la dicción del artículo no abarcaba la puesta en peligro de la integridad psíquica, lo cual es lamentable dado que no se podía entender la protección penal de la salud laboral excluyendo la protección de la salud psíquica. Ahora, entendemos que el nuevo término «*salud*» que se intercala tiene valor por sí, en cuyo caso, abarca la salud física y psíquica. Habrá de esperar al pronunciamiento jurisprudencial para confirmar la autonomía del término. Por otro lado, al no concretarse otra cosa y dado el espectacular aumento de trabajadores autónomos o por cuenta propia -en lo que se ha dado en llamar *trabajador parasubordinado*- hemos de entender que el precepto se refiere tanto a trabajadores por cuenta ajena como propia. Obviamente la puesta en peligro de terceras personas queda excluida del presente tipo.

Sujetos activos de la conducta lo serán todos los «legalmente obligados» a facilitar o proporcionar los medios o condiciones de seguridad laboral. Legalmente obligado es el empresario y toda aquella persona que actúa en el ejercicio de su poder directivo; «todas aquellas personas que desempeñen funciones de dirección o de mando en una empresa y tanto sean superiores, intermedias o de mera ejecución, y tanto las ejerzan reglamentariamente como de hecho, están obligadas a cumplir y hacer cumplir las normas destinadas al mantenimiento de la seguridad del trabajo» (TS, S. 2.ª, S. de 12-5-1981). Lo cual incluye, necesariamente, al técnico.

El delito contra la seguridad laboral admite la comisión dolosa (con conocimiento y voluntad de incumplir la norma penal) y culposa (sin intencionalidad pero falto de negligencia) (27).

(26) A. BAYLOS GRAU y J. TERRADILLOS BASOCO, *op. cit.*, pág. 116 y ss.; también mantiene la misma postura G. ORTIZ RICOL, *op. cit.*, pág. 17.

(27) G. ORTIZ RICOL, *op. cit.*, pág. 21 y ss.

La consecuencia jurídica de la infracción será alternativamente la multa (calificada de grave -según el art. 28 del CP- al superar las 100.000 ptas.) o el arresto mayor (de un mes y un día a seis meses de cárcel). Dicha pena carece de eficacia preventiva en conductas guiadas por el afán de lucro, si bien hay que tener en cuenta el poder infamante de una condena penal (28). En el nuevo Código Penal la consecuencia jurídica será conjunta de multa y arresto-prisión.

En caso de que los hechos constitutivos del delito tipificado contra la seguridad e higiene laborales den lugar a lesiones estaremos en presencia de un concurso ideal de delitos a resolver sancionando el más grave (art. 8.º del nuevo CP), ya que ambos delitos se encontrarían en una relación de subsidiariedad en la que el delito de lesión consume al de peligro (29).

Por último, su incidencia en la vida judicial es escasa. Muestra de ello es que no se menciona en la Instrucción de la Fiscalía General del Estado núm. 7/1991, de 8 de noviembre, sobre criterios de actuación del Ministerio Fiscal en los supuestos de infracciones contra el orden social.

VI. EL DELITO DE LESIONES LABORALES

El delito de lesiones laborales, introducido por el artículo 423 del Código Penal de 1944, se contiene en el artículo 427 en los siguientes términos:

«Las penas señaladas en los artículos 420 (Prisión menor por lesiones dolosas con menoscabo para la salud o integridad que requieran tratamiento médico o quirúrgico) y 421 (Prisión menor en grado medio a máximo cuando quede impotente, estéril, deforme o con una enfermedad somática o psíquica incurable, o hubiere sufrido la pérdida de un miembro, órgano o sentido, o quedado impedido de él) serán aplicables a los que por infracciones graves de las Leyes o Reglamentos de Seguridad e Higiene en el Trabajo ocasionen quebranto apreciable en la salud o en la integridad física de los trabajadores» (30).

El artículo 427 trataba de incriminar la infracción grave de las leyes y reglamentos que conlleve -como resultado- el quebranto apreciable en la salud física o psíquica o en la integridad física de los trabajadores. Las lesiones deberían requerir necesariamente tratamiento médico o quirúrgico.

El círculo de la autoría se ampliaba abarcando a cualquiera, incluso a un extraño.

(28) L. ARROYO ZAPATERO, *op. cit.*, pág. 161; A. RODRÍGUEZ GARCÍA, *artículo cit.*, pág. 42.

(29) L. ARROYO ZAPATERO, *op. cit.*, pág. 166.

(30) Redactado conforme a la Ley Orgánica 3/1989, de 21 de junio, de Actualización del Código Penal.

La doctrina ha denunciado al precepto como una grave violación de los principios fundamentales de culpabilidad y de proporcionalidad de la pena al castigar como dolosas conductas tanto doloso-eventuales como imprudentes (31).

Los Tribunales, haciéndose eco de la doctrina científica, no han aplicado el artículo 427. La Magistratura se ha inclinado por aplicar los tipos relativos a imprudencia (32).

El nuevo Código Penal ha puesto fin a tan inutilizado precepto, excluyéndolo de su articulado.

VII. LA IMPRUDENCIA TEMERARIA, PROFESIONAL Y SIMPLE (33)

En los delitos culposos o imprudentes se castiga la falta del deber objetivo de cuidado (descuido o negligencia).

El delito imprudente consiste en la divergencia entre la acción -u omisión- realmente realizada y la que debería haber sido realizada en virtud del deber de cuidado que, objetivamente, era necesario observar.

Para que haya negligencia se requiere la concurrencia de un desvalor de la acción (acción u omisión peligrosa, sin el cuidado debido) junto con un desvalor de resultado (producción de un resultado prohibido) (34).

Las infracciones culposas se caracterizan por la concurrencia de:

1. Una o varias conductas humanas, íntimamente conexas, no malintencionadas;
2. La realización de un resultado lesivo, unido por una relación de causalidad entre aquélla y éste;
3. Ausencia de la debida atención en la realización del acto, lo que origina esa actuación negligente por falta de previsión más o menos relevante (factor psicológico y subjetivo); y
4. Una violación o transgresión de una norma socio-cultural que está demandando la actuación de una forma determinada (factor normativo o externo) (TS, S.^a, S. de 25-1-1988).

(31) Véase L. ARROYO ZAPATERO, *op. cit.*, pág. 142 y ss.; A. BAYLOS GRAU y J. TERRADILLOS BASOCO, *op. cit.*, pág. 111 y ss.; por contra, defiende su aplicación G. ORTIZ RICOL, *op. cit.*, pág. 31 y ss.

(32) A. BAYLOS GRAU y J. TERRADILLOS BASOCO, *op. cit.*, pág. 111 y ss.

(33) Véase J. SANTOS BRIZ, *La responsabilidad civil*, 5.^a ed., vol. I, pág. 79 y ss.; F. LACABA SÁNCHEZ, *artículo cit.*, pág. 916 y ss.

(34) Sobre las distintas teorías acerca de la relación de causalidad véase L. ARROYO ZAPATERO, *op. cit.*, pág. 94 y ss.

Solamente se considera culposa la acción que produce un resultado. Ello excluye, lógicamente, la punición de la tentativa y la frustración.

Análisis de los tipos:

– **La imprudencia temeraria y profesional** se comprende en el artículo 565 del Código Penal antiguo como sigue:

«El que por **imprudencia temeraria** ejecutare un hecho que, si mediare dolo, constituiría delito, será castigado con la pena de prisión menor.

Cuando se produjere muerte o lesiones con los resultados previstos en los artículos 418 (35), 419 (36) ó 421.2 (37), a consecuencia de **impericia o de negligencia profesional**, se impondrán en su grado máximo las penas señaladas en este artículo. Dichas penas se podrán elevar en uno o dos grados, a juicio del Tribunal, **cuando el mal causado fuere de extrema gravedad**» (38).

La punición de la imprudencia es siempre menos grave que la comisión dolosa. Así lo dispone el párrafo 4.º del artículo 565 del Código Penal.

Para el Tribunal Supremo, si la imprudencia es temeraria, por inobservancia de las más elementales normas de precaución y cautela, no precisa la remisión a norma reglamentaria alguna (TS, S. 2.ª, S. de 18 -11-1991) (39). Y añade que «La imprudencia temeraria no exige infracción de norma reglamentaria, cualquiera que fuere su naturaleza o rango» (TS, S. 2.ª, S. de 18-11-1991).

En cuanto a la imprudencia profesional (40), el Tribunal Supremo ha reiterado que el otorgamiento de un título profesional crea fundamentalmente una presunción de competencia, que encuentra su fase negativa en la impericia, entendiendo por tal la incapacidad técnica para el ejercicio de la pro-

(35) El artículo 418 del Código Penal castiga las lesiones dolosas infringidas a otro consistentes en la mutilación o inutilización de un órgano o miembro principal, privación de la vista o del oído, anulación o grave limitación de la aptitud laboral, grave enfermedad somática o psíquica o incapacidad mental incurable.

(36) El artículo 419 del Código Penal incrimina al que «de propósito causare a otro» mutilación o inutilidad de un órgano o miembro no principal, esterilidad o deformidad.

(37) «Si como resultado de las lesiones el ofendido hubiere quedado impotente, estéril, deforme o con una enfermedad somática o psíquica incurable, o hubiere sufrido la pérdida de un miembro, órgano o sentido, o quedado impedido del él» (Párrafo 2.º del art. 421 del CP).

(38) El Fiscal General del Estado en Instrucción núm. 7/1991, de 8 de noviembre, solicitó a los Fiscales perseguir los resultados dañosos para la vida y la integridad física de los trabajadores a tenor de lo establecido. Obsérvese el carácter represivo de la Instrucción, sin hacer llamamiento alguno al artículo 348 bis a) del Código Penal de carácter preventivo.

(39) G. ORTIZ RICOL, *op. cit.*, pág. 35 y ss.

(40) L. ARROYO ZAPATERO, *op. cit.*, pág. 81 y ss.

fesión y esta impericia tanto puede encontrar fundamento causal en la ignorancia o en la defectuosa ejecución del acto requerido profesionalmente, pudiendo distinguirse entre la culpa del profesional, que es la imprudencia común cometida por el profesional en el ejercicio de su arte, profesión u oficio, y la culpa propiamente profesional que descansa en la impericia (TS, S. 2.ª, SS. de 23-7-1987 y de 1-1990).

Para el Tribunal Supremo, la impericia o negligencia profesional aparece en el actual artículo 565.2 del Código Penal como una modalidad agravada de la imprudencia temeraria, aplicable solamente cuando se produce muerte o lesiones muy graves, concretamente las de los artículos 418, 419 y 421.2 del Código Penal, a través de un concepto claramente impreciso que ha necesitado una reiterada y difícil construcción jurisprudencial, que ha venido distinguiendo entre la imprudencia del profesional, que por sí sola no permite la agravación de la pena que tal artículo 565.2 ordena, y la imprudencia profesional, que requiere no sólo que el hecho haya sido realizado en el ejercicio de una profesión, la propia de su autor, sino que, además, haya existido una falta del cuidado que ordinariamente observan las personas que ejercen esa misma profesión en circunstancias semejantes, porque sólo este plus de ilicitud es lo que puede justificar la mayor sanción que la ley prevé (TS, S. 2.ª, S. de 16-12-1991).

Caracteriza a la imprudencia como profesional: que la conducta temeraria haya sido realizada por un profesional en el ejercicio de las funciones propias de su oficio o cargo; y que en tal comportamiento haya habido un plus de ilicitud negligente porque el autor del hecho no haya observado alguna o algunas normas de cuidado que ordinariamente son respetadas (*lex artis*) por los que ejercen esa misma profesión cuando actúan en supuestos similares (TS, S. 2.ª, S. de 16-12-1991).

Cuando se produzca muerte o lesiones graves a consecuencia de impericia profesional se impondrán las penas señaladas en el artículo 565 en su grado máximo; esto es, de cuatro años, dos meses y un día a seis años de privación de libertad. Y ello, sin posibilidad de remisión condicional (art. 93 del CP) (41).

Cuando el mal causado, producto de la negligencia profesional, fuera de extrema gravedad el Tribunal sentenciador podrá elevar -a su juicio- la pena en uno o dos grados (hasta veinte años de privación de libertad) (42).

El nuevo Código Penal se refiere al delito de imprudencia de la siguiente manera:

- a) El artículo 142 castiga la muerte por imprudencia grave con pena de uno a cuatro años. Si hay imprudencia profesional se impondrá la pena accesoria de inhabilitación especial para el ejercicio de la profesión, oficio o cargo por un período de tres a seis años.
- b) El artículo 152 recoge el cuadro de lesiones por imprudencia grave. Si concurre imprudencia profesional conllevará inhabilitación especial para el ejercicio de la profesión, oficio o cargo por un período de uno a cuatro años.

(41) *Ibid.*, pág. 131 y ss.

(42) A. BAYLOS GRAU y J. TERRADILLOS BASOCO, *op. cit.*, pág. 200 y ss.

– **La falta de imprudencia simple con o sin infracción de reglamentos que produzca un mal a las personas** se contiene en el artículo 486 bis del Código Penal:

«Los que, por simple imprudencia o negligencia causaren un mal a las personas que, de mediar dolo, constituiría delito, serán castigados con la pena de arresto mayor y multa de 50.000 a 100.000 pesetas, siempre que concurriere infracción de reglamentos, y, cuando ésta no concurriere, con la de una a quince días de arresto menor o multa de 50.000 a 100.000 pesetas.»

(...).

Las infracciones penadas en este artículo sólo serán perseguibles previa denuncia del ofendido».

Precepto de difícil utilización práctica en cuanto a la falta de imprudencia sin infracción de reglamentos, que ha de remitir al contenido de la *lex artis*.

– **La falta de imprudencia simple con infracción de reglamentos con daño en las cosas** se contiene en el artículo 600 del Código Penal:

«Serán castigados con multa de 25.000 a 100.000 pesetas los que por simple imprudencia, con infracción de los reglamentos, causen daños en las cosas cuyo importe exceda de la cuantía del Seguro Obligatorio.»

(...).

Las infracciones previstas en este artículo sólo serán perseguibles mediante denuncia del perjudicado».

Por su parte, el nuevo Código Penal procede a tratar la falta de imprudencia en su artículo 621 como sigue:

- a) La imprudencia grave que ocasione un menoscabo de la integridad corporal o la salud física o mental de menor gravedad -siempre que la lesión requiera objetivamente para su sanidad, además de una primera asistencia facultativa, tratamiento médico o quirúrgico- será castigada con multa de uno a dos meses.
- b) La imprudencia leve que produzca muerte se castigará con multa de quince a treinta días.
- c) En cualquier caso, las faltas de imprudencia sólo serán perseguibles mediante denuncia de la persona agraviada o de su representante legal.

A modo de conclusión general, la imprudencia, en cualquiera de sus modalidades, puede ser realizada por una o varias personas, con la salvedad de que en el delito de imprudencia profesional sólo pueden incurrir sujetos que reúnan la cualidad de técnicos (43).

Como se puede ver, el técnico puede cometer negligencia en su cometido, especialmente con motivo de sus deberes en materia de Seguridad e Higiene en el Trabajo. Sin embargo, para poder ser condenado por los tipos penales analizados deberán concurrir como pruebas, además de los informes médico-forenses, de la Inspección de Trabajo y del Gabinete de Seguridad e Higiene en el Trabajo, los peritajes oportunos. Sin informes periciales será difícil asegurar, en el caso concreto, la culpabilidad del profesional en seguridad laboral. Ello a salvo de evidencias manifiestas.

La culpa de la víctima puede disminuir, incluso eliminar, la responsabilidad penal y civil (44).

VIII. CIRCUNSTANCIAS MODIFICATIVAS DE LA RESPONSABILIDAD PENAL DEL PROFESIONAL

Como circunstancias modificativas de la conducta penal del profesional -aparte de las específicas, ya vistas- se pueden señalar el abuso de confianza, la obediencia debida e, incluso, el estado de necesidad. Junto a ellas podemos situar el caso fortuito.

Agrava la responsabilidad «*obrar con abuso de confianza*» (art. 10. 9 del CP, -art. 22. 6 del nuevo CP-). Sin embargo, a la vista de los requisitos del abuso de confianza (45), es difícil -sino imposible- poder apreciar esta circunstancia en las infracciones de seguridad laboral. El abuso de confianza hay que entenderlo dirigido, más bien, hacia aquellos hechos delictivos ajenos a la relación motivadora de la confianza; no hacia hechos que se producen en la propia relación de confianza (relación profesional, en este caso).

Exime de responsabilidad obrar «*en virtud de obediencia debida*» (art. 8.º 12 del CP -en adelante, art. 20. 7 del nuevo CP-). Sin embargo, la eximente de la obediencia debida sólo es aplicable cuando se trate de un deber de obediencia en el seno de las Administraciones Públicas. Ello es particularmente importante para aquellos técnicos al servicio de la Administración Pública, civil o militar. El Tribunal Supremo ha excluido generalmente de la eximente de obediencia debida la laboral. No obstante, mantiene vacilaciones (46).

(43) A. BAYLOS GRAU y J. TERRADILLOS BASOCO, *op. cit.*, pág. 119 y ss.

(44) *Cfr.* L. ARROYO ZAPATERO, *op. cit.*, pág. 111 y ss.; F. LACABA SÁNCHEZ, *op. cit.*, pág. 917.

(45) Véase Tribunal Supremo Sala 2.ª, Sentencia de 9 de mayo de 1983.

(46) En Sentencia de 26 de enero de 1988 señala el Tribunal Supremo que si la orden es delictiva, no vincula al trabajador o empleado. Por contra, admite la aplicación de la eximente de obediencia debida en el ámbito laboral en Sentencias de 18 de noviembre de 1980 y de 1 de julio de 1987.

Incluso resulta muy forzado hablar del «estado de necesidad». El estado de necesidad como eximente de responsabilidad consistiría en la lesión a otra persona o infracción de un deber siempre que el mal causado no sea mayor que el que se trate de evitar, que la situación de necesidad no haya sido provocada intencionadamente por el sujeto y que no tenga, por su oficio o cargo, obligación de sacrificarse (art. 8.º 7 del CP -art. 20. 5 del nuevo CP-) (47). Podría darse en favor del técnico cuando concurren los requisitos expuestos. Por ejemplo, la infracción de un deber de seguridad con puesta en peligro de uno o unos pocos operarios para salvar a otros muchos. Habrá de estar a las circunstancias del caso concreto.

Especial importancia en orden a la responsabilidad del profesional en sus deberes de seguridad e higiene en el trabajo adquiere *el caso fortuito y la fuerza mayor*.

El caso fortuito puede ser definido como todo hecho ocurrido por mero accidente, sin dolo ni culpa. A tal efecto dispone el artículo 6.º bis b) del antiguo Código Penal que «*Si el hecho se causare por mero accidente, sin dolo ni culpa del sujeto, se reputará fortuito y no será punible*». Al caso fortuito hay que asimilar los supuestos de fuerza mayor.

IX. LA INHABILITACIÓN PROFESIONAL (48)

Como pena accesoria «*las penas de prisión mayor y menor, extrañamiento y arresto mayor llevarán consigo la suspensión de todo cargo público, profesión, oficio y derecho de sufragio durante el tiempo de la condena*» (art. 47 del CP). El artículo 56 del nuevo Código Penal se expresa en similares términos: «*En las penas de prisión de hasta diez años, los jueces o Tribunales impondrán, atendiendo a la gravedad del delito, como penas accesorias... inhabilitación especial para empleo o cargo público, profesión, oficio, industria o comercio o cualquier otro derecho, si éstos hubieran tenido relación directa con el delito cometido, debiendo determinarse expresamente en la sentencia esta vinculación*».

Cuando la inhabilitación «*tenga carácter accesorio, sólo se impondrá si la profesión u oficio hubieren tenido relación directa con el delito cometido, debiendo determinarse expresamente en la sentencia*» (párrafo segundo del art. 41 del CP).

Según reiterados pronunciamientos del Tribunal Supremo, el párrafo segundo del artículo 41 del Código Penal deberá tener aplicación cuando la pena tenga carácter accesorio, quedando limitada en este supuesto la inhabilitación de la profesión u oficio con la que hubiere tenido conexión con la actividad de la dinámica delictiva realizada (TS, S. 2.ª, Ss. de 27-5-1987, 10-10-1988 y 11-10-1990).

(47) Véase, entre otros, los pronunciamientos del Tribunal Supremo, Sala 2.ª, Sentencias de 22 de abril y 9 de febrero de 1983 y de 20 de abril de 1985.

(48) A. BAYLÓS GRAU y J. TERRADILLOS BASOCO, *op. cit.*, pág. 200.

Dicha inhabilitación afectará al técnico por el tiempo de condena privativa de libertad, aunque obtuviera la remisión condicional (art. 97 del CP). Pero cuando sea penado con multa no podrá ser suspendido en el ejercicio de la profesión (49).

X. RESPONSABILIDAD CIVIL DERIVADA DEL ILÍCITO PENAL (50)

«Toda persona responsable de un delito o falta lo es también civilmente» (art. 19 del CP -en parecidos términos se pronuncia el art. 116 del nuevo CP-) (51). Lo cual, sin duda, abarca la responsabilidad profesional.

El artículo 22 del Código Penal -en el nuevo CP, art. 120. 4- establece la responsabilidad civil subsidiaria de las empresas por los delitos de sus trabajadores o empleados en el ejercicio de su trabajo, lo cual incluirá la responsabilidad del técnico cuando actúe profesionalmente bajo condición de empleado.

La responsabilidad civil habrá de comprender la restitución, reparación e indemnización de daños y perjuicios -morales y materiales- causados (arts. 102, 103 y 104 del CP -en el nuevo CP, arts. 111, 112 y 113). Abarcando el daño emergente y el lucro cesante.

El contenido de la responsabilidad civil derivada de ilícito penal se transmite a los herederos del responsable y la acción para exigirla se transmite igualmente a los herederos del perjudicado (art. 105 del CP).

Si son dos o más los responsables civiles de un delito o falta, los Tribunales señalarán la cuota por la que deba responder cada uno (art. 106 del CP -en adelante, art. 116. 1 *in fine* del nuevo CP).

El artículo 108 -art. 122 del nuevo CP- podría afectar a aquellos que se beneficien económicamente de la falta de salud laboral, si bien será poco menos que imposible determinar su aprovechamiento en términos económicos, al disponer que: «*El que por título lucrativo hubiere participado de los efectos de un delito o falta está obligado al resarcimiento hasta la cuantía de su participación*».

Por último, las costas procesales se entienden impuestas a los penalmente responsables de todo delito o falta (art. 109 del CP -art. 123 del nuevo CP-).

(49) El artículo 45 del nuevo Código Penal indica que la inhabilitación profesional priva al penado de la facultad de ejercicio durante el tiempo de condena.

(50) En cuanto a las perspectivas de reforma, véase R. GARCÍA LARAÑA, «La responsabilidad civil *ex delicto* en el Anteproyecto de Código Penal de 1992», *La Ley*, t. 3, 1992, pág. 1.048 y ss.

(51) Véase J. SANTOS BRIZ, *op. cit.*, vol. I, pág. 493 y ss.

La acción de responsabilidad civil por infracción penal puede ser exigida en vía penal o reservarse para la vía civil.

La propia Fiscalía ha entendido que: «En el ámbito de las responsabilidades civiles, dada la actual indeterminación e indefensión, a fin de garantizar el principio de seguridad jurídica y para lograr la necesaria armonía en todo el Estado, los Sres. Fiscales deberán ajustarse a los criterios contenidos en la Orden del Ministerio de Economía y Hacienda, de 5 de marzo de 1991, en el que se da publicidad a un sistema indicativo para la valoración de los daños personales derivados de accidentes de circulación, en la medida en que resulte aplicable. Ahora bien, teniendo en cuenta que el riesgo en la circulación se asume voluntariamente y que la prestación de trabajo no se asume con idéntico grado de libertad, esta falta de voluntariedad en la asunción del riesgo deberá tenerse en cuenta para procurar criterios más rigurosos en la valoración de la imprudencia causante del daño, con arreglo al baremo contenido en la referida orden» (52).

Por último, el artículo 80. 3 del nuevo Código Penal establece que la suspensión de la ejecución de la pena no será extensiva a la responsabilidad civil derivada del delito o falta penados.

XI. CONCLUSIONES PENALES

El nuevo Código Penal ha tratado de solucionar o, al menos, aminorar o atenuar los graves problemas y deficiencias del antecedente marco punitivo en lo relativo a la protección de la Seguridad e Higiene en el Trabajo, si bien no precisa con nitidez las responsabilidades de los distintos agentes implicados (trabajadores, empresarios y técnicos).

No obstante, sigue habiendo déficit incriminatorio sobre los sujetos que se lucran con la falta de seguridad laboral (53). Y ello, desde una óptica que potencie el carácter preventivo sobre el repressivo o retributivo, sin tener que disminuir este último.

Afortunadamente el nuevo Código Penal que ha ampliado la anterior referencia sobre Reglamentos de Seguridad e Higiene también a las normas convencionales que están sustituyendo a las ordenanzas laborales. En este contexto, aprovechamos para destacar, ante una regulación convencional en curso, que la seguridad laboral debe seguir siendo materia de orden público, no susceptible de quedar a merced de la negociación colectiva, por su trascendencia. Ello no obsta a la conclusión de acuerdos convencionales para aumentar su mejora en cuestiones de segundo orden; es decir, en orden al cumplimiento de las medidas preventivas.

(52) Instrucción núm. 7/1991, de 8 de noviembre, de la Fiscalía General del Estado sobre criterios de actuación del Ministerio Fiscal en los supuestos de infracciones contra el orden social (5.ª Instrucción).

(53) A. BAYLOS GRAU y J. TERRADILLOS BASOCO, *op. cit.*, pág. 201.

Creemos que el cometido en seguridad e higiene, como todos los cometidos profesionales, debe quedar sustraído de la negociación colectiva. La difícil y cambiante negociación entre representantes de los trabajadores y empresarios en los distintos sectores podría acentuar la inseguridad jurídica para los técnicos en seguridad.

La propuesta de sustituir o atenuar la pena por la reparación del daño infringido en los delitos de menor gravedad, propugnada por el profesor ROMERO CASANOBONA, entendemos que puede encontrar cabida en las infracciones del 600 y 586 bis del Código Penal -en el nuevo CP, art. 621-, al operar éstos mediante denuncia del perjudicado (54). Lo cual no deja de constituir un «handicap» para la víctima frente a la empresa.

En definitiva, trasponiendo al Derecho Penal el principio de la proporcionalidad tal como es recogido actualmente, en el Derecho Administrativo sancionador en el sentido de que «*El establecimiento de sanciones pecuniarias deberá prever que la comisión de las infracciones tipificadas no resulte más beneficioso para el infractor que el cumplimiento de las normas infringidas*» (art. 131.2 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común).

Lo más doloroso, en la persona y el entorno del *technicus*, será, sin duda alguna, sufrir un proceso penal en calidad de encausado por infracciones en materias de seguridad e higiene, especialmente si hay resultado de muerte o muertes. En tales circunstancias el tratamiento informativo, de que generalmente será objeto, habrá de ser sumamente respetuoso con sus derechos constitucionales (derecho a la presunción de inocencia, derecho al honor y a la propia imagen,...).

XII. CARACTERÍSTICAS DE LA RESPONSABILIDAD CIVIL PROFESIONAL

Podemos destacar como características de la responsabilidad profesional del técnico dimanante de sus deberes de Seguridad e Higiene en el Trabajo, siguiendo a SANCHO & MORALES (55), las siguientes:

- El principio de ser obligaciones individuales y específicas del profesional (*intuitu personae*) tiende a difuminarse y diluirse en la obra, donde hay comunidad de riesgos.
- La responsabilidad profesional tiene una pluralidad de fuentes contractuales (contrato de arrendamiento de servicios profesionales, contrato de trabajo o relación funcional del arquitecto técnico), extracontractuales (derivada de la culpa extracontractual del art. 1.902 del CC), delictuales (derivada de la comisión de alguna infracción *corpus penale*), e incluso cuasicontractuales (derivada de hacerse cargo de una tarea ajena).

(54) C. M. ROMERO CASANOBONA, «Responsabilidad penal y responsabilidad civil de los profesionales. Presente y futuro de los conceptos de negligencia y riesgo. Perspectivas», *La Ley*, pág. 987 y ss.

(55) MORALES & SANCHO, *Manual práctico de responsabilidad civil*, Madrid, 1993, pág. 394 y ss.

- La responsabilidad civil del técnico exige los mismos requisitos generales de toda responsabilidad civil.
- El Tribunal Supremo admite tanto la responsabilidad civil contractual como extracontractual. Si bien es predominante la consideración de responsabilidad «extracontractual derivada de contrato», que surge por la infracción de la *lex artis*. Debido a ello, analizaremos brevemente el alcance de la responsabilidad contractual.
- Error profesional es la ejecución de la actividad profesional de manera no ajustada al comportamiento objetivamente correcto y exigido para la circunstancia concreta. La culpa es la temeridad o ignorancia inexcusable. Sólo nace responsabilidad civil cuando concurre en el error profesional la culpa.
- La *lex artis* es una regla de medición de la diligencia profesional que toma como elementos la conformidad del acto con la técnica normal requerida, la capacidad técnica del profesional y la adecuación al caso concreto (56).

XIII. INDEPENDENCIA DE LA RESPONSABILIDAD CIVIL RESPECTO DE LA PENAL (57)

La responsabilidad penal se basa en una finalidad sancionadora o retributiva. Sin embargo, la responsabilidad civil tiene una finalidad reparadora (58). «La razón de ser de esta distinción reside en el hecho de que en toda sociedad civilizada hay conductas ilícitas que son merecedoras de la aplicación de una pena, mientras que otras sólo dan lugar a la obligación de indemnizar a la víctima por el daño que se la ha causado» (59).

El *technicus*, en materia de seguridad e higiene laboral, devengará responsabilidad civil por aquellas infracciones penales que conlleven lesiones; es decir, por las infracciones con resultado de lesiones o muerte. No así por la infracción del artículo 348 bis a) del Código Penal -art. 316 del nuevo CP- debido a que no se produce daño a resarcir.

El propio Tribunal Supremo entiende que «... el Derecho penal sólo interviene en caso de graves ataques a los bienes jurídicos más importantes y siempre que resulten insuficientes las sanciones establecidas en los demás ordenamientos jurídicos, por lo que la no sanción de unos determinados hechos por el ordenamiento penal no implica ... que no puedan ser objeto de reproche jurídico en la esfera civil» (TS, S. de 5-2-1991).

(56) Véase A. CABANILLAS SÁNCHEZ, «La responsabilidad por infracción de los deberes profesionales o de «lex artis» y la carga de la prueba», *Anuario de Derecho Civil*, abril-junio 1991, pág. 907 y ss.

(57) *Supra*; asimismo, véase J. SANTOS BRIZ, *La responsabilidad civil*, 5.ª ed., Madrid, 1989, vol. I, pág. 85 y ss.; J. CASTÁN TOBEÑAS, *Derecho civil español, común y foral*, t. IV 15.ª ed. (revisada y puesta al día por Ferrandis Vilella), Madrid, 1993, pág. 1.002 y ss.

(58) R. DE ÁNGEL YAGÜEZ, *Tratado de Responsabilidad Civil*, Madrid, 1993, pág. 50 y ss.

(59) *Ibid.*, pág. 49.

Para el Tribunal Supremo «todos los hechos ilícitos y dañosos producen en el orden civil la obligación de reparar el daño causado; pero lo ilícito penal, por afectar al orden público constituye una violación del interés social, teniendo como notas características la tipicidad y la punibilidad, mientras que el ilícito civil sólo exige la concurrencia de la antijuridicidad y la culpabilidad unidas a la concreción del daño. La responsabilidad derivada de delito civil se rige por el Código Civil, mientras la nacida de delito penal se regirá por el Código Penal, a la que se remite el artículo 1.092 del Código Civil. Las acciones civiles derivadas de delito pueden ejercitarse fuera del proceso penal, salvo que mientras la penal esté pendiente no puede ejercitarse la civil con separación (art. 111 de la LECr); pero, salvo reserva expresa, se ejercitan conjuntamente en la jurisdicción penal» (S. de 25-2-1963).

No es necesaria la condena por infracción penal para generar responsabilidad civil. Ésta puede derivar de culpa o negligencia meramente civil (60).

XIV. RESPONSABILIDAD CONTRACTUAL

La responsabilidad civil del técnico, por una infracción en seguridad laboral, puede ser entendida como responsabilidad derivada del incumplimiento de un contrato de arrendamiento de servicios profesionales o de trabajo.

Como todo incumplimiento contractual, el incumplimiento puede deberse a circunstancias ajenas a la voluntad del *expertus* (caso fortuito y fuerza mayor) o a causas a él imputables (dolo y culpa) (61).

El incumplimiento (propio o impropio) dependiente de la voluntad del profesional (convertido en deudor de seguridad e higiene en el trabajo), sujeta a éste a las consecuencias y a la responsabilidad derivadas de aquél. A tal efecto, dispone el artículo 1.101 del Código Civil:

«Quedan sujetos a la indemnización de los daños y perjuicios causados los que en el cumplimiento de sus obligaciones incurrieren en dolo, negligencia o morosidad, y los que de cualquier modo contravinieren al tenor de aquélla».

Por el contrario, el incumplimiento debido a causas ajenas al técnico no conllevan responsabilidad. Así lo viene a recoger el artículo 1.105 del Código Civil:

«... nadie responderá de aquellos sucesos que no hubieran podido preverse, o que, previstos, fueran inevitables».

(60) J. CASTÁN TOBEÑAS, *op. cit.*, t. IV, pág. 923 y ss.

(61) *Ibid.*, t. III, pág. 236.

La acción para exigir responsabilidad civil contractual prescribe a los quince años, de acuerdo con la regla del artículo 1.964 del Código Civil.

1. La culpa contractual.

La culpa contractual es definida por el profesor CASTÁN TOBEÑAS como «la acción u omisión voluntaria, pero realizada sin malicia, que impide el cumplimiento normal de una obligación» (62). Por su parte, el profesor ALBALADEJO GARCÍA la define en los siguientes términos: «Hay culpa en sentido estricto cuando, sin intención deliberada de transgredir la obligación, el deudor infringe ésta por falta de diligencia» (63).

Para el artículo 1.104 del Código Civil la culpa o negligencia «consiste en la omisión de aquella diligencia que exija la naturaleza de la obligación y corresponda a las circunstancias de las personas, del tiempo y del lugar». Y concluye con el frecuente concepto jurídico indeterminado del cuidado medio o normal: «Cuando la obligación no exprese la diligencia que ha de prestarse en su cumplimiento, se exigirá la que correspondería a un buen padre de familia».

Los tratadistas gradúan la culpa en *culpa grave o lata* (no guardar la mínima diligencia), *leve* (omisión de la normal diligencia -la que debiera observar un padre de familia-) y *levísima* (omisión de la diligencia que ponen las personas muy cuidadosas).

Es doctrina corriente presumir que el incumplimiento contractual se debe a culpa del deudor -en este caso, del técnico deudor de seguridad laboral-; «de tal modo que será el deudor el que habrá de probar, para eximirse de responsabilidad, que si dejó incumplido el contrato, no fue por culpa suya» (64).

2. El caso fortuito y la fuerza mayor.

Partiendo del artículo 1.105 del Código Civil, el caso fortuito, en sentido amplio, es definido por el profesor CASTÁN TOBEÑAS «como aquel accidente no imputable al deudor que impide el exacto cumplimiento de la obligación, o más concretamente ... como el acontecimiento no imputable al deudor, imprevisto, o previsto pero inevitable, que imposibilita el exacto cumplimiento de la obligación» (65).

(62) *Ibíd.*, pág. 245.

(63) M. ALBALADEJO GARCÍA, *Curso de Derecho civil español*, t. II, 3.ª ed., Barcelona, 1984, pág. 91.

(64) J. CASTÁN TOBEÑAS, *op. cit.*, t. IV, pág. 251.

(65) *Ibíd.*, pág. 255.

Los requisitos del caso fortuito son:

- 1.º Un hecho o acontecimiento ajeno a la voluntad del deudor y, por consiguiente, no imputable a él;
- 2.º Que sea imprevisible o inevitable;
- 3.º Que le imposibilite para el cumplimiento de su obligación; y
- 4.º Que exista una relación de causalidad, sin malicia ni descuido (66).

La existencia de caso fortuito o de fuerza mayor libera al deudor de seguridad del cumplimiento de su obligación, en la medida que se lo impida. No obstante, el técnico, como deudor, deberá probar que era inevitable (fuerza mayor) o imprevisible (caso fortuito) (conforme a los arts. 1.214 y 1.183 del CC).

Obsérvese que si, en el ámbito de la Seguridad Social, los accidentes de trabajo generan responsabilidad objetiva hacia el empresario, éste sólo podrá repercutirla en caso de dolo o culpa del técnico a quien confirió su poder de dirección.

3. El resarcimiento de daños y perjuicios (67).

Las obligaciones de seguridad e higiene, si bien podrán dar lugar a una demora en su cumplimiento que se traducirá en el cumplimiento forzoso por el deudor o a su costa, en la generalidad de las veces estaremos ante obligaciones que han sido incumplidas al no admitir retraso. Simplemente, se cumplen o se incumplen.

En caso de retraso culpable en el cumplimiento de la obligación de seguridad e higiene el deudor, además, deberá abonar los daños que hubiera irrogado su demora (indemnización de daños y perjuicios).

En caso de incumplimiento de la obligación de seguridad laboral, el técnico deudor de la misma habrá de resarcir todos aquellos daños y perjuicios causados por su culpa o negligencia (de acuerdo con el art. 1101 del CC), siempre que exista una relación directa de causalidad.

La indemnizaciones de daños y perjuicios comprenden el daño emergente (el valor de la pérdida sufrida) y el lucro cesante (la ganancia dejada de obtener). La teoría del daño emergente (*damnum emergens*) y del lucro cesante (*lucrum cessans*) es recogida legalmente por el artículo 1.106 del Código Civil:

(66) *Ibid.*, pág. 257 y ss.

(67) *Cfr.* M. ALBALADEJO GARCÍA, *op. cit.*, pág. 101 y ss.; J. CASTÁN TOBEÑAS, *op. cit.*, t. III, pág. 270 y ss.

«La indemnización de daños y perjuicios comprende, no sólo el valor de la pérdida que hayan sufrido, sino también el de la ganancia que haya dejado de obtener el acreedor,...».

El acreedor de los servicios profesionales o de la prestación laboral del técnico no es otro que el empresario que haya contratado sus servicios por todos los daños que pudiera causarle (paralizaciones de centros de trabajo, salarios devengados por las mismas, multas administrativas, demoras en el proceso productivo,...). Nuestra jurisprudencia tradicional estima que no procede la indemnización cuando el daño tiene por causa inmediata la propia imprudencia del perjudicado (pensemos, por ejemplo, en las presiones del empresario sobre sus técnicos) (68).

El artículo 1.107 del Código Civil distingue entre los daños y perjuicios causados por buena fe (sin intencionalidad o culpa) y los causados por dolo (con intencionalidad o mala fe), moderando los primeros:

«Los daños y perjuicios de que responde el deudor de buena fe son los previstos o que se hayan podido prever al tiempo de constituirse la obligación y que sean consecuencia necesaria de su falta de cumplimiento.

En caso de dolo responderá el deudor de todos los que conocidamente se deriven de la falta de cumplimiento de la obligación».

A ello, se le suma la posibilidad de atenuación de la responsabilidad culposa por parte de los Tribunales (art. 1.103 del CC: «La responsabilidad que proceda de negligencia ... podrá moderarse por los Tribunales según los casos»).

En cualquier caso, los daños habrán de probarse por quién los reclame (véanse a este respecto, entre otras, TS, S. 1.^a, SS. de 6-7-1983, 27-6-1984, 17-1-1985 y 24-9-1986).

XV. RESPONSABILIDAD EXTRA CONTRACTUAL

1. Concepto.

Hay responsabilidad extracontractual (*aquiliana*) cuando entre el autor del daño y la víctima del mismo no media vínculo obligatorio o relación jurídica preexistente. Frente a la culpa contractual, la culpa extracontractual no deriva de un contrato (69).

(68) J. CASTÁN TOBEÑAS, *op. cit.*, t. III, pág. 282.

(69) *Ibid.*, t. IV, pág. 932.

La jurisprudencia sostiene que «no es bastante que haya un contrato entre las partes para que la responsabilidad contractual opere necesariamente con exclusión de la aquiliana, sino que se requiere para que ello suceda la realización de un hecho dentro de la rigurosa órbita de lo pactado y como desarrollo del contenido negocial» (TS, S. 1.ª, SS., entre otras, de 6-3-1985, de 16-12-1986, 10-6-1991).

A estos efectos, el artículo 1.902 del Código Civil establece:

«El que por acción u omisión causa daño a otro, interviniendo culpa o negligencia, está obligado a reparar el daño causado» (70).

Sin embargo, frente al tradicional criterio subjetivo de imputar la responsabilidad extracontractual a su autor si concurre culpa -recogido en el art. 1.902 del CC-, se abre camino el criterio de la responsabilidad objetiva, derivando en este caso la responsabilidad de la vinculación entre el acto del agente y el daño producido, independientemente de todo elemento intencional. Prueba de ello es el Derecho de accidentes de trabajo o de circulación de vehículos a motor.

En palabras del profesor CASTÁN TOBEÑAS, «En lo demás, queda en pie formalmente el principio de la responsabilidad subjetiva, basada en la culpa y, por tanto, en la necesidad de probarla. Pero la jurisprudencia se inclina -cada vez con más frecuencia- a una presunción de culpa que lleva consigo una inversión de la carga de la prueba, ya que será el demandado (agente o causante del daño) quien tenga que aportar la de su diligencia o previsión; otras veces se extrema el grado de diligencia exigible... con lo que se impone el deber de repararlo. Por esta vía oblicua se va acentuando cada vez más la tendencia hacia un sistema de responsabilidad objetiva o por riesgo, pese a la ausencia de textos legales que, con carácter general, proclamen este principio.» (71).

Esta tendencia, claramente, descarga económicamente sobre el profesional un riesgo que es propio de la comunidad de riesgos que conforma la actividad empresarial, del empresario. Prueba de ello es la dificultad de los Colegios Profesionales a la hora de buscar aseguradora (72).

2. Elementos (73).

Los elementos o requisitos para estar ante la responsabilidad extracontractual o aquiliana son la acción u omisión ilícita (antijurídica o contraria a Derecho), que produce un daño como consecuencia de la conducta.

(70) SANTOS BRIZ, J., *Código Civil (Comentarios y jurisprudencia)*, Granada, 1991, pág. 834 y ss.

(71) J. CASTÁN TOBEÑAS, *op. cit.*, t. IV, pág. 940.

(72) F. LACABA SÁNCHEZ, «Responsabilidad penal de los Arquitectos Técnicos derivada de su función en una obra», *La Ley*, t. 3, 1992, pág. 915.

(73) *Cfr.* J. CASTÁN TOBEÑAS, *op. cit.*, t. IV, pág. 941 y ss.; M. ALBALADEJO GARCÍA, *op. cit.*, pág. 563 y ss.

– El acto culposo debe estar constituido -según señala el art. 1.902 del CC- por una acción (*culpa in committendo*) u omisión (*culpa in omittendo*). Por ejemplo, dirigir la resolución de una situación de peligro de forma incorrecta o imprudente (hecho positivo) o no velar por la aplicación de una norma de seguridad (hecho inhibitorio).

– El acto u omisión -para derivar responsabilidades- debe ser ilícito, antijurídico o contrario a Derecho, es decir, que contravenga un mandato normativo que proteja el bien lesionado. Para el Tribunal Supremo «se identifica la antijuridicidad con la ilicitud o injusticia en el obrar, y ha de verse no sólo en la actuación ilícita caracterizada por la falta de diligencia contraria a una disposición legal, sino también en consecuencias de actos lícitos no realizados con la prudencia que las circunstancias del caso requerían» (TS, S. 1.ª, S. de 17-3-1981).

– El daño causado por la conducta negligente debe ser objeto de resarcimiento. La indemnización, en compensación del daño, habrá de cubrir el daño material (patrimonial) y el daño moral (no patrimonial) (74).

Los daños y perjuicios se indemnizarán previa prueba de su existencia, no bastando el mero incumplimiento de la obligación.

El Tribunal Supremo tiene establecido que «La indemnización de daños no patrimoniales no puede tener en cuenta, dada su naturaleza, pruebas objetivas, sino que la fijación de su cuantía se hace prudencialmente por el juzgador de instancia...» (TS, S. 1.ª, SS. de 25-2-1963 y 22-4-1983). Y, en la fijación de la indemnización del daño, «el perjudicado no podrá recibir más que el equivalente del daño efectivo, y en caso de haber obtenido con el evento alguna ventaja, ésta habrá de tenerse en cuenta al cuantificar aquel resarcimiento (*compensatio lucri cum damno*), siempre que exista relación entre el daño y la ventaja (TS, S. 1.ª, S. de 15-12-1981).

– La culpa o negligencia del causante del daño es requisito *sine qua non* para dar lugar a la indemnización. «El principio de la responsabilidad por culpa es básico en nuestro ordenamiento positivo, acogido en el artículo 1.902 del Código Civil, de tal suerte que se da por punto general la necesidad ineludible de que el hecho le haya de ser reprochado culpabilísticamente al eventual responsable, aunque queden a salvo los varios paliativos de tal principio introducidos por la jurisprudencia, como son acentuar el rigor con que debe aplicarse el artículo 1.104, exigiéndose como regla general el agotamiento de la diligencia, la inversión de la carga de la prueba o presunción *iuris tantum* de que medió culpa por parte del agente, y más destacadamente la responsabilidad por riesgo, todo ello en beneficio del perjudicado, como requerido por la presente realidad social a través del cauce del artículo 3.º 1 Código Civil» (TS, S. 1.ª, SS. de 20-12-1982 y 13-12-1983).

(74) J. CASTÁN TOBEÑAS, *op. cit.*, t. IV, pág. 947 y ss.

No obstante, estamos pasando de la responsabilidad subjetiva, cuya máxima era «no hay responsabilidad sin culpa», a la responsabilidad objetiva o socialización de la responsabilidad que «reclama una respuesta que tienda, no ya a castigar los comportamientos negligentes o reprochables, sino a que las víctimas encuentren a toda costa un patrimonio responsable: que todo daño quede reparado.» (75).

La dificultad acerca de la prueba de la culpa ha generado que se presuma cuando de los hechos acontecidos se presuponga a primera vista. El autor del ilícito extracontractual responde siempre del daño, cualquiera que sea el grado de culpa, siempre que no se determine su culpa como residual.

– Ha de mediar una relación directa entre negligencia y lesión a resarcir. Así lo ha puesto de manifiesto la doctrina legal: «Entre el evento culposo y el daño a indemnizar ha de mediar la relación de causa a efecto, la que no se puede basar en meras conjeturas, deducciones o probabilidades, sino en una indiscutible certeza probatoria» (TS, S. 1.ª, SS. de 16-6-1971 y 28-6-1979).

La responsabilidad debe ser excluida cuando el daño no puede atribuirse exclusivamente a los hechos negligentes del sujeto, sino que han determinado o coadyuvado a su causación elementos extraños, como el caso fortuito o fuerza mayor, la actuación de un tercero o de la propia víctima (76).

La jurisprudencia, cuando concurre culpa de la víctima, absorbe la culpa menos grave en la más grave o modera la indemnización cuando ambas culpas sean similares.

3. Efectos (77).

El efecto de la acción u omisión que causa daño a otro, interviniendo culpa o negligencia, es la obligación de «reparar el daño causado» (1.902 del CC).

La reparación comprende tanto el daño directo (emergente) como el indirecto (lucro cesante).

La acción para exigir daños y perjuicios (derivados del art. 1.902 del CC) prescribe al año desde que tuvo conocimiento el agraviado (1.968 del CC).

(75) Véase lo dicho más arriba acerca de la culpa contractual. Asimismo, Cfr. J. CASTÁN TOBEÑAS, *op. cit.*, t. IV, pág. 960; J. SANTOS BRIZ, *Código civil...*, *op. cit.*, pág. 834 y ss.

(76) J. CASTÁN TOBEÑAS, *op. cit.*, t. IV, pág. 969.

(77) Cfr. M. ALBALADEJO GARCÍA, *op. cit.*, pág. 575 y ss.; J. CASTÁN TOBEÑAS, *op. cit.*, pág. 997 y ss.

XVI. CRITERIOS JURISPRUDENCIALES

1. Relaciones de solidaridad.

Como señalan MORALES & SANCHO «es doctrina jurisprudencial constante en materia de responsabilidad extracontractual que entre los agentes del daño existe un vínculo de solidaridad. Esta teoría, perfectamente correcta, ha dado lugar en ocasiones a pretender condenar a todos los intervinientes en el proceso productivo por una errónea interpretación del principio de solidaridad. En efecto, la solidaridad es un vínculo entre responsables, pero no una causa de imputación de responsabilidad a quien nada tuvo que ver con el daño». Y añaden que el Tribunal Supremo «de forma escrupulosa ha intentado deslindar en todos los casos que se le han planteado cuál ha sido en concreto la actuación de los profesionales, exonerando de culpa a todos aquellos que no habían intervenido en la producción del evento dañoso» (78).

El mismo Tribunal Supremo señala que «es muy reiterada la jurisprudencia declarativa de la solidaridad entre los sujetos a quienes alcanza la responsabilidad por acto ilícito culposo, con pluralidad de agentes y concurrencia causal única, siempre que no sea posible individualizar los respectivos comportamientos, ni establecer las distintas responsabilidades» (TS, S. 1.^a, SS. de 14-2-1964, 13-9-1985, 17-2 y 8-5-1986). Pero «si se determina el porcentaje de las acciones concurrentes, no procede imponer la solidaridad, pues entonces los comportamientos culposos y su relevancia están individualizados» (TS, S. 1.^a, S. de 3-4-1987).

«El alcance de la obligación de indemnizar habiendo concurrido a la causación de daños la culpa o la creación de riesgos por parte del perjudicado dependerá de las circunstancias concurrentes, especialmente atendiendo a cuál de las partes ha causado predominantemente el daño» (TS, S. 1.^a, S. de 25-3-1980).

«Si el agente ha incurrido en clara omisión de diligencia, la actitud antijurídica del agraviado no llega a romper la relación de causalidad, por lo mismo que no se erige en el único factor desencadenante del hecho dañoso; pero tal actuación concomitante, si bien no elimina la obligación de indemnizar, impone una equitativa moderación en la cuantía del resarcimiento atendida la respectiva entidad de las culpas concurrentes» (TS, S. 1.^a, SS. de 21-6-1985 y 22-4-1987).

«La culpa exclusiva de la víctima o del perjudicado absorbe la culpa del demandado y lo exonera de responsabilidad, excluyendo, por tanto, toda compensación de culpas» (TS, S. 1.^a, SS. de 4-10-1982 y 27-1-1983).

(78) MORALES & SANCHO, *op. cit.*, pág. 439.

2. Determinación de las cuantías (79).

La cuantía indemnizatoria vendrá dada por la gravedad de la infracción, el número de afectados directamente (lesionados) o indirectos (familiares y personas con quienes conviviese el lesionado o difunto operario), los daños causados al propio empresario, siempre que traigan su causa, en este último supuesto, directa y exclusivamente en la actuación culposa del técnico, tales como paralizaciones administrativas de las obras, salarios devengados durante las mismas, etc.

Las cuantías dependen de la valoración de los daños. Dicha valoración habrá de ser aprobada por el Juez o Tribunal que resuelva el asunto. El valor del daño corresponde probarlo al perjudicado o a sus causahabientes.

La determinación del daño emergente es de fácil prueba (basta las facturas económicas); sin embargo, la determinación de las cuantías correspondientes al lucro cesante y, especialmente, al daño moral -no patrimonial- es de más difícil prueba y determinación.

A tales efectos, el Ministerio Fiscal ha entendido que, en el ámbito de los accidentes de trabajo, los Fiscales deberán ajustarse a los criterios contenidos en la Orden Ministerial de Economía 1991, para la valoración de los daños personales derivados de accidentes de circulación, en la medida en que resulte aplicable, si bien habrán de considerar criterios más rigurosos en la valoración de la imprudencia causante del daño, con arreglo a la escala contenida en dicha Orden» (80).

XVII. OTROS PERJUICIOS Y SU TRASLACIÓN: DAÑOS LABORALES Y SANCIONES ADMINISTRATIVAS SUFRIDOS POR LA EMPRESA

El técnico, como el resto de los trabajadores, puede ocasionar un perjuicio a la empresa o sociedad para la que presta sus servicios.

De acuerdo con la Ley 8/1988, de 8 de abril, de Infracciones y Sanciones en el Orden Social (LISOS) y Ley 31/1995, de 8 de noviembre, de Prevención de Riesgos Laborales (LPRL), la empresa puede ser sancionada con multas y paralizaciones de actividad.

(79) F. GÓMEZ y S. PASTOR, «El derecho de accidentes y la responsabilidad civil: un análisis económico y jurídico», *Anuario de Derecho Civil*, 1990, pág. 495 y ss.

(80) Instrucción núm. 7/1991, de 8 de noviembre, de la Fiscalía General del Estado sobre criterios de actuación del Ministerio Fiscal en los supuestos de infracciones contra el orden social (5.ª Instrucción).

A este respecto, habrá de tenerse en cuenta el principio de *nom bis in ídem*, es decir, incompatibilidad de sanciones penales y administrativas por unos mismos hechos (en palabras del art. 42.4 de la LPRL «no podrán sancionarse los hechos que ya hayan sido sancionados penal o administrativamente, en los casos en que se aprecie identidad de sujeto, hecho y fundamento»).

El Tribunal Constitucional, en Sentencia 2/1981, de 30 de enero, prohíbe que «recaiga duplicidad de sanciones (administrativa y penal) que justifique el ejercicio del *ius puniendi* de los Tribunales y a su vez la potestad de la Administración» en identidad de sujeto, hecho y fundamento, a fin de no contravenir el artículo 25 de la Carta Magna (81).

Para evitarlo la Ley 8/1988 dispone en su artículo 3.º que: «En los supuestos en que las infracciones [administrativas] pudieran ser constitutivas de delito, la administración pasará el tanto de culpa al órgano judicial competente o al Ministerio Fiscal y se abstendrá de seguir el procedimiento sancionador mientras la autoridad judicial no dicte sentencia firme o Resolución que ponga fin al procedimiento» (82). Y prosigue: «De no haberse estimado la existencia de delito la Administración continuará el expediente sancionador en base a los hechos que los Tribunales hayan considerado probados. En todo caso deberán cumplirse de modo inmediato las medidas administrativas adoptadas para salvaguardar la seguridad e higiene de riesgo inminente» (83).

La LISOS se dirige contra la empresa (individual o colectiva), por lo que si la infracción administrativa sufrida por ésta es debida exclusivamente a sus técnicos en seguridad e higiene habrá de repercutirla vía civil, a tenor de los artículos 1.903 y 1.904 del Código Civil.

En el ámbito de la Seguridad Social, el artículo 188 del Decreto 2065/1974, por el que se aprobó el Texto Refundido de la Ley General de la Seguridad Social, actualmente en vigor, establece que: «La Inspección de Trabajo, además de cualquier otra actuación que proceda, podrá ordenar la paralización o suspensión inmediata de aquellos trabajos o tareas que se realicen sin observar las normas sobre Seguridad e Higiene en el Trabajo para los trabajadores que los ejecutan o para terceros» (84).

(81) Cfr. F. DURÁN LÓPEZ, «Las relaciones entre los órdenes jurisprudenciales», en *Jurisprudencia del Tribunal Constitucional y Derecho del Trabajo*, Madrid, 1992, pág. 291 y ss.; A. BAYLOS GRAU y J. TERRADILLOS BASOCO, «Delitos contra la salud y la seguridad de los trabajadores», en *Derecho penal del trabajo*, Madrid, 1990, pág. 204 y ss.; A. RODRÍGUEZ GARCÍA, «Responsabilidades en materia de seguridad e higiene», *Revista de treball*, núm. 5, 1987, pág. 47 y ss.

(82) El artículo 42. 4 de la LPRL hace una remisión expresa al artículo 3.º de la LISOS.

(83) La Instrucción Núm. 7/1991, de 8 de noviembre, de la Fiscalía General del Estado tiene por objeto, entre otros, «evitar que se vulnere el principio *nom bis in ídem*, disponiendo que trimestralmente los Fiscales Jefes deberán reunirse con las Autoridades Laborales Estatales y Autonómicas a fin de diseñar el plan de operación conjunta que evite la doble incriminación».

(84) Si bien duda de la vigencia de este precepto M. ALONSO OLEA y M. E. CASAS BAAMONDE, *Derecho del Trabajo*, 12.ª ed., Madrid, 1991, pág. 225. Por contra, no duda de su vigencia J. M. ALMANSA PASTOR, *Derecho de la Seguridad Social*, Madrid, 1991, pág. 353. Asimismo, véanse las competencias en este orden por parte de los órganos internos de la empresa competente en materia de seguridad y de la representación legal de los trabajadores (art. 19.5 del Estatuto de los Trabajadores).

El Real Decreto Legislativo 1/1994, de 20 de junio, por el que se aprueba el nuevo Texto Refundido de la Ley General de la Seguridad Social dispone en su artículo 123, recogiendo la doctrina del artículo 93 del Decreto 2065/1974, que: «*Todas las prestaciones económicas que tengan su causa en accidente de trabajo o enfermedad profesional se aumentarán, según la gravedad de la falta, de un 30 a un 50 por 100, cuando la lesión se produzca por máquinas, artefactos o en instalaciones, centros o lugares de trabajo que carezcan de los dispositivos de precaución reglamentarios, los tengan inutilizados o en malas condiciones, o cuando no se hayan observado las medidas generales o particulares de seguridad e higiene en el trabajo, o las elementales de salubridad o las de adecuación personal a cada trabajo ... La responsabilidad del pago del recargo establecido ... recaerá directamente sobre el empresario infractor y no podrá ser objeto de seguro alguno, siendo nulo de pleno derecho cualquier pacto o contrato que se realice para cubrirla, compensarla o transmitirla*» (85).

Por su parte, el artículo 177 del Real Decreto Legislativo 1/1994 mantiene la indemnización especial a tanto alzado en caso de muerte por accidente de trabajo o enfermedad profesional (desarrollada por el Decreto 3158/1966). De acuerdo con el principio general del artículo 127.3 del Real Decreto Legislativo 1/1994, dicho pago será abonado directamente por la Entidad Gestora o Mutua de Accidentes de Trabajo y Enfermedades Profesionales de la Seguridad Social sin perjuicio de exigir el importe al responsable civil o criminal de la misma. Esta responsabilidad podría dirigirse desde la Entidad Gestora o Mutua al técnico responsable, en la hipótesis de ser sólo él o los técnicos los sujetos responsables, sin necesidad de intermediar al empresario.

Estas responsabilidades administrativas a cargo de la empresa infractora podrán ser repercutidas al técnico sólo cuando las infracciones sean causadas por el *technicus* de modo exclusivo, lo cual es muy difícil en la vida real, por no decir imposible.

No obstante, de la paralización de la obra se deriva el pago de salarios a los trabajadores de la misma por el tiempo que dure (art. 30 del ET).

Los mencionados artículos de la LISOS y de la LGSS se han hecho eco de la doctrina del artículo 1.903 del Código Civil que responsabiliza de los actos culposos a «*los dueños o directores de un establecimiento respecto de los perjuicios causados por sus dependientes en el servicio de los ramos en los que tuvieran empleados, o con ocasión de sus funciones*» (86); si bien, a diferencia del último párrafo del artículo 1.903 del Código Civil, dichas normas legales (LISOS y LGSS) no cesan de responsabilizar al empresario a pesar de que éste pruebe su diligencia para prevenir el daño.

(85) AAVV, *Seguridad Social y Empleo*, Madrid, 1992, Capítulo XIX, XX y XXI. Asimismo, véase las SSTs en unificación de doctrina de 8 de marzo de 1993 sobre responsabilidad exclusiva de la empresa por falta de medidas de seguridad e higiene en el trabajo, y la de 18 de abril de 1992 relativa a la responsabilidad del subcontratista en aquellos casos de incumplimiento empresarial de medidas de seguridad e higiene, a consecuencia de las cuales se produzca un accidente de trabajo; ambas comentadas por A. CEA AYALA, «El recargo en las prestaciones de seguridad social por falta de medidas de seguridad e higiene en el trabajo: criterios jurisprudenciales y administrativos», *Actualidad Laboral*, núm. 24, 13-19 junio 1994, pág. 367 y ss.

(86) R. DE ÁNGEL YAGÜEZ, *op. cit.*, pág. 351 y ss.

La razón del párrafo cuarto del artículo 1.903 del Código Civil -y estimamos que también de las normas apuntadas de la LISOS y LGSS- hay que buscarla en que «*quien se beneficia de una actividad ha de cargar también con las consecuencias dañosas que ésta pueda traer consigo, y por el solo hecho de ejercerla*».

Son requisitos para estar ante la responsabilidad civil del empresario, según CASTÁN TOBEÑAS (87):

- Una inicial culpa *in operando* del técnico.
- Una relación de dependencia, jerarquía o subordinación, sin precisar de dependencia laboral, dando entrada al arrendamiento de servicios profesionales.
- Y que el daño sea causado por el profesional o trabajador con ocasión de sus funciones (nexo de causalidad). De no concurrir este requisito estaremos ante una extralimitación del profesional.

A lo que añade el artículo 1.904 del Código Civil la acción de reembolso o de repetición -de naturaleza civil- por las indemnizaciones -de cualquier naturaleza, al no especificarse otra cosa- que abone el empresario por el daño causado por sus dependientes, en los siguientes términos:

«*El que pagó el daño causado por sus dependientes puede repetir de éstos lo que hubiere satisfecho*» (88).

«El pago que realice el empresario por su dependiente, autor material del hecho dañoso, puede ser repetido al dependiente por el importe satisfecho, lo que hace indiferente a estos efectos que la responsabilidad del empresario sea principal o subsidiaria» (TS, S. 1.^a, S. de 28-1-1983).

Este traslado de responsabilidad civil, que realiza el empresario, es la consecuencia del correspondiente traslado de poder directivo hacia sus técnicos. A la transmisión de poder directivo o de mando debe seguirle también la responsabilidad inherente a la misma. Estimamos que el empresario podrá efectuar dichas reclamaciones siempre que demuestre su ausencia de toda culpa y que la responsabilidad íntegra es del técnico.

(87) J. CASTÁN TOBEÑAS, *op. cit.*, t. IV, pág. 980 y ss.

(88) *Cfr.*, R. DE ÁNGEL YAGÜEZ, *Tratado ...*, pág. 365 y ss.; J. CASTÁN TOBEÑAS, *op. cit.*, t. IV, pág. 989 y ss.

«La determinación de si el demandado empresario utilizó la diligencia de un buen padre de familia para prevenir el daño, es una cuestión de hecho que, como tal, debe ser objeto de prueba» (TS, S. 1.^a, S. de 22-4-1983).

Dicha responsabilidad y acción también compete al técnico por los daños causados por subordinados suyos en la hipótesis de dirigir una empresa de seguridad laboral.

- Si el profesional estuviese vinculado mediante contrato de arrendamiento de servicios, aparte del resarcimiento de los daños apuntados, podrá ver rescindida su relación contractual por incumplimiento de contrato (por infracción del art. 1.544 del CC) (89).
- Además, cuando el técnico esté vinculado mediante contrato de trabajo, se dejarán sentir en su relación laboral las infracciones en Seguridad e Higiene en el Trabajo que le sean imputables de acuerdo con las normas legales, reglamentarias y convencionales que podrán llegar a dar lugar hasta al despido disciplinario.

1. La responsabilidad civil del técnico vinculado laboral o funcionarialmente a las Administraciones Públicas.

– Si el técnico actuare en calidad de funcionario (de empleo, en prácticas, interino, o de libre designación) o en calidad de personal laboral al servicio de una Administración Pública (estatal, autonómica o local, autónoma o institucional) y cometiese hechos de los que dimanaren responsabilidades, éstas serán exigibles por los lesionados o afectados directamente a la Administración Pública (art. 145 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y Procedimiento Administrativo Común), ampliando la medida establecida para el ámbito local en la Ley 7/1985, de 2 de abril, de Bases de Régimen Local (art. 54) (90).

Los particulares lesionados exigirán directamente a la Administración las indemnizaciones (art. 145.1 de la Ley 30/1992).

El derecho a reclamar prescribe al año de producirse el hecho o acto que motive la indemnización o de manifestarse su efecto lesivo (art. 142.5 de la Ley 30/1992).

(89) J. CASTÁN TOBEÑAS, *op. cit.*, pág. 471 y ss.

(90) *Cfr.*, E. GARCÍA DE ENTERRÍA y T.-R. FERNÁNDEZ, *Curso de Derecho Administrativo*, 4.^a ed., Madrid, 1993, vol. II, pág. 355 y ss.

La Administración que hubiere indemnizado directamente a los lesionados podrá exigir de los profesionales a su servicio la responsabilidad en que hubieran incurrido por dolo, culpa o negligencia grave, previa la instrucción del procedimiento que se regula en el Real Decreto 429/1993, de 26 de marzo, por el que se prueba el Reglamento de los Procedimientos de las Administraciones Públicas en materia de responsabilidad patrimonial (91).

Como puede verse, sólo hay acción de regreso por la Administración sobre sus funcionarios y empleados, cuando éstos cometan los daños malintencionadamente (con dolo) o con negligencia grave; no exigiendo responsabilidad a sus subordinados por culpa o negligencia leve.

De este modo, la responsabilidad civil del *technicus*, personal laboral o funcionario, al servicio de una Administración Pública será resarcida por la propia Administración; pero ésta sólo podrá repetir contra sus técnicos por culpa grave o dolo.

El procedimiento administrativo para la exigencia de responsabilidad patrimonial a las autoridades y personal al servicio de las Administraciones Públicas será contradictorio, con informe preceptivo del servicio en cuyo funcionamiento se haya ocasionado la presunta lesión indemnizable, apertura de un período de prueba y otro de alegaciones antes de dictar resolución. La resolución pone fin a la vía administrativa (145.4 de la Ley 30/1992), abriendo la vía jurisdiccional contencioso-administrativa.

XVIII. EL SEGURO DE RESPONSABILIDAD CIVIL PROFESIONAL (92)

Debido a la multitud de daños y perjuicios que puede causar el técnico en sus cometidos de Seguridad e Higiene en el Trabajo es conveniente tener suscrito un seguro de responsabilidad civil para cubrirlos.

Entre los seguros de daños regulados en la Ley 50/1980, de 8 de octubre, de contrato de seguro (en adelante LCS) figura el seguro de responsabilidad civil (arts. 73 a 76 de la LCS).

«Por el seguro de responsabilidad civil el asegurador se obliga, dentro de los límites establecidos en la Ley y en el contrato, a cubrir el riesgo del nacimiento a cargo del asegurado de la obligación de indemnizar a un tercero los daños y perjuicios causados por un hecho previsto en el contrato de cuyas consecuencias sea civilmente responsable el asegurado, conforme a derecho» (art. 73 de la LCS).

(91) *Ibíd.*, pág. 404 y ss.

(92) R. URÍA, *Derecho mercantil*, 20.^a ed., Madrid, 1993, pág. 693 y ss.

Salvo pacto en contrario, el asegurador asumirá la dirección jurídica frente a la reclamación del perjudicado, y serán de su cuenta los gastos de defensa que se ocasionen. El asegurado deberá prestar la colaboración necesaria en orden a la dirección jurídica asumida por el asegurador (art. 74 de la LCS).

Y, de acuerdo con el artículo 76 de la LCS, el perjudicado o sus herederos tendrán acción directa contra el asegurador para exigirle el cumplimiento de la obligación de indemnizar, sin perjuicio del derecho del asegurador a repetir contra el asegurado, en el caso de que sea debido a conducta dolosa de éste, el daño o perjuicio causado a tercero.

El seguro de responsabilidad civil profesional podrá cubrir en el ámbito de la seguridad laboral todas aquellas responsabilidades judiciales y extrajudiciales derivadas en el ámbito civil de los artículos 1.101 -salvo dolo o morosidad-, 1.902 y 1.903 del Código Civil y en el ámbito penal las derivadas de las infracciones de los artículos 565, 586 bis) y 600 del Código Penal.

En síntesis, cubre negligencia e imprudencia profesional dentro de su ejercicio profesional; en caso de haber deber de visar las prestaciones en el Colegio Profesional, el trabajo habrá de estar visado por el Colegio Oficial correspondiente.

Sin embargo, cuando el siniestro laboral haya sido causado por mala fe (dolo) del técnico asegurado, quedará exenta la compañía aseguradora de la obligación de pagar la prestación (art. 19 de la LCS).

XIX. LA PROPUESTA DE DIRECTIVA DEL CONSEJO DE LA UNIÓN EUROPEA SOBRE LA RESPONSABILIDAD DEL PRESTADOR DE SERVICIOS PROFESIONALES (93)

La propuesta de Directiva del Consejo de la Unión Europea sobre la responsabilidad civil del prestador de servicios profesionales afecta plenamente al técnico como profesional por los daños derivados de su prestación de servicios, abarcando a sus obligaciones sobre seguridad e higiene en el trabajo.

(93) *Cfr.*, C. M. ROMERO CASANOBONA, «Responsabilidad penal y responsabilidad civil de los profesionales. Presente y futuro de los conceptos de negligencia y riesgo. Perspectivas», *La Ley*, pág. 990; R. DE ANGEL YAGÜEZ, *Tratado ...*, pág. 666 y ss.

Según el artículo 1.º de la propuesta:

«El prestador de servicios será responsable del daño causado por su culpa, en el marco de la prestación del servicio, a la salud y a la integridad física de las personas o a la integridad física de los bienes muebles o inmuebles, incluidos los que sean objeto de la prestación.»

La carga de la prueba de la ausencia de culpa incumbirá al prestador de servicios.

Para apreciar la culpa, debe tenerse en cuenta el comportamiento del prestador de servicios, quien garantizará, en condiciones normales y razonablemente previsibles, la seguridad que cabe esperar legítimamente.

La mera existencia o posibilidad de un servicio más perfeccionado, en el momento de la prestación o posteriormente, no constituirá de por sí culpa.»

La propuesta entiende por «servicio» cualquier prestación realizada a título profesional o de servicio público, de forma independiente, a título oneroso o no, que no tenga por objeto directo y exclusivo la producción de bienes o la transferencia de derechos reales o de propiedad intelectual (art. 2.º de la propuesta).

La propuesta entiende, en su artículo 4.º, por «daño» el directamente causado por la muerte o por cualquier atentado contra la salud o la integridad física de las personas (daño emergente) y todos los daños materiales de carácter económico derivados directamente (lucro cesante).

La víctima deberá probar la existencia del daño y la relación de causalidad entre la prestación del servicio y el daño (art. 6.º de la propuesta).

La responsabilidad del prestador podrá reducirse, o incluso anularse, cuando el daño sea causado conjuntamente por culpa suya y por culpa de la víctima o de una persona de quien sea responsable la víctima (art. 5.º de la propuesta).

Si varias personas son responsables del mismo daño, su responsabilidad será solidaria, sin perjuicio de las disposiciones de Derecho nacional relativas al derecho de reclamación recíproca de los prestadores (art. 8.º de la propuesta).

La responsabilidad civil, en lo sustancial, no variará en la práctica; si bien, sería interesante que dicha responsabilidad profesional se exija a todos los profesionales intervinientes en el proceso productivo, es decir, tanto en la dirección técnica como económica. Y todo ello, haciendo especial hincapié en los beneficiarios económicos de las infracciones en materia de Seguridad e Higiene en el Trabajo.

XX. LA LEY DE PREVENCIÓN DE RIESGOS LABORALES

La Ley de Prevención de Riesgos Laborales representa el máximo logro legislativo en materia laboral (94).

Dicha propuesta legislativa trata de transponer al ordenamiento interno la Directiva 89/391/CEE, relativa a la aplicación de las medidas generales para promover la mejora de la seguridad y de la salud de los trabajadores en el trabajo, así como las Directivas 92/85/CEE, 94/33/CEE y 91/383/CEE, sobre protección de la maternidad y de los jóvenes y al tratamiento de las relaciones de trabajo temporales, de duración determinada y en empresas de trabajo temporal. Por último, trata de dar respuesta al Convenio OIT 155 sobre seguridad y salud de los trabajadores y medio ambiente de trabajo (95).

En el ánimo de poner término a una legislación dispersa y, en buena medida, preconstitucional se establece como marco legal a partir del cual las normas reglamentarias y convencionales -aquí radicarán una de sus principales innovaciones- irán concretando los aspectos más específicos de las medidas preventivas.

El ámbito de aplicación incluye al personal al servicio de las distintas Administraciones Públicas (laboral, estatutario y funcionario), sin más exclusiones que las estrictamente necesarias en el ámbito de la función pública en actividades de policía, protección civil, seguridad, resguardo aduanero y peritaje forense (art. 3.º de la LPRL). La nueva ley prevé adaptaciones a las peculiaridades de los centros militares y penitenciarios.

Los Servicios de Prevención podrán desarrollarse por las propias empresas o concertarse con empresas especializadas en tales cometidos.

El Capítulo VII de la Ley 31/1995 se ocupa de las responsabilidades y sanciones. El artículo 42.1 mantiene que: «*El incumplimiento por los empresarios de sus obligaciones en materia de prevención de riesgos laborales dará lugar a responsabilidades administrativas, así como, en su caso, a responsabilidades penales y a las civiles por los daños y perjuicios que puedan derivarse de dicho incumplimiento*». Al tiempo que el artículo 42.4 positiviza la doctrina del Tribunal Constitucional de que no podrán sancionarse los hechos que ya hayan sido sancionados penal o administrativamente, en los casos en que se aprecie identidad de sujeto, hecho y fundamento.

(94) M. RODRÍGUEZ-PIÑERO Y BRAVO FERRER, «Trabajo y medio ambiente», *Relaciones Laborales*, Núm. 24, diciembre 1995, pág. 1 y ss.

(95) J. APARICIO TOVAR y S. GONZÁLEZ ORTEGA, «La Ley de Prevención de Riesgos Laborales», *Relaciones Laborales*, Núm. 3, febrero 1996, pág. 9 y ss.

De otra parte, se consagra el principio de responsabilidad solidaria para la empresa principal por los incumplimientos de contratistas y subcontratistas durante el período de la contrata siempre que la infracción se haya producido en el centro de trabajo de dicho empresario principal (42.2).

El artículo 42.5 de la LPRL establece que: «*La declaración de hechos probados que contenga una sentencia firme del orden jurisdiccional contencioso-administrativo, relativa a la existencia de infracción a la normativa de prevención de riesgos laborales, vinculará al orden social de la jurisdicción, en lo que se refiere al recargo, en su caso, de la prestación económica del Sistema de la Seguridad Social*».

El Proyecto de Ley trató de limitar la facultad de contratar con la Administración (art. 54) en los siguientes términos:

«1. En ningún caso podrán contratar con la Administración las personas que hayan sido condenadas por sentencia firme por delitos contra la seguridad y salud en el trabajo.

2. Será causa de suspensión de la clasificación a efectos de contratación con las Administraciones Públicas, por tiempo no superior a cinco años, el haber sido sancionada la empresa, con carácter firme, por infracción muy grave que haya ocasionado daños a la salud de los trabajadores como consecuencia del incumplimiento de las obligaciones en materia de seguridad y salud laboral, previstas en la normativa de prevención de riesgos laborales.

3. La prohibición de contratación y la suspensión de la clasificación a que se refieren los apartados anteriores se regirán a todos los efectos por lo dispuesto al respecto en la normativa reguladora de la contratación de las Administraciones Públicas» (96). El artículo definitivo hace una remisión a la Ley 13/1995, de 18 de mayo, de Contratos de las Administraciones Públicas con el siguiente tenor: «*Las limitaciones a la facultad de contratar con la Administración por la comisión de delitos o por infracciones administrativas muy graves en materia de seguridad y salud en el trabajo, se regirán por lo establecido en la Ley 13/1995, de 18 de mayo, de Contratos de las Administraciones Públicas*».

Este tipo de perjuicios a la empresa en caso de ser causados por los técnicos podrán ser repercutidos civilmente a estos últimos.

La disposición derogatoria de la ley abroga, entre otras normas, los Títulos I y III de la Ordenanza General de Seguridad e Higiene en el Trabajo de 9 de marzo de 1971 (OGSHT).

(96) Publicado en el *Boletín Oficial de las Cortes Generales* el 12 de enero de 1995.

Como conclusión provisional, en lo referente a las responsabilidades de los técnicos, debemos señalar la supresión del artículo 10 de la OGSHT relativo a «obligaciones y derechos del personal directivo, técnico y mandos intermedios» (97) y la desaparición definitiva del artículo 158 de la también Orden de 9 de marzo de 1971 sobre «inhabilitación para cargos directivos» (98), sin perjuicio de las normas sancionadoras que pueden establecer los respectivos Colegios Profesionales.

Por lo demás, el sistema de responsabilidades respecto de los técnicos no difiere de lo apuntado en el presente.

BIBLIOGRAFÍA

Además de la bibliografía referenciada expresamente a través de las notas a pie de página, el autor ha consultado:

- GABAGLIO, E.: «La Europa Social después de Maastricht», *Rev. de Economía y Sociología del Trabajo*, núm. 17, septiembre 1992.
- GARROTE CASTRO, J.: «Manifestaciones sustantivas de la tutela de la salud laboral», *Actualidad Laboral*, núm. 11, abril 1988.
- GONZÁLEZ BIEDMA, E.: *Legislación sobre Seguridad e Higiene en el trabajo*, 2.ª ed., Madrid, 1992.
- GONZÁLEZ ORTEGA, S.: «La seguridad e higiene en el trabajo en la Constitución», *Revista de Política Social*, núm. 121, enero-marzo 1979.
- HERZOG, F.: «Límites del Derecho penal para controlar riesgos sociales», *Poder Judicial*, núm. 32.
- MARTEL RIVERO, «Responsabilidad en el proceso constructivo», *Poder Judicial*, núm. Especial VIII.
- MINISTERIO DE TRABAJO Y SEGURIDAD SOCIAL: «Accidentes de trabajo y enfermedades profesionales», *Boletín de Estadísticas Laborales*, núm. 96, octubre 1992.

(97) *Supra*.

(98) *Supra*.