

El juego conjunto de las responsabilidades administrativas y de Seguridad Social ante los incumplimientos en prevención de Riesgos Laborales

The series of administrative and Social Security liabilities in the event of non-compliance in occupational health and safety matters

MARÍA DEL MAR PÉREZ HERNÁNDEZ

INSPECTORA DE TRABAJO Y SEGURIDAD SOCIAL

JEFA PROVINCIAL DE LA INSPECCIÓN DE TRABAJO Y SEGURIDAD SOCIAL DE ALMERÍA

Resumen

El presente estudio tiene por objeto analizar el juego conjunto de las responsabilidades administrativas y de Seguridad Social en prevención de riesgos laborales. En primer lugar, realizaremos un planteamiento general de las responsabilidades preventivas. A continuación, abordaremos los aspectos críticos que plantean ambas responsabilidades. En su interacción, señalaremos cómo la responsabilidad administrativa tiene carácter nuclear y la de Seguridad Social tiene carácter adjetivo respecto de aquella. Nos centraremos en el empresario como principal sujeto responsable, pues es quien domina la fuente de riesgo. Analizaremos la culpabilidad como elemento esencial en ambas responsabilidades, y sus características propias que le hacen ser una responsabilidad “cuasi objetiva”.

Abstract

The paper sets out to analyse the series of administrative and Social Security liabilities in occupational health and safety matters. First of all, we will provide an overview of health and safety liabilities. We will then address the critical aspects posed by these liabilities. In their interaction, we will indicate how the administrative liability has a core character and the Social Security liability has a procedural character with respect to the former. We will focus on the employer as the main liable party, as they are fully aware of the source of hazards and risks. We will analyse guilt as a key element in both liabilities, and its own characteristics that make it a "quasi-objective" liability.

Palabras clave

Responsabilidad Administrativa, Responsabilidad Seguridad Social, Prevención de Riesgos Laborales

Keywords

Administrative liability; social security liability; occupational health and safety

1. LA RESPONSABILIDAD EN CASO DE INCUMPLIMIENTOS EN PREVENCIÓN DE RIESGOS LABORALES: PANORÁMICA GENERAL

El presente estudio tiene por objeto analizar el juego conjunto de las responsabilidades administrativas y de Seguridad Social en prevención de riesgos laborales. Para ello en primer lugar vamos a realizar un planteamiento general de las responsabilidades en materia preventiva, para después abordar algunos de los aspectos críticos que plantean las responsabilidades administrativas y de Seguridad Social.

El punto de partida no es otro que la deuda de seguridad en el trabajo, de la que el empresario es el “deudor”, y el correlativo derecho del trabajador, que se erige como “acreedor” de la seguridad laboral, con derecho a la vida y a la integridad física en el entorno de trabajo. Dicha deuda de seguridad viene reconocida en nuestro Ordenamiento Jurídico en

el artículo 14 LPRL, que consagra el deber genérico de seguridad, y del que parten el resto de deberes instrumentales (evaluación de los riesgos, eliminación o reducción de los mismos, formación, vigilancia de la salud etc.). En los casos en que se incumpla dicho deber de seguridad, el Ordenamiento Jurídico prevé un régimen de responsabilidades que recaen sobre quien es el deudor de la obligación, esto es, sobre el empresario, que es quien controla la fuente del riesgo.

Las normas que integran el ordenamiento jurídico de prevención de riesgos laborales tienen carácter imperativo. El Derecho se caracteriza, precisamente, por su potencialidad aplicativa¹. Si el destinatario del deber de seguridad no acomoda su conducta a los imperativos contenidos en las normas, se producirá una aplicación heterónoma de las mismas, por parte de los aplicadores administrativos o judiciales. En casos de incumplimiento, el ordenamiento jurídico reacciona frente al empresario incumplidor, siendo la responsabilidad el “puente” entre la infracción de la norma y la correspondiente sanción o indemnización. La responsabilidad es elemento ineludible, que funciona a modo de sustrato en el que se apoyan las reacciones del Ordenamiento Jurídico ante los incumplimientos de la norma de seguridad. Así, la responsabilidad se exigirá para la imposición de sanción –en sentido amplio, ya sea penal o administrativa–, para la exigencia de indemnización –civil– o para la aplicación de las consecuencias de Seguridad Social, señaladamente el recargo de prestaciones, cuando procedan.

Si hay una serie de responsabilidades en prevención de riesgos laborales, es porque nuestro Ordenamiento Jurídico entiende que, por el carácter tuitivo propio del Derecho del Trabajo, los incumplimientos lo son no sólo de la obligación “inter-partes” de aquéllos que están ligados por el contrato privado de trabajo (de lo que surgiría una responsabilidad civil), sino que además, el interés colectivo que subyace en la relación laboral es un interés propio de la Administración, que gestiona la seguridad y salud en el trabajo con carácter público, y no lo deja al libre arbitrio de las partes, por el desequilibrio natural de la relación de trabajo.

Como hemos señalado, el Ordenamiento Jurídico prevé unas obligaciones, y por el carácter coercitivo del Derecho, que distingue a las normas jurídicas del resto de normas –morales o de otra índole– en caso de incumplimientos, se establecen mecanismos de carácter imperativo, de modo que se producirá el cumplimiento de manera heterónoma, por parte de la Administración o los órganos jurisdiccionales. Así, se desarrollan instituciones para vigilar el cumplimiento de las normas, y garantizar la eficacia de las mismas. El sujeto que viene obligado por las normas a un comportamiento concreto, en caso de no cumplir, será sujeto responsable, por su capacidad de soportar la sanción. Se configura así la responsabilidad como el “puente” entre la obligación, la infracción y el cumplimiento que se exige de manera coactiva a través de la sanción.

En el ámbito del Derecho Social que nos ocupa, la vigilancia del cumplimiento de las obligaciones laborales por parte de la Administración Pública ha nacido paralela a la propia normativa laboral. A finales del siglo XIX surgen las primeras normas laborales, y ya en

¹ En este sentido, cfr. SEMPERE NAVARRO, AV., Coord., CORDERO SAAVEDRA, L., GUTIÉRREZ-SOLAR CALVO, B., MARTÍN JIMÉNEZ, R., *Derecho Sancionador Público del Trabajo*, Colex, 2001, pág. 29 y BLASCO PELLICER, A., *Sanciones administrativas en el orden social*, Tirant Lo Blanch, Valencia, 1998, pág. 13.

1906 nació la Inspección de Trabajo², a la que se encomendó la tarea de velar por el cumplimiento de las obligaciones patronales en materia laboral, especialmente en prevención de riesgos laborales. Hasta el Decreto de 1 de marzo de 1906 que crea la Inspección de Trabajo, los cometidos habían recaído en las autoridades gubernativas locales y en las juntas de reformas sociales. Ya en la Ley de 13 de marzo de 1900 sobre el trabajo de mujeres y niños se hablaba de la función inspectora en los centros de trabajo, si bien quedaba supeditada al desarrollo de su estructura. A partir de 1906, la Inspección de Trabajo comienza su singladura hasta la actualidad, correspondiéndole asegurar la eficacia de las obligaciones patronales.

Estos breves apuntes históricos nos muestran la relevancia de la responsabilidad administrativa como punto de partida y eje del sistema de responsabilidades derivado de los incumplimientos del empresario del deber de protección de los trabajadores a su servicio³, habiendo surgido de manera paralela al Derecho Social, como garantía de su misma eficacia.

Si bien, esta responsabilidad administrativa no es la única que surge en los casos de fallas del deber de seguridad han sido calificadas por la doctrina como un “panorama complejo”, puesto que su naturaleza es diversa⁴. Tradicionalmente se suelen distinguir cuatro tipos de responsabilidades, las públicas (penal y administrativa), la privada (civil), y las responsabilidades de Seguridad Social, de naturaleza compleja⁵.

Dentro de este panorama general de responsabilidades advertimos que es la administrativa la que despliega toda su virtualidad, y manifiesta su carácter central y nuclear respecto de todas ellas, y ello por cuanto la responsabilidad administrativa es la que de forma más directa, ágil y contundente afronta los problemas que surgen ante el incumplimiento del deber de seguridad laboral, y es por ello que las normas de prevención de riesgos laborales muestran una especial querencia hacia esta responsabilidad⁶.

Todas las responsabilidades poseen puntos en común, pero persiguen finalidades diversas, por lo que las técnicas que emplean son también distintas. En cualquier caso, todas ellas parten del incumplimiento del empresario, que opera como “presupuesto inexcusable en

² Un resumen de los orígenes y evolución histórica de la Inspección de Trabajo lo encontramos en GARCÍA MURCIA, J., *La Inspección de Trabajo en España: Unos cuantos trazos sobre su evolución histórica*, en Revista del Ministerio de Empleo y Seguridad Social número 128, Madrid, 2017, págs. 19-36.

³ Cfr. GARCÍA MURCIA, J., “El TRLISOS en relación con otros órdenes sancionadores en materia de prevención de riesgos laborales: responsabilidad penal, responsabilidad de Seguridad Social y responsabilidad civil”, en VVAA.: *Comentario sistemático al Texto Refundido de la Ley de Infracciones y Sanciones en el Orden Social y normas concordantes*, GARCÍA BLASCO, J.; MONEREO PÉREZ, J.L.; MORENO VIDA, M.N., y DE VAL TENA, A., (Dirs.), Comares, Granada, 2006, págs. 570 y sigs.

⁴ Cfr. MONTROYA MELGAR, A., *Panorama de la responsabilidad del empresario en materia de seguridad y salud en el trabajo*, en Revista del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales número 53, Madrid, 2004.

⁵ Esta naturaleza compleja de la responsabilidad de Seguridad Social se pone de manifiesto de manera especial en el recargo de prestaciones, su instituto por excelencia, que ha sido calificado por la doctrina como “sanción compleja unitaria de carácter intimidatorio”. Cfr. MONEREO PÉREZ, J.L., *El recargo de prestaciones por incumplimiento de medidas de seguridad e higiene en el trabajo*, Civitas, Madrid, 1992, pág. 89. En este mismo sentido, se suele categorizar la responsabilidad de Seguridad Social como de naturaleza pública, puesto que deriva del incumplimiento de deberes de carácter público. Si bien, no tendría carácter sancionador propiamente dicho, puesto que persigue además una finalidad reparadora. Cfr. GARCÍA MURCIA, J., *Responsabilidades y sanciones en materia de seguridad y salud en el trabajo*, Aranzadi, Pamplona, 2003, págs. 153 y ss.

⁶ Cfr. GARCÍA MURCIA, J., *Responsabilidades y sanciones en materia de seguridad y salud en el trabajo*, cit., pág. 28.

todo caso”⁷. Dado que el punto de partida es la transgresión por parte del empresario de su obligación de seguridad, quedaría fuera del panorama de responsabilidades la disciplinaria por posibles incumplimientos por parte del trabajador de sus obligaciones en materia de prevención, recogidas en el artículo 29 LPRL. Algunos autores incluyen esta responsabilidad disciplinaria dentro del esquema general de responsabilidades por incumplimientos en materia de prevención de riesgos laborales. Sin embargo, nos parece más acertado no incluirla, puesto que el trabajador no es deudor de seguridad propiamente dicho. De hecho, el artículo 14 LPRL tiene una interesante disposición de cierre a efectos de considerar al empresario como deudor único del deber de seguridad, al señalar que “las obligaciones de los trabajadores establecidas en esta Ley (...) complementarán las acciones del empresario en esta materia, sin que por ello le eximan del cumplimiento de su deber en esta materia”. El trabajador no es deudor de seguridad, sino acreedor, si bien, una imprudencia temeraria por parte del trabajador, puede llegar a eximir al empresario de responsabilidad, como veremos más adelante⁸.

La responsabilidad disciplinaria del trabajador queda, por tanto, extramuros del presente estudio, que tiene por objeto la responsabilidad administrativa del empresario, por ser éste el principal deudor de seguridad, sin que sea atenuada su responsabilidad por los posibles incumplimientos de los trabajadores. Si nos referimos al resto de responsabilidades del empresario, más allá de la administrativa, es a los solos efectos de hacer su correcto enmarque jurídico, y de definirla con más precisión, a través de su comparación dentro del sistema general de responsabilidades en prevención de riesgos laborales.

Un aspecto importante a tener en cuenta, y dado que nos encontramos ante cuatro responsabilidades de distinta naturaleza, es la compatibilidad entre ellas. El artículo 42 LPRL aboga por la regla general de su compatibilidad, puesto que son distintas en cuanto a su naturaleza, sus fines, y su manera de actuar⁹. Si bien, dicha compatibilidad ha de matizarse entre la responsabilidad administrativa y penal, ya que, en virtud del principio de *non bis in idem*, no es posible sancionar dos veces una misma infracción, por lo que, de existir triple identidad de sujeto, hecho y fundamento, se seguirá la regla de la prejudicialidad penal, como exige el artículo 3 LISOS.

En definitiva, el régimen de compatibilidades entre las responsabilidades pone de manifiesto la peculiaridad del Derecho del Trabajo, con una recíproca influencia entre los ordenamientos laboral, administrativo, penal y de seguridad social¹⁰. Existen un conjunto de normas que imponen al empresario obligaciones de naturaleza jurídico-pública, que podrían encuadrarse como derecho civil, administrativo o penal. Sin embargo, por su referencia a la

⁷ Cfr. VALDEOLIVAS GARCÍA, Y., *Aseguramiento y protección social de los riesgos profesionales. Análisis a la luz de la responsabilidad empresarial en materia preventiva*, Bomarzo, Albacete, 2012, págs. 21-22.

⁸ Entre los autores que incluyen la responsabilidad disciplinaria dentro del panorama general de responsabilidades, cfr. GARCÍA MURCIA, J., *Responsabilidades y sanciones en materia de seguridad y salud en el trabajo*, cit., págs. 151 y ss.

⁹ Cfr. GARCÍA MURCIA, J., “El TRLISOS en relación con otros órdenes sancionadores en materia de prevención de riesgos laborales: responsabilidad penal, responsabilidad de Seguridad Social y responsabilidad civil”, en VVAA.: *Comentario sistemático al Texto Refundido de la Ley de Infracciones y Sanciones en el Orden Social y normas concordantes*, GARCÍA BLASCO, J.; MONEREO PÉREZ, J.L.; MORENO VIDA, M.N., y DE VAL TENA, A., (Dir.), Comares, Granada, 2006, págs. 568 y ss.

¹⁰ SEMPERE NAVARRO A.V., (Dir.), CORDERO SAAVEDRA, L., GUTIÉRREZ-SOLAR CALVO, B., y MARTÍN JIMÉNEZ R., *Derecho Sancionador Público del Trabajo*, cit., pág. 32.

relación laboral, vienen a integrar un derecho propio, el Derecho del Trabajo. Las interconexiones entre estos ordenamientos han dado lugar a distintos sistemas de responsabilidad en caso de incumplimiento, y al régimen de compatibilidad entre unas y otras.

2. LA RESPONSABILIDAD ADMINISTRATIVA DEL EMPRESARIO EN PREVENCIÓN DE RIESGOS LABORALES.

Una vez realizada la exposición general del panorama de responsabilidades existentes en caso de incumplimientos en prevención de riesgos laborales, nos centraremos ahora en las especificidades de la responsabilidad administrativa, que como hemos señalado, tiene un carácter principal y nuclear respecto de todas ellas. Y lo haremos centrándonos en la figura del empresario como principal sujeto responsable, puesto que es él el principal deudor de seguridad, por ser quien controla la fuente de riesgo.

Comenzando con los fines de la responsabilidad administrativa, se pone de manifiesto que son fundamentalmente dos, el sancionador y el preventivo. Esta responsabilidad tiene un claro fin sancionador, que viene marcado por el carácter tuitivo que preside la legislación laboral, que justifica el intervencionismo administrativo por la necesidad de vigilar el cumplimiento del orden social¹¹. Tiene además, un fin preventivo, puesto que la “amenaza” de la sanción opera como efecto disuasorio de la transgresión normativa, y como potenciador, por tanto, del cumplimiento del deber de seguridad por parte del empresario¹². Para garantizar la efectividad de la normativa laboral en su vertiente de riesgos profesionales, no basta con la sola existencia de la obligación del empresario, sino que se hace preciso establecer mecanismos de control de su cumplimiento, y un régimen de sanciones previsto para los casos de infracción del deber de seguridad.

A la infracción administrativa le sucede la correspondiente sanción, siempre y cuando haya responsabilidad administrativa, que actúa como puente entre una y otra. En definitiva, para que haya responsabilidad administrativa, tiene que haber una infracción de tal carácter, que viene definida en el artículo 5.2 TRLISOS como “las acciones u omisiones de los diferentes sujetos responsables que incumplan las normas legales, reglamentarias y cláusulas normativas de los convenios colectivos en materia de seguridad y salud en el trabajo sujetas a responsabilidad conforme a esta Ley”. Tras esta primera aproximación definitoria de la infracción con carácter general, la Ley pasa a tipificar las conductas en los artículos 11, 12 y 13 del mismo texto legal. De tal modo que, en caso de que el empresario cometa alguna de las conductas tipificadas en dichos artículos, es merecedor de sanción administrativa tras la incoación del oportuno expediente sancionador.

¹¹ Cfr. FERNÁNDEZ BERNAT, J.A., *Infracciones y sanciones en materia de prevención de riesgos laborales: la responsabilidad administrativa del empresario*, Comares, Granada, 2014, págs. 1 y sigs.

¹² Esta doble finalidad represiva y preventiva de la responsabilidad administrativa es pacíficamente aceptada por la doctrina. Por todas, cfr. GARCÍA MURCIA, L., “El TRLISOS en relación con otros órdenes sancionadores en materia de prevención de riesgos laborales: responsabilidad penal, responsabilidad de Seguridad Social y responsabilidad civil”, en VVAA.: *Comentario sistemático al Texto Refundido de la Ley de Infracciones y Sanciones en el Orden Social y normas concordantes*, GARCÍA BLASCO, J.; MONEREO PÉREZ, J.L.; MORENO VIDA, M.N., y DE VAL TENA, A., (Dir.), cit., págs. 570 y sigs.

Sujeto responsable será normalmente el empresario, principal deudor de seguridad, y controlador de la fuente de riesgos. El empresario tiene así una obligación general de seguridad, correlativa al derecho del trabajador a toda seguridad posible¹³. Al ser el empresario el obligado, será él el responsable en caso de incumplimiento. Téngase en cuenta que, en Derecho Administrativo, la persona jurídica sí puede ser responsable, como tendremos ocasión de señalar más abajo.

Pero en cualquier caso, no podemos obviar que el empresario, aun siendo el principal deudor de seguridad, no es el único sujeto con responsabilidad administrativa en prevención de riesgos laborales. Así, habrá otros sujetos responsables, en los casos en los que se produce una situación de pluralidad empresarial, ya sea a través de la figura de las empresas de trabajo temporal, que introduce la relación triangular en el ámbito laboral, o a través de la descentralización productiva propia en los casos de empresas coordinadas –contratas o subcontratas, o realización de actividades en un mismo centro de trabajo–.

La creciente complejidad de las relaciones laborales nos llevará a cuestionarnos, para los casos concretos, quiénes son responsables del cumplimiento de las medidas preventivas, y en caso de omisión de las mismas, quienes van a responder de la infracción.

La infracción se comete con el mero incumplimiento, no siendo requisito de imputabilidad en la sanción administrativa la existencia de resultado dañoso¹⁴. De hecho, la producción de resultado no se considera sino como una agravante de la infracción en sí, tal y como prevé el artículo 39 TRLISOS, a través de la consideración de la gravedad de los daños causados. La infracción no consiste en la producción de un daño, sino en la producción de un riesgo, de tal forma que ilícito es la actividad que produce un riesgo. Ahora bien, podemos distinguir dos tipos de riesgo, según sea este abstracto o concreto. La infracción de peligro concreto precisa de una valoración concreta de lo que sucedió, mientras que la infracción de peligro abstracto desvalora el riesgo potencial producido por una acción u omisión concreta, con independencia de que se materialice o no dicho riesgo¹⁵. Esta diferencia tiene gran virtualidad en relación con la mera inobservancia, que en la materia que nos movemos es crucial. La infracción administrativa se produce aún por la “mera inobservancia” de las medidas de prevención de riesgos laborales, independientemente de que se produzca un daño, e incluso independientemente de que el riesgo llegue a materializarse. Bastaría con el “riesgo potencial”, para considerar que hay infracción administrativa. Si el empresario no adopta todas las medidas de prevención posibles, se estaría creando riesgo para los trabajadores, si bien ese riesgo habitualmente será concreto, para los trabajadores propios de la empresa en la que no se adoptan las medidas, puede ser que el riesgo no se llegue a materializar, situándonos en el ámbito del “riesgo potencial”, esto es, del riesgo abstracto.

¹³ MONERO PÉREZ, J.L., *El recargo de prestaciones por incumplimiento de medidas de seguridad e higiene en el trabajo*, cit., pág. 22.

¹⁴ GARCÍA MURCIA, J., *Responsabilidades y sanciones en materia de seguridad y salud en el trabajo*, cit., pág. 76.

¹⁵ En cuanto al riesgo abstracto y concreto, cfr. NIETO GARCÍA, A., *Derecho Administrativo Sancionador*, Tecnos, Madrid, 2017, págs. 148 a 151. Nieto considera que “el riesgo abstracto es el puente por el que se pasa del Derecho Administrativo Sancionador de culpa al de mera inobservancia, (...) es el gran desafío del Moderno Derecho”. La figura del riesgo abstracto habría provocado un “verdadero cataclismo” en el Derecho Administrativo “desde el momento en que se exige responsabilidad en ausencia de daño, y aun de riesgo concreto”, pág. 150.

En la práctica, tanto en casos de riesgo abstracto como concreto, nos encontraríamos con el ilícito administrativo, siquiera a título de simple inobservancia. La apreciación y valoración de los riesgos corresponderá al Inspector de Trabajo que desarrolle la labor de vigilancia del cumplimiento de las obligaciones laborales. De ahí la conveniencia de estos ilícitos administrativos, que permiten una mayor intermediación respecto de los hechos a enjuiciar que la que tienen los Jueces y Tribunales, como bien ha reconocido el Tribunal Constitucional, en Sentencia 77/1983: “La conveniencia de dotar de una mayor eficacia al aparato represivo en relación con este tipo de ilícitos y la conveniencia de una mayor intermediación de la autoridad sancionadora respecto de los hechos sancionados”. Aunque en sentido estricto, no se produce una verdadera intermediación de la autoridad sancionadora, puesto que la Inspección de Trabajo es propiamente autoridad instructora, correspondiendo la sanción a la Autoridad Laboral.

Referencia especial merece la culpabilidad del sujeto infractor, de la que ya hemos adelantado algo al referirnos a la mera inobservancia, y que es, en palabras de Nieto, el corazón mismo del Derecho Administrativo Sancionador¹⁶. En este sentido, conviene aquí referirnos a la atenuación del principio de culpabilidad en esta responsabilidad administrativa, a través de la consideración de la responsabilidad “cuasi objetiva”, toda vez que cierta culpabilidad se ha de exigir al sujeto, en aplicación del principio de culpabilidad consagrado constitucionalmente en el artículo 25 CE, si bien dicha culpabilidad no se exige de modo estricto, sino que basta que con falta de cuidado y atención se produzca la infracción¹⁷.

Llegados a este punto, conviene aquí reflexionar sobre la potestad sancionadora de la Administración Pública, puesto que si hay responsabilidad administrativa, es precisamente porque la Administración puede exigir dicha responsabilidad.

La potestad sancionadora de la Administración Pública se fundamenta en el *Ius Puniendi* del Estado, que puede manifestarse tanto por la vía judicial penal como por la vía administrativa¹⁸. Es el mismo *Ius Puniendi* del Estado, que tiene dos manifestaciones, la jurisdiccional penal y la administrativa, quedando esta última siempre bajo la posibilidad de ser revisada judicialmente. Así lo ha declarado el Tribunal Constitucional, en la célebre Sentencia 77/1983, de 3 de octubre, en la que se reconoce como imposible la separación de poderes estricta: “No cabe duda de que en un sistema en el que rigiera de manera estricta y sin fisuras la división de los poderes del Estado, la potestad sancionadora debería constituir un monopolio judicial y no podría estar nunca en manos de la Administración, pero un sistema semejante no ha funcionado nunca históricamente y es lícito dudar que fuera incluso viable. (...) siguiendo esta línea, nuestra Constitución no ha excluido la existencia de una

¹⁶ NIETO GARCÍA, A., *Derecho Administrativo Sancionador*, cit., pág. 319. Este autor es crítico con la doctrina mayoritaria, que entiende que la exigencia de culpabilidad es una cuestión pacífica, en cuanto a su exigencia por parte del derecho administrativo sancionador, al venir sustentada constitucionalmente en el artículo 25 CE. Nieto entiende, por el contrario, que la exigencia de culpabilidad carece de base constitucional y que no hay razones fundadas para extender su aplicación al Derecho Administrativo Sancionador.

¹⁷ En este sentido, Cfr. MONERO PÉREZ, J.L., *El recargo de prestaciones por incumplimiento de medidas de seguridad e higiene en el trabajo*, cit., págs. 28 y sigs., GARCÍA MURCIA, J., *Responsabilidades y sanciones en materia de seguridad y salud en el trabajo*, cit., pág. 77 y sigs., y VALDEOLIVAS GARCÍA, Y., *Aseguramiento y protección social de los riesgos profesionales*, pág. 17.

¹⁸ GARCÍA DE ENTERRÍA, E., FERNÁNDEZ, T.R., *Curso de Derecho Administrativo II*, XV Edición, Aranzadi, Pamplona 2017., pág. 173.

potestad sancionadora de la Administración, sino que, lejos de ello, la ha admitido en el artículo 25.3, aunque, como es obvio, sometiéndola a las necesarias cautelas, que preserven y garanticen los derechos de los ciudadanos”.

Las cautelas a las que se refiere la Sentencia constitucional son básicamente dos. Por un lado, el sometimiento de las resoluciones sancionatorias de la Administración a la revisión jurisdiccional, y por otro, la aplicación de los principios inspiradores del orden penal “con ciertos matices” al derecho administrativo sancionador, dado que ambos son manifestación del ordenamiento punitivo del Estado¹⁹.

Queda claro que la potestad sancionadora de la Administración se fundamenta en el *Ius Puniendi* del Estado. Ahora bien, dicho esto, resta añadir que el Derecho Administrativo Sancionador no es, en palabras de Nieto “una suerte de Derecho Penal vergonzante”, sino que la potestad sancionadora es aneja a la potestad que tiene la Administración Pública de gestionar los intereses públicos²⁰. Como venimos señalando, la Administración gestiona los intereses público-laborales a través de la imposición de obligaciones, que serán sancionadas en caso de incumplimiento. La posibilidad de la sanción por parte de la Administración se fundamenta, por tanto, en su propia potestad para la gestión de los intereses públicos que le son propios, no es una potestad de sanción penal de segunda categoría.

Tras esta breve referencia a la potestad sancionadora de la Administración Pública, procede ahora centrarnos en la figura del sujeto responsable. El trío entre obligación, infracción y sanción se completa con la responsabilidad administrativa, que actúa como puente entre ellas, como base sobre la que se asienta la imposición de la sanción. Así, tendríamos que una vez establecidas las obligaciones a través de normas jurídicas, procede su cumplimiento por parte de los destinatarios de las mismas. Si ello no es así, tendríamos un incumplimiento por parte del empresario como sujeto obligado, incumplimiento que viene a ser el presupuesto inexcusable para la exigencia de la responsabilidad administrativa a través de la imposición de la oportuna sanción.

Si el incumplimiento del empresario es el presupuesto inexcusable, resulta que el empresario será el sujeto imputado típico, sujeto responsable en prevención de riesgos laborales.

Cualquier referencia al sujeto responsable por infracciones en el orden social, pasa por la mirada al artículo 2 LISOS. Precepto que se conforma sobre una noción general del sujeto responsable, conjugada con un listado pormenorizado de los mismos. De modo que combina la definición genérica con la determinación específica en función del ámbito material de la infracción. Con esta técnica, se trata de evitar la impunidad de incumplimientos en el orden social por falta de determinación del sujeto activo²¹. Si bien, y

¹⁹ STC 18/1981.

²⁰ NIETO GARCÍA, A., *Derecho administrativo sancionador*, cit., pág. 25. Seguimos en este punto la doctrina de Nieto: “contra viento y marea hay que afirmar que el Derecho Administrativo Sancionador es, como su mismo nombre indica, Derecho Administrativo engarzado directamente en el Derecho público estatal y no un Derecho Penal vergonzante; de la misma manera que la potestad administrativa sancionadora es una potestad aneja a toda potestad atribuida a la Administración para la gestión de los intereses públicos.

²¹ MONEREO PÉREZ, J.L., y FERNÁNDEZ AVILÉS, J.A., “Comentario al art. 2. Sujetos responsables de la infracción”, en VVAA.: *Comentario sistemático al Texto Refundido de la Ley de Infracciones y Sanciones en el* (...)

dado el principio de tipicidad, que actúa como principio general del derecho punitivo, la Administración no puede ir más allá de los sujetos responsables que se determinan en este artículo 2, que actuaría como *numerus clausus* de los mismos, no pudiendo ser sujeto responsable de una infracción el que no venga definido como tal en este precepto, o en otro precepto de rango legal, que así lo determine.

Quiere esto decir que, en aras de cumplir con los principios de legalidad y de tipicidad, los sujetos responsables han de estar claramente definidos, no quedando al amparo de decisiones administrativas ulteriores. El vigente texto de la LISOS quiso acabar con la dispersión normativa anterior en lo que se refiere a las infracciones en el orden social, y recoger en un texto único infracciones, sanciones, y sujetos responsables. Sin embargo, han quedado fuera de esta unificación normativa las infracciones en materia de extranjería, que siguen regulándose en la LOEX.

El empleador es el responsable por excelencia en las relaciones laborales, y por tanto en la materia concreta de prevención de riesgos laborales será el empresario el sujeto imputado típico, el “empresario en la relación laboral”, como reza el primer apartado del artículo 2 LISOS, que completado con la definición de empresario contenida en el artículo 1.2 ET, podrá ser persona física, o jurídica o comunidad de bienes, que reciba la prestación de servicios del trabajador.

Junto al empresario, también el artículo 2 LISOS prevé como sujetos responsables otros que no son directamente el empresario de la relación laboral, pero a los que la ley les reconoce obligaciones preventivas, y por tanto responsabilidades en caso de incumplimientos. Se trata de los casos de descentralización productiva –contratas y subcontratas–, empresas coordinadas –que pueden prestar servicios en un mismo centro de trabajo–, empresas de trabajo temporal, e incluso fabricantes.

En relación con estos otros sujetos responsables, resulta crucial la responsabilidad solidaria, que puede hacer quebrar el principio de personalidad de la infracción, por la posibilidad, si quiera teórica, de exigir responsabilidad por hechos cometidos por un tercero. Es decir, la clave está en la presencia del principio de culpabilidad, en si es inexcusable o no la exigencia de la culpabilidad en el responsable solidario en todo caso²². En cualquier caso, si por culpabilidad entendemos la mera inobservancia, en el responsable solidario se habrá de dar una culpa, aunque sea levisima, por la mera inobservancia, o al menos una culpa *in vigilando*.

La responsabilidad está íntimamente unida al principio de culpabilidad. A priori, podríamos decir que sólo puede ser responsable quien puede ser culpable. Y a *sensu contrario*, que clarifica aún más lo que queremos decir, si no se es culpable, no se puede exigir responsabilidad. La culpabilidad es elemento volitivo, subjetivo, que se exige al sujeto

Orden Social y normas concordantes, GARCÍA BLASCO, J.; MONEREO PÉREZ, J.L.; MORENO VIDA, M.N., y DE VAL TENA, A., (Dirs.), cit., pág. 64.

²² Nieto considera la solidaridad como el “nudo gordiano” de la responsabilidad. La legislación a este respecto es confusa, y la jurisprudencia vacilante, negando la responsabilidad objetiva en la teoría pero admitiéndola en la práctica. Un claro ejemplo de ello es la STS de 26 de enero de 2002, que propugna la responsabilidad solidaria de todos los incluidos en la cadena de subcontratación en el sector de la construcción. Cfr. NIETO GARCÍA, A., *Derecho administrativo sancionador*, cit., págs. 387-391.

responsable para que se le pueda imponer la sanción. Cualquier estudio sobre la responsabilidad administrativa gira una y otra vez alrededor de la culpabilidad, como si del mito de Sísifo se tratara. Y es que la culpabilidad hace temblar los cimientos sobre los que se construye la responsabilidad administrativa.

El sujeto responsable, tal y como viene configurado en el artículo 2 LISOS, puede ser persona física, o jurídica o comunidad de bienes. Y ello nos lleva a detenernos en la capacidad de imputabilidad de las personas jurídicas, e incluso de los entes sin personalidad. Por su propia definición, una persona jurídica no es capaz de culpabilidad, dado que carece de elemento volitivo, de intención subjetiva.

Tradicionalmente, las personas jurídicas no han podido ser sujetos activos de delitos, bajo el principio *societas delinquere non potest*. Si bien, tras la reforma operada en el Código Penal en el 2010, se ha quebrado dicho principio, y las personas jurídicas pueden ya ser imputadas penalmente.

Sin embargo, en el ámbito de la responsabilidad administrativa, no rige este principio de inimputabilidad de las personas jurídicas, y se ha admitido sin ambages la responsabilidad de personas jurídicas e incluso de entes sin personalidad, y ello por cuanto que el principio de personalidad de las penas viene atenuado en el Derecho Administrativo Sancionador, al no imponerse pena privativa de libertad.²³ El principio de culpabilidad a las personas jurídicas se ha de aplicar, pues, de forma distinta, más atenuado.

Esta doctrina ha sido avalada por el Tribunal Constitucional en la STC 246/1991, de 19 de diciembre. Así, conforme a la doctrina del Tribunal Constitucional, el principio de personalidad de la sanción no impide que el Derecho administrativo sancionador admita la responsabilidad directa de las personas jurídicas. Llegados a este punto, hemos de plantearnos si ello implica la supresión del elemento subjetivo de culpa. En cualquier caso, queda claro que al menos su exigencia se modula, llegando a la responsabilidad a través de la capacidad de soportar la sanción²⁴. No se precisa que se constate intención de infringir, ni siquiera negligencia o descuido, pero sí que se constate que por falta de cuidado y atención se produzca la infracción²⁵. Se trata, por tanto, de llegar a la responsabilidad no a través de la culpabilidad, como es lo ordinario, sino a través de la capacidad de soportar la sanción²⁶.

Las personas jurídicas tienen una naturaleza de ficción jurídica, se crea la *fictio* de su personalidad, con capacidad de ser sujeto de derechos y obligaciones. Tienen capacidad de infracción, de no cumplir con las obligaciones que les vienen impuestas, y por tanto tienen capacidad para soportar la sanción. Así se ha entendido siempre en Derecho Administrativo, donde además no actúa la pena privativa de libertad, y no se quiebra el principio de personalidad de la sanción.

²³ MONEREO PÉREZ, J.L., y FERNÁNDEZ AVILÉS, J.A., “Comentario al art. 2. Sujetos responsables de la infracción”, en VVAA.: *Comentario sistemático al Texto Refundido de la Ley de Infracciones y Sanciones en el Orden Social y normas concordantes*, GARCÍA BLASCO, J.; MONEREO PÉREZ, J.L.; MORENO VIDA, M.N., y DE VAL TENA, A., (Dirs.), cit., págs. 65 y sigs.

²⁴ *Ibidem*, pág. 66.

²⁵ GARCÍA MURCIA, J., *Responsabilidades y sanciones en materia de seguridad y salud en el trabajo*, cit., pág. 78.

²⁶ NIETO GARCÍA, A., *Derecho administrativo sancionador*, cit., pág. 402.

La responsabilidad administrativa vendría configurada, en definitiva, por la capacidad de soportar la sanción, y no tanto por la culpabilidad del sujeto responsable. Esta afirmación no pretende llevar a una ausencia total de la exigencia del principio de culpabilidad, ni a una responsabilidad totalmente objetiva sin elemento volitivo. Se trataría, más bien, de adecuar la teoría a la realidad, y no al revés. En la materia que nos ocupa, se está llegando a una responsabilidad que podríamos denominar “quasi objetiva”, sobre todo por la especial trascendencia que tiene aquí el ámbito de las personas jurídicas. Si responsable es el empresario, cada vez es más raro el caso en el que el empresario sea persona física, dada la proliferación de personas jurídicas empleadoras, precisamente con el objetivo de limitar la responsabilidad de todo tipo. La culpabilidad que se le exige a la persona jurídica en la materia preventiva es la mera inobservancia, esto es, una responsabilidad “quasi objetiva”, que se aleja de las exigencias de culpabilidad propias de la responsabilidad penal.

Todas estas consideraciones nos conducen a que la responsabilidad administrativa venga definida por la capacidad de soportar la sanción²⁷. Puede ser sujeto responsable, entonces, quien, habiendo incurrido en un incumplimiento, pueda soportar la infracción. Si la responsabilidad administrativa es el puente que une la obligación, el incumplimiento y la sanción, tendríamos que es la capacidad de soportar la sanción por quien ha incumplido una obligación el núcleo mismo de la responsabilidad.

Ello nos lleva a distinguir entre autores y responsables²⁸. Autor es el infractor, a quien se le aplicaría la regla de la culpabilidad propiamente dicha. Responsable, sin embargo, será quien debe soportar las consecuencias de la infracción. Lo habitual será que autor y responsable sean el mismo sujeto, pero puede ocurrir que no sea así, como por ejemplo en el caso de las personas jurídicas, en que el autor será la persona física concreta, mientras que la responsabilidad recaerá sobre la persona jurídica en nombre de quien actúa. Se trata de ver no quiénes han incumplido, sino de quiénes responden por el incumplimiento, y es que en ocasiones, la ley disocia ambas figuras, y las concreta en personas distintas, hasta el punto de que se es infractor por haber realizado el tipo, y se es responsable porque así lo declara la ley. El artículo 2 LISOS responde a esta circunstancia, señalando de manera expresa, a modo de *numerus clausus*, como venimos diciendo, quiénes pueden ser responsables, esto es, a quiénes se les puede exigir que soporten las consecuencias de la infracción. Con esta doble figura, podríamos encontrarnos con que la culpabilidad se le exija al autor, pero no necesariamente al responsable, ya que se trata de determinar no quiénes “han hecho”, sino quiénes “responden”.

A estos efectos, para determinar la relación de un sujeto con una infracción, habrá que analizar, caso por caso, si es autor y si es responsable, pues pudiera ocurrir que concurren ambas cualidades, o que siendo autor no sea responsable, o que sin ser autor sí sea responsable. En definitiva, de acuerdo con Nieto, para saber quién sea el responsable de la infracción, habrá que determinar quién es el autor, y junto a ello, habrá que buscar la causa de imputabilidad de responsabilidad, para determinar si el autor es o no responsable. Dicha

²⁷ Cfr. NIETO GARCÍA, J., *Derecho administrativo sancionador*, págs. 391 a 414. Al hilo de la culpabilidad de las personas jurídicas, pone de manifiesto los límites del principio de culpabilidad como sostén de la responsabilidad administrativa, y la necesidad de llegar a la responsabilidad administrativa a través de la capacidad de soportar la sanción, y no a través de la culpabilidad, como es lo ordinario.

²⁸ Para la distinción entre autor y responsable que aquí se expone, cfr. NIETO GARCÍA, J., *Derecho administrativo sancionador*, págs. 418 a 425.

causa de imputación de responsabilidad puede venir determinada *ex lege, ex culpa (in vigilando, in eligendo, in conservando), ex contractu o ex bono*). En el orden sancionador social, y concretamente en prevención de riesgos laborales, tiene una gran relevancia la culpa *in vigilando*, puesto que, en la mayoría de los casos la culpa del empresario se extrae de la falta de vigilancia de una determinada situación que ha supuesto la creación de riesgo para la seguridad y salud de los trabajadores. Pero incluso, yendo más allá hasta los confines mismos de la culpabilidad, en prevención de riesgos laborales observamos que la mayoría de los tipos son de peligro abstracto, y con la mera inobservancia se produce la infracción, lo que lleva a atenuar tanto la exigencia de culpa, que prácticamente podemos hablar de una responsabilidad quasi-objetiva.

3. LA RESPONSABILIDAD DE SEGURIDAD SOCIAL: EL RECARGO DE PRESTACIONES

Junto a la responsabilidad administrativa, el Ordenamiento prevé también la responsabilidad de Seguridad Social, para aquellos casos en los que, además de incumplimiento de la normativa de prevención de riesgos laborales, se haya actualizado un resultado dañoso. Es precisamente la producción del resultado dañoso una especificidad propia de la responsabilidad de Seguridad Social. Mientras, como veíamos, la responsabilidad administrativa se exige por el mero incumplimiento, sin que sea preciso que se haya producido un daño concreto, para la exigencia de responsabilidad de Seguridad Social sí es presupuesto que haya habido un daño concreto. Ello es así por la propia naturaleza de la Seguridad Social, que nace para subvenir necesidades de los trabajadores por las rentas que dejan de percibir cuando se actualiza alguna de las situaciones protegidas por la normativa de Seguridad Social. Así, en caso de que un trabajador haya sufrido un daño como consecuencia de un incumplimiento del empresario por falta de medidas de prevención de riesgos laborales, además de la responsabilidad administrativa o incluso penal que pudiera derivarse del incumplimiento, se derivará también la responsabilidad de Seguridad Social, compatible con aquélla. Es decir, la responsabilidad de Seguridad Social viene a sumarse a la responsabilidad administrativa en aquellos casos en los que, como consecuencia de falta de medidas de seguridad, el trabajador haya tenido un accidente causado precisamente por esa falta de medidas de seguridad. En tal caso, además de la responsabilidad administrativa o penal, procederá también la responsabilidad de Seguridad Social, de naturaleza jurídica compleja, como veremos a continuación.

El estudio de la responsabilidad de Seguridad Social lo centraremos en el recargo de prestaciones, del artículo 164 LGSS. No es la única manifestación de esta responsabilidad²⁹, pero sí es la más característica, estrechamente ligada a los accidentes de trabajo producidos por falta de medidas de seguridad, con resultados dañosos para los trabajadores, lo que se pone de manifiesto tanto en la naturaleza jurídica como en la función propia del recargo de prestaciones, como veremos más adelante.

En cualquier caso, antes de adentrarnos en el recargo, hemos de tener en cuenta que el contenido de esta responsabilidad de Seguridad Social es más amplio y hay otros supuestos además del recargo de prestaciones. Concretamente, dentro de la responsabilidad de

²⁹ Cfr. GARCÍA MURCIA, J., *Responsabilidades y sanciones en materia de seguridad y salud en el trabajo*, cit., págs. 154.

Seguridad Social nos encontramos con los supuestos previstos en el artículo 167 LGSS, y en los artículos 242 y 243 LGSS, que admiten la responsabilidad directa del empresario en el pago de prestaciones en determinados casos por incumplimientos de sus obligaciones específicas.

Así, en el primero de estos supuestos, el del artículo 167 LGSS, se prevé la responsabilidad directa del empresario en el pago de prestaciones en caso de haber incumplido las obligaciones de afiliación, alta, baja o cotización. Esto es, en caso de que el empresario no haya cumplido con las obligaciones básicas de afiliación, alta, baja o cotización, le corresponderá asumir el pago directo de las prestaciones. Sin embargo, esta responsabilidad directa es muy limitada, por cuanto en esta materia juega el principio de automaticidad de prestaciones, por lo que la responsabilidad del empresario, en la práctica, es casi inexistente.

Por su parte, los artículos 242 y 243 LGSS, respectivamente, prevén dos supuestos más de responsabilidad directa del empresario en el pago de prestaciones. En el primer caso, se prevé la responsabilidad directa por falta de cumplimiento de la orden de paralización dictada por la Inspección de Trabajo, si como consecuencia de ese incumplimiento se produce un accidente de trabajo. En el segundo caso, del artículo 243 LGSS, la responsabilidad directa vendría dada en caso de declararse una enfermedad profesional, sin haber cumplido el empresario su obligación de vigilancia de la salud. Ambos supuestos de responsabilidad directa son escasos en la práctica, y de ahí que no nos dediquemos a ellos en el presente artículo, y tienen por tanto una virtualidad limitada, si bien el legislador ha optado por mantenerlos por la grave trascendencia que supone el incumplimiento de las obligaciones sustantivas de base.

Centrándonos ya en el recargo de prestaciones, institución por antonomasia de responsabilidad de Seguridad Social, y muy anudada a las normas de seguridad y salud laboral, lo que se pone de manifiesto tanto en su naturaleza jurídica como en su función.

El recargo entra en juego en aquellos casos en los que se haya producido un accidente de trabajo –o enfermedad profesional– “por equipos de trabajo, o en instalaciones, centros o lugares de trabajo que carezcan de los medios de protección reglamentarios, los tengan inutilizados o en malas condiciones, o cuando no se hayan observado las medidas generales o particulares de seguridad y salud en el trabajo, o las de adecuación personal a cada trabajo, habida cuenta de sus características, y de la edad, sexo y demás condiciones del trabajador” (artículo 164 LGSS). Es decir, el recargo procederá en los casos en los que nos encontremos con un empresario infractor, de cuya infracción en condiciones materiales de seguridad se haya derivado un accidente de trabajo o enfermedad profesional.

Como venimos señalando, la relación entre la responsabilidad administrativa en prevención de riesgos laborales y el recargo de prestaciones se pone de manifiesto tanto en la naturaleza jurídica como en la función de la institución del recargo, y a ambas nos vamos a referir a continuación.

En cuanto a la naturaleza jurídica, señalar que se ha debatido ampliamente si el recargo es de naturaleza sancionadora o indemnizatoria³⁰, y ello por cuanto conlleva que en él se une un componente sancionador y otro reparador. Así, tenemos un componente sancionador –se propone cuando el accidente haya tenido lugar por falta de medidas de prevención–, y un componente reparador –la consecuencia es el aumento de la prestación que corresponda de un 30 a un 50%–.

Tal naturaleza compleja ha llevado a Monereo a definirlo acertadamente como “sanción compleja unitaria de carácter intimidatorio”³¹, y ello por cuanto la sanción negativa no tiene una función únicamente represiva o intimidatoria, sino también reparadora, en forma indemnizatoria, que se traduce en el aumento de la prestación para el trabajador o sus causahabientes, en su caso. Y la especificidad de esta figura reside, precisamente, en que no se puede separar ambos componentes, puesto que el recargo es tanto sanción para el empresario (de carácter represivo), como en indemnización para el trabajador (con su naturaleza reparadora propia). De estos dos aspectos se derivaría el carácter “sui generis” del recargo³².

Por su parte, la jurisprudencia solía pronunciarse por el carácter sancionador, aun reconociendo un cierto sentido indemnizatorio. Si bien finalmente, la posición que ha acabado triunfando en la Jurisprudencia ha sido la entender la naturaleza del recargo como sanción unitaria compleja de carácter intimidatorio. Por todas, la Sentencia de la Sala Cuarta del Tribunal Supremo de 2 octubre de 2000 reconoce la naturaleza sancionatoria del recargo de prestaciones, y no puramente indemnizatoria. En ella se afirma que el recargo “es una pena o sanción que se añade a una propia prestación, previamente establecida y cuya imputación sólo es atribuible, en forma exclusiva, a la empresa incumplidora de sus deberes en materia de seguridad e higiene en el trabajo”. Incluso la jurisprudencia ha venido a reconocer la naturaleza compleja del recargo distinguiendo hasta tres componentes diferentes: preventivo, sancionador y resarcitorio³³.

A esta naturaleza compleja, corresponde también una funcionalidad del instituto de carácter complejo también. El recargo posee intencionalidad represiva –aflictiva–, por traducirse en una sanción económica, y tiene también una clara función preventiva, pues la amenaza de su imposición juega con carácter de prevención frente al incumplimiento de las obligaciones del empresario.

Esta función preventiva del recargo es fundamental para entender porqué se ha de mantener esta institución, a pesar de las voces doctrinales que propugnan su desaparición³⁴. El recargo cumple una función esencial en orden a incentivar y garantizar la prevención

³⁰ Un resumen del debate al respecto lo encontramos en MONEREO PÉREZ, J.L., “El recargo de prestaciones por incumplimiento de medidas preventivas” en VVAA., MONEREO PÉREZ, J.L., y RODRÍGUEZ INIESTA, G. (Dir.). Tomo I, Murcia, Laborum, 2017.

³¹ MONEREO PÉREZ, J.L., *El recargo de prestaciones por incumplimiento de medidas de seguridad e higiene en el trabajo*, Civitas, Madrid, 1992, pág. 89.

³² Cfr. MONEREO PÉREZ, J.L., *El recargo de prestaciones por incumplimiento de medidas de seguridad e higiene en el trabajo*, cit., págs. 28 y sigs.

³³ En este sentido, STS de 20 de abril de 2017.

³⁴ A favor de la supresión del recargo, cfr. VVAA.; *Informe sobre riesgos laborales y su prevención. La seguridad y salud en el trabajo en España: estudio para la elaboración de un informe sobre riesgos laborales y su prevención*, DURÁN LÓPEZ, F., (ed.), Madrid, ministerio de Presidencia-BOE, 2001.

colectiva, ya que trata de incentivar al empresario, principal deudor de seguridad, a cumplir con su deuda de seguridad con la mayor diligencia posible, potenciando así la vertiente colectiva, centrándose no sólo en la víctima, sino en la misma evitación del accidente, en la protección frente al riesgo. Para ello, se actúa sobre los costes de prevención y los costes de no prevención, elevando estos mediante el recargo de prestaciones, lo que abarata por comparación los costes de prevención³⁵. Así, la “amenaza” del recargo supone un incentivo para potenciar el cumplimiento de las obligaciones en materia de seguridad y salud laboral. En esta funcionalidad preventiva se pone de manifiesto la estrecha relación entre la responsabilidad administrativa y de Seguridad Social por incumplimientos en prevención de riesgos laborales.

Así las cosas, para que entre en juego la aplicación del recargo de prestaciones, el supuesto de hecho exige varios elementos, concretamente, que se produzca un accidente de trabajo o enfermedad profesional, que haya falta de medidas de seguridad, la relación de causalidad entre falta de medidas de seguridad y accidente, y el daño producido como consecuencia del mismo³⁶.

Sujeto de la responsabilidad por recargo es el empresario³⁷ infractor, que es quien tiene la obligación de garantizar las medidas de seguridad como consecuencia del deber que le impone el artículo 14 LPRL. Será precisamente la infracción de su deber de seguridad el que genere la consecuencia del recargo en caso de actualizarse el daño.

Ahora bien, aun cuando el presente estudio lo estamos centrando en el empresario de la relación laboral, no podemos obviar que responsable es el “empresario infractor”, conforme al artículo 164.2 LGSS, pudiendo existir supuestos en los que empresario infractor sea un sujeto distinto del propio empresario del trabajador, cuando se trate de empresario con obligaciones preventivas hacia el trabajador dañado. Ello sucede en los casos de descentralización productiva –contratas o subcontratas correspondientes a la propia actividad y en los centros de trabajo del empresario principal y en las restantes contratas por el deber de coordinación del artículo 24 LPRL–, en los supuestos de empresas de trabajo temporal –en los que es la empresa usuaria la responsable de la seguridad y salud del trabajador en el desarrollo de su actividad, sin perjuicio de las obligaciones preventivas de la ETT–, o en los casos de sucesión de empresas que conlleven transmisión de la personalidad empresarial –fusión, absorción, escisión, transformación de sociedades–³⁸.

³⁵ ALFONSO MELLADO, C.L., *El recargo de prestaciones: una mirada en atención a su futuro*, en *Laborum*, número 17, Murcia, 2018, pág. 59.

³⁶ La relación de causalidad se traduce en la “objetivación del nexo causal entre falta y siniestro”. La medida del recargo no se aplica porque exista accidente de trabajo y falta de medidas de seguridad, sino que se exige la relación de causalidad típica entre uno y otras. Cfr. MONEREO PÉREZ, J.L., *El recargo de prestaciones por incumplimiento de medidas de seguridad e higiene en el trabajo*, cit., págs. 30 y sigs.

³⁷ El empresario “laboral” puede ser un ente sin personalidad jurídica. En tales ocasiones, dichos entes devienen en centros de imputación de obligaciones, y por tanto la responsabilidad por incumplimiento de las mismas recaerá sobre las personas físicas a través de las cuales actúe la organización. Cfr. MONEREO PÉREZ, J.L., *El recargo de prestaciones por incumplimiento de medidas de seguridad e higiene en el trabajo*, cit., pág. 64.

³⁸ Un resumen completo de las distintas situaciones que pueden dar lugar a responsabilidad en el recargo de prestaciones por sujeto responsable distinto del empresario del trabajador lo encontramos en ALFONSO MELLADO, C.L., *El recargo de prestaciones: una mirada en atención a su futuro*, en *Laborum*, número 17, Murcia, 2018, págs. 66 a 75.

Para la imputación de esta responsabilidad, se precisa exista culpa o negligencia, si bien la misma se traduce en una responsabilidad “cuasi-objetiva”, toda vez que, cuando se reconozca la relación de causalidad entre el accidente producido y la falta de medidas de seguridad, se entenderá que hay culpabilidad, de modo que la culpabilidad se reconoce a modo de presunción legal de su existencia, en el momento en el que opera la relación de causalidad³⁹.

El carácter de inasegurabilidad del recargo responde a la naturaleza compleja del recargo y a su función preventiva de carácter colectivo. Dado que en parte el recargo es sanción, no procede su aseguramiento. Si sólo fuera indemnización, y no sanción, sí podría ser asegurable. En este aspecto se nos muestra, una vez más, la naturaleza compleja que posee. A su vez, impedir su aseguramiento garantiza mejor la función propia del recargo⁴⁰ de fomentar el cumplimiento de las obligaciones sobre prevención de riesgos laborales y disuadir de su incumplimiento.

Respecto de la compatibilidad con otras responsabilidades, y dada la naturaleza compleja del recargo, éste es compatible con la responsabilidad administrativa e incluso penal, y ello por su naturaleza reparadora, que justifica que no se conculque el principio del *non bis in idem*. Y así viene recogido en la propia norma reguladora del instituto, que reconoce su compatibilidad con el resto de responsabilidades derivadas del ilícito, incluso penales. Ello no obstante, se hace preciso matizar que, en el caso de entrar en juego la responsabilidad civil por los daños derivados y perjuicios causados, el Juez de lo Civil habrá de modular la cuantía de la indemnización teniendo en cuenta el recargo impuesto⁴¹.

De acuerdo con las características analizadas del recargo de prestaciones, se pone de manifiesto que tiene una estrecha relación con la responsabilidad de carácter sancionador, ya sea administrativa o penal, en los casos en que hay un resultado dañoso por incumplimiento del deber de seguridad por parte del empresario. Junto a ello, precisamente por su carácter reparador de prestación de Seguridad Social, tiene una naturaleza indemnizatoria, que deriva precisamente del incumplimiento existente.

La naturaleza reparadora propia de esta institución hará que el recargo entre en juego incluso en casos en que haya podido prescribir la infracción, teniendo cierta independencia respecto de ella, y por tanto pueda no exigirse la responsabilidad administrativa propiamente dicha, pero sí pueda exigirse el recargo de prestaciones, que prescribe con posterioridad a la propia prescripción de la infracción administrativa. Así las cosas, la acción para reclamar el recargo prescribirá a los cinco años del reconocimiento de la prestación a la que se anuda⁴². Todo ello pone de manifiesto que, siendo el recargo en cierto modo “adjetivo” respecto de la infracción, tiene también independencia respecto de ella, ya que puede reconocerse aun

³⁹ Cfr. MONEREO PÉREZ, J.L., *El recargo de prestaciones por incumplimiento de medidas de seguridad e higiene en el trabajo*, cit., págs. 28 y sigs.

⁴⁰ En este sentido, ALFONSO MELLADO, C. L., *El recargo de prestaciones: una mirada en atención a su futuro*, en *Laborum*, número 17, Murcia, 2018, pág. 79.

⁴¹ Cfr. MONEREO PÉREZ, J.L., *El recargo de prestaciones por incumplimiento de medidas de seguridad e higiene en el trabajo*, cit., pág. 78. En el mismo sentido MONTROYA MELGAR, A., *El panorama de la responsabilidad del empresario en materia de seguridad y salud en el trabajo*, en *Revista del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales*, cit., pág. 312.

⁴² En este sentido se ha pronunciado la Jurisprudencia, por todas, STS 18 de diciembre de 2015.

cuando no pueda iniciarse un procedimiento sancionador por haber prescrito la infracción de la que deriva.

4. CONCLUSIONES

Tras el estudio de conjunto de la responsabilidad Administrativa y de Seguridad Social derivada de los casos de incumplimientos de la normativa de prevención de riesgos laborales, se pone de manifiesto lo que sigue:

- Ambas responsabilidades son manifestaciones del carácter heterónomo de las normas de prevención de riesgos laborales, que en caso de incumplimientos por parte del deudor de seguridad, el Ordenamiento Jurídico prevé la reacción de exigencia de responsabilidad.
- El sujeto responsable para ambas responsabilidades será el empresario, deudor de seguridad con dominio de la fuente de riesgo. En este sentido, incluso se prevé el carácter inasegurable del recargo de prestaciones, lo que hace más patente aún la responsabilidad del empresario. Si bien, en ambos casos es preciso tener en cuenta que puede haber otros sujetos distintos del empresario del trabajador, que puedan tener responsabilidad tanto preventiva como en el recargo de prestaciones, por tener atribuidas obligaciones en materia de prevención de riesgos laborales. Tal es el caso de las empresas coordinadas –contratas y subcontratas–, y las empresas de trabajo temporal, e incluso los supuestos de sucesión de empresas en que se mantiene la personalidad jurídica.
- Si bien la responsabilidad administrativa se produce por el mero incumplimiento, sin que sea preciso un resultado dañoso, para que haya responsabilidad en Seguridad Social sí ha de haber un daño concreto, no bastando con el peligro abstracto para su exigencia.
- La responsabilidad administrativa tiene carácter nuclear, mientras que la responsabilidad de Seguridad Social tiene un carácter adjetivo respecto de aquélla.
- Ambas responsabilidades se exigen al empresario culpable, siendo la culpa un elemento esencial para la imputabilidad. Si bien, la culpa que se exige es de tipo “cuasi-objetivo”, pues prácticamente será suficiente dilucidar el incumplimiento por parte del empresario para exigir la responsabilidad, por la capacidad de soportar la sanción, en el caso de la responsabilidad administrativa, y por la existencia de un accidente laboral derivado de falta de medidas de seguridad para determinar la responsabilidad en Seguridad Social.
- En ambas responsabilidades se advierte una clara funcionalidad preventiva, para tratar de incentivar el cumplimiento de las obligaciones en materia de prevención de riesgos laborales.