



UNIVERSIDAD DE BURGOS  
FACULTAD DE DERECHO  
DEPARTAMENTO DE DERECHO PÚBLICO  
PROGRAMA SOCIEDAD PLURAL Y NUEVOS RETOS DEL  
DERECHO

# TESIS DOCTORAL

**LA RESPONSABILIDAD EMPRESARIAL EN ACCIDENTES DE TRABAJO:  
UN ESTUDIO COMPARATIVO ENTRE BRASIL Y ESPAÑA**

**DOCTORANDO  
FÁBIO FLORES PROENÇA**

**DIRECTOR  
Dr. Jesus Lahera Forteza  
CODIRECTORA  
Dra. Nuria Belloso Martin  
2015**

**FÁBIO FLORES PROENÇA**

**LA RESPONSABILIDAD EMPRESARIAL EN ACCIDENTES DE TRABAJO:  
UN ESTUDIO COMPARATIVO ENTRE BRASIL Y ESPAÑA**

**UNIVERSIDAD DE BURGOS  
BURGOS - ESPAÑA  
2015**

FÁBIO FLORES PROENÇA

**LA RESPONSABILIDAD EMPRESARIAL EN ACCIDENTES DE TRABAJO:  
UN ESTUDIO COMPARATIVO ENTRE BRASIL Y ESPAÑA**

Tesis presentada como requisito parcial y final para obtener el título de Doctor en Derecho por la Universidad de Burgos, que se celebró bajo la dirección del Prof. Dr. Jesús Lahera Forteza y codirección de la Profa. Dra. Nuria Beloso Martín.

**UNIVERSIDAD DE BURGOS**

**BURGOS - ESPAÑA**

**2015**

## HOJA DE APROBACIÓN

La Tesis Doctoral realizada por Fabio Flores Proença como requisito parcial y final para obtener el título de Doctor en Derecho en el Programa de Postgrado Sociedad Plural y Nuevos Retos del Derecho de la Universidad de Burgos - España - se presentó hoy al Tribunal de valoración, con las firmas abajo puestas confirmando su aprobación.

Burgos/España, el 11 de diciembre de 2015.

---

Prof<sup>a</sup>. Dr<sup>a</sup>. Margarita Tarabini-Castellani Aznar

---

Prof. Dr. Emiliano González Díez

---

Prof. Dr. Juan Carlos García Quiñones

---

Prof. Dr. Orides Mezzaroba

---

Prof. Dr. Gilberto Stürmer

---

**Prof. Dr. Jesus Lahera Forteza**  
**DIRECTOR**

---

**Prof<sup>a</sup>. Dr<sup>a</sup>. Nuria Belloso Martin**  
**CODIRECTORA**

*Dedico este trabalho às minhas filhas  
Laura e Luísa, fonte da minha inspiração e  
destino do meu carinho.*

## AGRADECIMENTOS

*Sou grato aos meus professores da Universidade de Burgos, em especial a Dra. Nuria Beloso Martin e ao Dr. Emiliano González Díez, com quem aprendi lições do mundo.*

*Ao meu orientador Dr. Jesus Lahera Forteza, amigo de todas as horas, e com quem aprendi o direito laboral além-fronteiras.*

*Ao escritório “ABDÓN PEDRAJAS & MOLERO” na pessoa do saudoso Dr. Abdón Pedrajas, estudioso do direito laboral e de quem tive o privilégio de ter sido aluno. A funcionária Marisa Crespo Fernández-Avilés pela ajuda inestimável.*

*Agradeço aos meus colegas de escritório “PROENÇA ADVOGADOS ASSOCIADOS” em especial a minha sócia e irmã a advogada Ana Paula Proença pela sempre pronta substituição nos momentos que lá me fiz ausente.*

*Ao Des. Ricargo Gehling por ter sido um incentivador para que eu iniciasse esta tese.*

*A Deus, que me ensina todos os dias a ser melhor.*

*Ao meu pai, o advogado João Proença, mestre dos mestres, meu maior incentivador, com quem aprendi a arte de advogar, e que hoje, mesmo já tendo partido muito cedo deste mundo, vê com orgulho este trabalho.*

*A minha mãe, pelo apoio sempre dispensado.*

*A minha esposa Dra. Denise Fincato, companheira de todas as horas, a quem devo a razão deste doutorado, destinatária do meu amor.*

O trabalho não é uma pena a ser cumprida, um fardo que os homens devem, numa visão imanentista do mundo, carregar, como um castigo infligido num relampejo da ira divina, ainda que permaneça, sob algum aspecto, inafastavelmente atrelado à ideia de fadiga, de dificuldade, de uma tarefa custosa.

***Aldacy Rachid Coutinho***  
***(Poder Punitivo Trabalhista)***

## RESUMO

O Acidente do Trabalho segue sendo corriqueiro no processo produtivo, mesmo diante dos avanços tecnológicos e das novas formas de trabalho que, paradoxalmente, prometem a elevação da qualidade de vida do ser humano. A crise do Estado de Bem Estar Social é o pano de fundo da tese, uma vez que é da ausência estatal (em seu papel fiscalizatório e regulador, especialmente) na prevenção do infortúnio laboral, que ganha corpo e importância o sistema de responsabilidades empresariais que nesse trabalho é estudado em perspectiva comparativa, tomando como países analisados Brasil e Espanha.

O trabalho se propõe a analisar, aclarar e resolver os pontos obscuros e espaços de ineficácia localizados em um ou outro ordenamento, partindo do pressuposto (tese) de que o ordenamento espanhol, no que toca à delimitação temática estudada, por ser mais completo e complexo, é mais eficiente que o brasileiro, hipótese que, no entanto, não se confirma.

No estudo, inicialmente, fez-se preciso conhecer os dois sistemas judiciais, em especial em suas ramificações trabalhistas e, ainda mais específico, no que tange às tramitações que digam respeito à responsabilidade empresarial decorrente de acidentes.

Na determinação da responsabilidade empresarial, vai-se além da responsabilidade civil em si. Destarte, analisam-se também as responsabilidades penais e administrativas. Além disso, foi necessário compreender a estrutura e funcionamento do Sistema de Seguridade Social de ambos os países, além de fazer-se um recorrido pelo conjunto normativo internacional, vinculado aos acidentes de trabalho, analisando as não-ratificações e o impacto disso em cada ordenamento.

Também de relevo o estudo do fenômeno que se denomina doutrinariamente de “monetização do risco” e que consiste em manter o trabalho insalubre e/ou perigoso (via instrumento Coletivo ou norma constitucional – caso do Brasil), mediante pagamento de plus salarial, mesmo que esteja garantido ao trabalhador, em ambas as constituições, o direito fundamental à saúde e integridade física, apontando os problemas desse paradoxo sistemático.

Como resultado final, tem-se que o aperfeiçoamento de um sistema de responsabilidades por acidente laboral não ocorre com a mera agregação de mais e mais sanções ao empresário, daí que simplesmente copiar o que não se tem, aumentando o número de institutos sancionadores, não extirpa e/ou reduz significativamente o número de acidentes no/do trabalho.

O objetivo final da comparação é o de conduzir ambos os países a sistemas (e não a um sistema, híbrido e comum a ambos) em que se possa fomentar a cultura da prevenção do acidente do trabalho, fazendo com que o direito à saúde e ao trabalho digno andem de mãos dadas com o avanço social e econômico.

**Palavras Chave:** Acidente do Trabalho. Responsabilidade Empresarial. Estudo Comparado.



## RESUMEN

El accidente de trabajo sigue siendo muy frecuente en el proceso productivo, incluso a pesar de los avances tecnológicos y de las nuevas formas de organización del trabajo que, paradójicamente, prometen la elevación de la calidad de vida de los seres humanos. La crisis del Estado de Bienestar Social representa el fundamento de esta Tesis Doctoral, puesto que es precisamente de la ausencia estatal (especialmente por su papel fiscalizador y regulador) en la prevención de los accidentes laborales, donde gana cuerpo e importancia el sistema de las responsabilidades empresariales que es lo que constituye el objeto de esta investigación. El estudio lo realizaremos desde una perspectiva comparada, tomando como referencia los ordenamientos jurídicos de Brasil y España.

Nuestra investigación tiene como objetivo analizar, aclarar y resolver los puntos oscuros y los espacios de ineficacia situados en uno u otro ordenamiento, partiendo del presupuesto (tesis) de que el ordenamiento español, en lo que se refiere a la delimitación temática estudiada, dado que es más completo y complejo, resulta más eficiente que el brasileño, hipótesis que, sin embargo, no se confirma.

Para llevar a cabo nuestro estudio, ha sido necesario conocer los dos sistemas judiciales, concretamente en sus ramificaciones laborales y, aún más específicamente, en lo que concierne a las tramitaciones relativas a la responsabilidad empresarial ante los accidentes.

En la determinación de la responsabilidad empresarial, se va más allá de la responsabilidad civil en sí. No obstante, se analizan también las responsabilidades penales y administrativas. Además, ha sido necesario incluir la estructura y el funcionamiento del Sistema de Seguridad Social de ambos países, haciendo también un recorrido a lo largo del conjunto normativo internacional, vinculado a los accidentes laborales, analizando las no ratificaciones y su impacto en cada ordenamiento.

También ha sido relevante el análisis del fenómeno que se denomina doctrinalmente como “monetización del riesgo” y que consiste en mantener el trabajo insalubre peligroso (a través del instrumento Colectivo o de la norma constitucional – en el caso de Brasil), mediante un pago de un plus salarial, a pesar de en ambas Constituciones, al trabajador se le garantiza el derecho fundamental a la salud y a la integridad física. Pondremos de manifiesto los problemas de esta paradoja sistemática.

Como resultado final, llegamos a la conclusión de que el perfeccionamiento de un sistema de responsabilidades por accidente laboral no se consigue con la mera agregación e incremento de sanciones al empresario. El limitarse a copiar simplemente lo que no se tiene, incrementando el número de institutos sancionadores, no elimina y/o reduce significativamente el número de accidentes en el/del trabajo.

El objetivo final del estudio comparativo es el de llevar a ambos países a sistemas (y no a un sistema, híbrido y común para ambos) en los que se pueda fomentar la cultura de la prevención del accidente laboral, haciendo que el derecho a la salud y al trabajo digno vayan de la mano con el avance social y económico.

**Palabras Clave:** Accidente laboral. Responsabilidad Empresarial. Estudio Comparado.

## ABSTRACT

Labour accident is still a commonplace in the productive process, even when facing technological progress and new ways of working that, paradoxically, promises to upgrade the lifestyle quality of the human being. The Welfare State crises is the background of the dissertation, as that is from the State absence in the labour misfortune prevention that grows the corporation liability system that is studied here in comparative perspective, choosing Brazil and Spain as countries to be analysed.

The dissertation proposes to analyse, put light on and solve the dark spots and ineffectiveness located in one or another planning, based on the assumption (thesis) that the Spanish planning, as regards to the study theme, being more complete and complex, is more effective than the Brazilian planning, hypothesis that however does not stand.

Initially in the study it was necessary to know both justice systems, in particular these labour branches and, even more specific, referring to the procedures that concern to the corporation liability resulting from accidents.

To determinate corporation liability, it goes beyond civil liability itself. Thus, criminal and administrative liability are also analyzed. Furthermore, it was necessary to comprehend the Social Security System structure and operation in both countries and to make a close analysis through the international regulation bounded by labour accidents, analyzing non-ratifications and its impact on each planning.

It's also important the study of the phenomenon doctrinally called "monetization of the risc" that consists in keeping work unhealthy and/or dangerous (by collective instrument or constitutional norm - in Brazil), against payment of additional salary, even if it's the employee assured right, under both constitutions, the fundamental right to health and physical integrity, pointing the problems of this systematic paradox.

As final result, the improvement of a system of labour accident liability does not happen just with an addition of more and more sanctions to the employer, raising the number of sanction institutions, does not eradicate and/or reduce the number of labour accidents.

The final aim of the comparison is to reduce both countries to systems where it's possible to encourage the culture of labour accident prevention, making the right to health and dignified work go hand in hand with social and economic progress.

**Key words:** Labour accident. Corporation liability. Comparativestudy.

## LISTA DE TABLAS Y FIGURAS

Figura 1	Estructura del Poder Judicial Español .....	24
Figura 2	Estructura del Poder Judicial Laboral Español .....	25
Figura 3	Estructura del Poder Judicial de Brasil .....	93
Tabla 1	Multas Administrativas de Valor Variable .....	136
Figura 4	Evolución de la Responsabilidad Civil del Empleador .....	182
Figura 5	Evolución de la base jurídica de la responsabilidad civil en accidente de trabajo .....	183
Tabla 2	Pérdida en porcentaje de compensación por la cobertura de incapacidad permanente por persona víctima en el “Seguro Obrigatório de Danos Pessoais causados por veículos automotores de vias terrestres” .....	193
Tabla 3	Tabla para el cálculo de la indemnización en caso de invalidez permanente .....	198
Tabla 4	Indemnizaciones básicas por muerte (incluidos daños morales) en España .....	208
Tabla 5	Factores de corrección para las indemnizaciones básicas por lesiones permanentes en España .....	210
Tabla 6	Indemnizaciones básicas por lesiones permanentes (incluidos daños morales) en España. Valores del punto en euros .....	213
Tabla 7	Factores de corrección para las indemnizaciones básicas por lesiones permanentes en España .....	214
Tabla 8	Clasificaciones y valoración de secuelas en España .....	236
Tabla 9	Agudeza visual: visión de lejos (España) .....	239
Tabla 10	Agudeza visual: visión de cerca (España) .....	240
Tabla 11	Agudeza auditiva (España) .....	240
Tabla 12	Indemnizaciones por incapacidad temporal .....	241
Tabla 13	Factores de corrección (España) .....	242

# ÍNDICE

<b>INTRODUCCIÓN</b> .....	<b>14</b>
<b>1 ORDENAMIENTO JURIDICO ESPAÑOL</b> .....	<b>23</b>
1.1 Organización judicial y jurisdiccional en España.....	23
1.2 Sistema español de responsabilidad en accidente del trabajo .....	54
<b>2 ORDENAMIENTO JURÍDICO BRASILEÑO</b> .....	<b>75</b>
2.1 Organización judicial y jurisdiccional en Brasil .....	75
2.2. Sistema brasileño de responsabilidad en accidente del trabajo .....	94
<b>3 RESPONSABILIDAD PENAL EN ACCIDENTE DEL TRABAJO</b> .....	<b>101</b>
3.1 Brasil: Responsabilidad Penal en Accidente del Trabajo .....	101
3.2 España: Responsabilidad Penal en Accidente del Trabajo .....	111
<b>4 RESPONSABILIDADES ADMINISTRATIVAS EN ACCIDENTE DEL TRABAJO.</b>	<b>130</b>
4.1 Brasil: Responsabilidades Administrativas en Accidente del Trabajo .....	130
4.2 España: Responsabilidades Administrativas en Accidente del Trabajo .....	137
<b>5 RESPONSABILIDAD CIVIL EN ACCIDENTE DEL TRABAJO</b> .....	<b>178</b>
5.1 Brasil: Responsabilidad Civil en Accidente del Trabajo .....	178
5.2. España: Responsabilidad Civil en Accidente del Trabajo .....	199
<b>6 RESPONSABILIDAD DE LA SEGURIDAD SOCIAL EN ACCIDENTE DEL TRABAJO</b> .....	<b>247</b>
<b>6.1 Brasil: Responsabilidad de la Seguridad Social en Accidente del Trabajo ..</b>	<b>247</b>
6.1.1 Prestaciones Sociales.....	247
6.1.2 Recargos .....	261
<b>6.2 España: Responsabilidad de la Seguridad Social en Accidente del Trabajo</b>	<b>267</b>
6.2.1 Prestaciones Sociales.....	267
6.2.2 Recargos .....	275
<b>7 PARALIZACIÓN DE LAS ACTIVIDADES ANTE EL (IN)SALUD LABORAL</b> .....	<b>289</b>
7.1 Paralización de las actividades ante el (in)salud laboral en Brasil .....	290
7.2 Paralización de las actividades ante el (in)salud laboral España.....	297

<b>8 INSALUBRIDAD / PELIGROSIDAD: MONETIZACIÓN DEL RIESGO EN EL SISTEMA BRASILEÑO Y AUSENCIA DE TAL POSIBILIDAD EN EL SISTEMA ESPAÑOL .....</b>	<b>308</b>
<b>8.1 Brasil: salud, insalubridad y peligrosidad como derechos fundamentales .</b>	<b>308</b>
<b>8.2 España: salud como derecho fundamental .....</b>	<b>318</b>
<b>9 CONVERGENCIAS Y DIVERGÊNCIAS DE RESPONSABILIDAD EMPRESARIAL EN ACCIDENTE DEL TRABAJO ENTRE BRASIL Y ESPAÑA.....</b>	<b>323</b>
<b>9.1 Responsabilidad Penal en accidente del trabajo en Brasil y España .....</b>	<b>323</b>
<b>9.2 Responsabilidad Administrativa en accidente del trabajo en Brasil y España .....</b>	<b>326</b>
<b>9.3 Responsabilidad Civil en accidente del trabajo en Brasil y España .....</b>	<b>328</b>
<b>9.4 Responsabilidad de la Seguridad Social en accidente del trabajo en Brasil y España.....</b>	<b>331</b>
<b>9.5 Paralización de las actividades ante la (in)salud laboral en Brasil y España</b>	<b>332</b>
<b>9.6 Salud, Insalubridad y Peligrosidad - monetización del riesgo en Brasil y España.....</b>	<b>333</b>
<b>CONCLUSIONES.....</b>	<b>335</b>
<b>BIBLIOGRAFÍA.....</b>	<b>352</b>

## INTRODUCCIÓN

En Brasil, siguiendo la interpretación de la Constitución Federal de 1988, el seguro de accidentes laborales y la responsabilidad civil del empleador se dividieron, configurándose en unos institutos autónomos e independientes entre sí. Por lo tanto, ambos sistemas coinciden en los accidentes de trabajo, lo que permite la acumulación de las prestaciones de seguridad social con la indemnización a pagar por el empleador. Lo que rara vez se percibe es el hecho de que la responsabilidad civil del empleador se expande en la misma medida en que el régimen especial de accidentes de trabajo desaparece: es la crisis del Estado de bienestar.

En el vacío de la mencionada crisis del Estado del bienestar social, y ya en los aledaños de la pos-modernidad (o modernidad líquida, según algunos), los accidentes de trabajo y la responsabilidad empresarial resultante es un tema de gran relevancia, porque afecta directamente al ser humano trabajador en su calidad de vida, en el significado del trabajo, en la dignidad de la persona.

Se verifica que el fenómeno de los accidentes laborales no es exclusivo de un país o de otro, de uno u otro contexto de desarrollo. La propuesta de esta investigación es la de comparar el tratamiento que se da al accidente laboral, concretamente en relación con el régimen de responsabilidades del empresario, en dos países diferentes en su historia, economía, política y política social: Brasil y España.

Partiendo de premisas básicas, el concepto jurídico de los accidentes relacionados con el trabajo, en Brasil, se define en el artículo 19 de la Ley 8.213 /91, según el cual, accidente de trabajo es lo que se produce por el ejercicio de trabajo al servicio de una empresa o por el ejercicio de trabajo de los asegurados citados en el punto VII del Art. 11 de esta Ley, provocando lesiones corporales o trastorno funcional que causa la muerte o la pérdida o reducción, temporal o permanente, de la capacidad laboral.

De ahí deriva que, para la Ley de la Seguridad Social brasileña, el accidente de trabajo se produce sólo con los trabajadores que, en el ejercicio de sus actividades, prestan servicio a la empresa: el trabajador asegurado o el empleado fijo, así como con el asegurado especial, cuyos efectos pueden causar lesiones personales o trastorno funcional suficiente para causar la muerte, la pérdida o reducción, temporal o permanente, de la capacidad para el trabajo.

El accidente de trabajo está vinculado a un factor primordial que es la capacidad para el trabajo. Cuando se produce una pérdida o disminución de la capacidad laboral, estará configurado el accidente de trabajo.

No podemos dejar de mencionar que hay una diferencia entre un accidente de trabajo y las enfermedades profesionales: el accidente en el trabajo, es un hecho casual perjudicial, que causa lesiones corporales o trastorno funcional, pérdida o disminución de la capacidad laboral o la muerte de la víctima, siendo tan previsible e incluso muchas veces evitable, pudiendo producirse la negligencia por parte de la persona por no cumplir con las normas de seguridad e higiene del trabajo, y también por la empresa que no tiene una estructura de prevención de accidentes. Por una parte, las enfermedades profesionales son las que se producen por la exposición diaria del trabajador a los agentes nocivos de cualquier naturaleza, presentes en el ambiente laboral, y de las especies de estas enfermedades: enfermedades de trabajo y enfermedades profesionales. Las primeras están asociadas a factores relacionados con el trabajo, sin embargo, no están ligadas al ejercicio de una determinada profesión, por ejemplo, las que están vinculadas a una exposición continua a los movimientos repetitivos. Por otra parte, las asociadas a la profesión son aquellas cuya actividad, por su naturaleza, actúan sobre la incapacidad laboral o la muerte, como es el caso de la persona que trabaja en canteras y minas y, con el tiempo, el polvo va entrañando en los pulmones, lo que provoca su incapacidad laboral e incluso dificultades para vivir.

La importancia de esta clasificación, en Brasil, es de interés del Instituto Nacional de la Seguridad Social (INSS), que reconoce automáticamente la existencia de una relación de causa y efecto cuando el ciudadano que busca su

asistencia es portador de una enfermedad profesional. En cuanto a los casos de enfermedades de trabajo, la existencia de una relación causal debe ser demostrada por medio de un informe técnico de evaluación emitido por el ingeniero competente de seguridad o por un médico de trabajo.

El accidente laboral sigue siendo una constante hoy en día, a pesar del aumento de las nuevas tecnologías y de los avances metodológicos en los procesos productivos (que interfieren en el medio productivo con la promesa de mejorar la vida humana), por lo que consecuentemente se crea una inquietante paradoja.

Las responsabilidades empresariales derivadas de la aparición de un accidente laboral constituyen un tema relevante para esta investigación, ya que en una constante evaluación permanente por parte de las Administraciones Públicas, se intenta buscar unas regulaciones eficaces y, sobre todo, que sean capaces de minorar su frecuencia e impacto que pueden traer problemas duraderos, principalmente desde una perspectiva jurídica y social.

Los Estados en los que se desarrolló esa investigación tienen todavía cifras alarmantes de accidentes laborales. Se trata de Estados con diferentes niveles de desarrollo y, en la actualidad, envueltos en unas crisis económicas impactantes. De hecho, mientras tanto, su matriz legislativa de trabajo es idéntica.

Curiosamente, España, reconocido como país desarrollado y con un cuerpo legislativo muy avanzado en materia laboral, convive con niveles inaceptables de siniestros laborales. Brasil, sin embargo, aún carece de una normativa preventiva de los accidentes laborales y busca una supervisión más efectiva a las normativas sancionadoras ya existentes. Pero ello no atenúa el análisis de sus números en lo que se refiere a los accidentes en el trabajo.

Podemos observar que un buen ambiente laboral es esencial para la reducción de los accidentes laborales. Sin embargo, tal logro es un deber y un derecho de “todos”; es decir, hay varios sujetos en los polos pasivo y activo del derecho estudiado y el dirimir las responsabilidades empresariales derivadas de los infortunios se convierte, entonces, en un problema digno de estudio y



análisis en una Tesis Doctoral, como se lo hice, aunque resulte difícil una exacta demarcación de dónde comienza y donde termina la responsabilidad del Estado, del Empleador, del Empleado y de los Sindicatos, entre otros.

Así pues, el problema de establecer las responsabilidades empresariales que se derivan de los siniestros laborales es una materia de arduo análisis, que necesita ser estudiada y comprendida de una manera más detallada, aunque la misma sea amplia y siempre conscientes de las lagunas aún existentes y/o incongruencias en uno o ambos de los países estudiados. Nuestro propósito fué, por tanto, el de analizar, debatir y aclarar esas responsabilidades en el ámbito de esa investigación.

De ahí la importancia del análisis de los sistemas de responsabilidad empresariales derivada de los siniestros laborales y su desarrollo legal y administrativo. El Órgano de la Seguridad Social brasileño de pensiones, por ejemplo, gestor y garante de una especie de seguro público obligatorio en relación al número de trabajadores empleados formalmente en la iniciativa privada, actualmente busca la indemnización de gastos multimillonarios, asumidos por el Estado, en infortunios comprobadamente causados por el incumplimiento de la obligación de mantener el buen ambiente laboral por parte de los empleadores.

Por ello, tanto desde una perspectiva científica como social es relevante el tema propuesto en la medida en que su objetivo general es el de contribuir a la determinación de las responsabilidades empresariales en el siniestro laboral y, también, al análisis de la naturaleza jurídica de esta responsabilidad: objetiva (y así atribuida al empleador, por el hecho de que el mismo sea el titular de la actividad lucrativa) o subjetiva (cuando deriva del dolo o culpa de este último).

Con el estudio comparativo, pretendemos resolver el problema central de la investigación que reside en determinar los puntos y grados de (in)eficacia en los ordenamientos, y más exactamente en lo que se refiere al sistema de responsabilización empresarial por el accidente de trabajo, con la pretensión de que resulten satisfactorios en orden a compensar los daños sufridos y a perfilar una cultura de prevención, en la que el accidente laboral no sea la regla

Como hipótesis inicial, tenemos que el sistema español, más complejo y completo que el brasileño en la delimitación temática estudiada, responde mejor al objetivo de indemnización del accidentado y de eliminación del accidente laboral de la cotidianidad empresarial, pudiendo entonces ser objeto de inspiración o incluso de aplicación subsidiaria en Brasil (art. 8º de la CLT), en el interés y protección del hiposuficiente o del derecho colectivo y difuso de salud en el trabajo.

En síntesis, el objetivo general de esta investigación es realizar un estudio comparativo, específicamente en lo que concierne a la responsabilidad empresarial, desde todas sus vertientes, derivada del accidente de trabajo y sus muchas implicaciones en el plano jurídico y social, considerando especialmente el momento jurídico-socio-económico vivido por cada país como escenario de la investigación y sus sistemas jurídicos (los países Brasil y España).

Son algunos de sus objetivos específicos: el establecimiento de los puntos críticos de comparación sobre el tema de la responsabilidad empresarial derivada de accidentes laborales en los sistemas español y brasileño; investigar los parámetros utilizados en ambos sistemas para cuantificar las indemnizaciones civiles y de resarcimiento de la seguridad social; verificar la posibilidad de la paralización de la actividad laboral en relación a la puesta en peligro de la salud laboral, así como los hechos que puedan derivar de ahí; discutir sobre la monetización del riesgo -adicionales de insalubridad, peligrosidad y penosidad- en los sistemas español y brasileño; analizar en ambos sistemas la posibilidad de acciones regresivas por parte de la Seguridad Social con relación a los agentes causantes de accidentes de trabajo o enfermedad profesional; reflexionar sobre la posibilidad de reforma en ambos sistemas – español y brasileño – en lo que concierne a las responsabilidades empresariales derivadas de accidentes de trabajo; establecer el mínimo necesario, en caso de reformas, para evitar en la medida de lo posible recorte de las garantías sociales (España) o para el establecimiento de garantías sociales (Brasil).

La investigación que se presenta es innovadora en el momento en que propone un abordaje comparativo entre dos países con momentos históricos, políticos y económicos distintos y que, sin embargo, mantienen una identidad en lo que se refiere al elevado número de accidentes laborales. El análisis de sus sistemas respectivos y la propuesta de alternativas teórico-prácticas es la innovación concreta, resultado de la investigación.

Con relación a la metodología empleada, en ese trabajo se aplicó el método de abordaje dialéctico, que consiste en la contradicción de ideas, provocando un debate doctrinal acerca del tema, buscando una solución a la controversia. Dado que el presente tema se ocupa del análisis y reflexión de dos ordenamientos jurídicos distintos –español y brasileño– y sus respectivas regulaciones sobre la responsabilidad empresarial derivada del accidente de trabajo, surge la posibilidad del debate sobre el tema.

La investigación se utilizó, básicamente, del procedimiento metodológico *monográfico*, en la medida en que estudió de forma vertical ciertos sistemas jurídicos. Además, se utilizó fuertemente del método comparativo, al observar el sistema español, que a su vez guarda similitudes y diferencias con el brasileño en lo particular de la materia.

Como suele ser común en estudios de materia laboral, el método sociológico fue el principal método de interpretación utilizado, pautado en la recopilación y el análisis de bibliografía específica, legislación y jurisprudencia. Además de eso, pero en carga secundaria, también se lanzó mano del método sistemático para la lectura de los datos.

Acerca de las técnicas de investigación empleadas, se puede decir que, en cuanto a la naturaleza del estudio, fué *cualitativa*. En cuanto a su objetivo, se reveló de tipo descriptivo, ya que pretendió recoger hechos, datos y opiniones para dirimirlos, a fin de resolverlos. Y, en cuanto a su objeto, fué *bibliográfica*, porque se pretendió, por medio de un estudio de esta característica, encontrar las diversas hipótesis para la solución del problema jurídico planteado y, quizás, la solución más apropiada para el caso.

Al objeto de analizar exhaustivamente el tema, hemos distribuido y organizado esta investigación en nueve Capítulos. En el Primer y Segundo Capítulos, pretendemos describir la organización judicial y jurisdiccional de ambos ordenamientos estudiados, examinando sus respectivas estructuras, dando especial atención a las posibles tramitaciones judiciales derivadas de la responsabilidad empresarial.

En el Capítulo Tercero, analizaremos la responsabilidad penal empresarial derivada del accidente del trabajo en los dos ordenamientos, español y brasileño, apuntando los delitos en los que podrían verse implicados la persona jurídica empresarial, la persona física del empresario y también sus empleados.

El Capítulo Cuarto se ocupará del estudio de la responsabilidad administrativa empresarial, en el cual se abordará la actuación sancionadora de la Administración Pública con relación a las responsabilidades empresariales derivadas del accidente laboral y/o de la necesaria preservación del entorno de trabajo como espacio equilibrado y saludable.

El Capítulo Quinto abordará la responsabilidad civil del empresario en sus múltiples desdoblamientos. Nos ocuparemos del estudio de la evolución de la responsabilidad civil, en lo que se refiere a las teorías del riesgo y de la culpa. También estudiamos, a través del método comparativo, los criterios rectores de la fijación de la indemnización civil propiamente dicha.

En el capítulo Sexto describiremos la estructura y finalidades de la Seguridad Social en ambos países. Analizamos la posibilidad de incremento de las cotizaciones empresariales destinadas al Seguro de Accidente del Trabajo con respecto al siniestro laboral, así como la posibilidad de la acción de regreso (en el caso del ordenamiento brasileño) por parte de la Seguridad Social, en detrimento del empresario y por el acaecimiento del accidente de trabajo, con dolo o culpa del mismo. Además, analizamos el instituto del recargo (en el caso español) y sus implicaciones pecuniarias impuestas al empresario.

En el Capítulo Siete, realizaremos un estudio sobre la legislación internacional aplicable a la materia salud y seguridad en el Trabajo, destacando

las normas de la Organización Internacional del Trabajo ratificadas por los países estudiados. Analizaremos, también, la posibilidad de paralización de las actividades laborales ante la ausencia de condiciones de salud y seguridad en el trabajo y la actuación de sus protagonistas (que pueden dar inicio a la mencionada paralización, en ambos ordenamientos).

En el Octavo Capítulo estudiaremos la permisividad constitucional (o no) en cuanto a la admisión del desarrollo de la actividad laboral en un entorno insalubre y/o peligroso, y analizaremos el fenómeno denominado “monetización del riesgo”; es decir, la posibilidad de que la legislación constitucional (en el caso brasileño) autorice el trabajo insalubre y o peligroso en detrimento del también constitucionalmente garantizado derecho a la salud y la integridad física del trabajador.

Y, por último, en el Capítulo Nueve, haremos la comparación descriptiva de las convergencias y divergencias entre los dos sistemas jurídicos estudiados a la luz de las responsabilidades empresariales derivadas del accidente de trabajo, demostrando de forma puntual, la extensión de la normatización existente, así como, a veces, la ausencia de la misma.

Se pretende con este estudio, además de cumplir la exigencia académica, colaborar para que avance el sistema de la responsabilización empresarial, en lo que se refiere a la protección del trabajador sin que para ello se impidan las iniciativas productivas, fijando la mirada en la necesaria conjugación de la promoción de la dignidad de la persona humana y del pleno desarrollo económico y social, lo que inevitablemente comienza por la valorización del trabajo.

## **CAPITULO 1 - ORDENAMIENTO JURIDICO ESPAÑOL**

## 1 ORDENAMIENTO JURIDICO ESPAÑOL

Para llevar a cabo el estudio de las cuestiones claves de esta Tesis, resulta imprescindible analizar cómo se estructuran los ordenamientos jurídicos y el propio Poder Judicial en ambos países. Se parte del presupuesto de que el sistema de responsabilidades corporativas por accidentes de trabajo está respaldado por las normas (en sentido amplio, de origen legislativo o incluso negociado colectivamente, como es el caso de Brasil) y que, en ocasiones, se requerirá un pronunciamiento judicial para reequilibrar las relaciones laborales afectadas por el accidente laboral. Entender bien el contexto comparado resulta imprescindible para cualquier estudio del tipo como el ahora propuesto

Puesto que la Tesis transitará por las diversas ramas de la ciencia jurídica (laboral, administrativa, penal, seguridad social, v.g.), consideramos que resulta necesario explicar, de forma general, cómo se organiza, estructura y funciona cada uno de los ordenamientos objeto de estudio.

### 1.1 Organización judicial y jurisdiccional en España

El Poder Judicial español está organizado según el art. 26 de la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial como texto de abajo:

Artículo 26.

El ejercicio de la potestad jurisdiccional se atribuye a los siguientes juzgados y Tribunales:

Juzgados de Paz.

Juzgados de Primera Instancia e Instrucción, de lo Mercantil, de Violencia sobre la Mujer, de lo Penal, de lo Contencioso-Administrativo, de lo Social, de Menores y de Vigilancia Penitenciaria.

Audiencias Provinciales.

Tribunales Superiores de Justicia.

Audiencia Nacional.

Tribunal Supremo.<sup>1</sup>

---

<sup>1</sup>Disponible en: <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-1985-12666>, consultado el 24 Jul. 2015.

La organización se puede ver de acuerdo a la tabla<sup>2</sup> de abajo:



Figura 1: Estructura del Poder Judicial español

Fuente: <http://www.mailxmail.com/curso-derecho-normas/derecho-poder-judicial>

Concretamente, en lo que se refiere a organización de la justicia laboral<sup>3</sup>, esta puede representarse gráficamente de la siguiente forma:

<sup>2</sup> Disponible en: <http://www.mailxmail.com/curso-derecho-normas/derecho-poder-judicial>, consultado el 18 Jul. 2015.

<sup>3</sup> Disponible en: <https://www.google.com.br/search?q=estructura+de+los+tribunales+laborales+en+espa%C3%B1a&biw=1366&bih=599&noj=1&site=webhp&tbm=isch&tbo=u&source=univ&sa=X&ei=jE4-VaH6EZbxauuOqbgJ&ved=0CE8QsAQ>, consultado el 27 Abr. 2015.





Figura 2 – Estructura del Poder Judicial Laboral Español

Fuente: <https://www.google.com.br/search?q=estructura+de+los+tribunales+laborales+en+espa%C3%B1a&biw=1366&bih=599&noj=1&site=webhp&tbn=isch&tbo=u&source=univ&sa=X&ei=jE4-VaH6EZbxauuOgbgJ&ved=0CE8QsAQ>

Los Juzgados de Paz, de acuerdo con el Poder Judicial español<sup>4</sup> son servidos por jueces legos, es decir, personas que no pertenecen a la carrera judicial, a diferencia del resto de los órganos judiciales existentes en España. Tienen su competencia e regulación en los arts. 99 a 103 de la Ley Orgánica 6/1985.

#### Artículo 99.

1. En cada municipio donde no exista Juzgado de Primera Instancia e Instrucción, y con jurisdicción en el término correspondiente, habrá un Juzgado de Paz.
2. Podrá existir una sola Oficina judicial para varios juzgados.

#### Artículo 100.

1. Los Juzgados de Paz conocerán, en el orden civil, de la sustanciación en primera instancia, fallo y ejecución de los procesos que la ley determine y cumplirán también las demás funciones que la ley les atribuya.
2. En el orden penal, conocerán en primera instancia de los procesos por faltas que les atribuya la ley. Podrán intervenir,

<sup>4</sup> Disponible en:

[http://www.poderjudicial.es/cgpi/es/Poder\\_Judicial/Tribunales\\_Superiores\\_de\\_Justicia/TSJ\\_Cataluna/Organos\\_judiciales/Organos\\_judiciales\\_en\\_Cataluna/Juzgados\\_de\\_Paz](http://www.poderjudicial.es/cgpi/es/Poder_Judicial/Tribunales_Superiores_de_Justicia/TSJ_Cataluna/Organos_judiciales/Organos_judiciales_en_Cataluna/Juzgados_de_Paz), consultado el 23 Jul. 2015.

igualmente, en actuaciones penales de prevención, o por delegación, y en aquellas otras que señalen las leyes.

#### Artículo 101.

1. Los Jueces de Paz y sus sustitutos serán nombrados para un periodo de cuatro años por la Sala de Gobierno del Tribunal Superior de Justicia correspondiente. El nombramiento recaerá en las personas elegidas por el respectivo Ayuntamiento.
2. Los Jueces de Paz y sus sustitutos serán elegidos por el Pleno del Ayuntamiento, con el voto favorable de la mayoría absoluta de sus miembros, entre las personas que, reuniendo las condiciones legales, así lo soliciten. Si no hubiere solicitante, el pleno elegirá libremente.
3. Aprobado el acuerdo correspondiente, será remitido al Juez de Primera Instancia e Instrucción, quien lo elevará a la Sala de Gobierno.
4. Si en el plazo de tres meses, a contar desde que se produjera la vacante en un Juzgado de Paz, el Ayuntamiento correspondiente no efectuase la propuesta prevenida en los apartados anteriores, la Sala de Gobierno del Tribunal Superior de Justicia procederá a designar al Juez de Paz. Se actuará de igual modo cuando la persona propuesta por el Ayuntamiento no reuniera, a juicio de la misma Sala de Gobierno y oído el Ministerio Fiscal, las condiciones exigidas por esta ley.
5. Los Jueces de Paz prestarán juramento ante el Juez de Primera Instancia e Instrucción y tomarán posesión ante quien se hallara ejerciendo la jurisdicción.

#### Artículo 102.

Podrán ser nombrados Jueces de Paz, tanto titular como sustituto, quienes, aun no siendo licenciados en Derecho, reúnan los requisitos establecidos en esta ley para el ingreso en la Carrera Judicial, y no estén incurso en ninguna de las causas de incapacidad o de incompatibilidad previstas para el desempeño de las funciones judiciales, a excepción del ejercicio de actividades profesionales o mercantiles.

#### Artículo 103.

1. Los Jueces de Paz serán retribuidos por el sistema y en la cuantía que legalmente se establezca, y tendrán, dentro de su circunscripción, el tratamiento y precedencia que se reconozcan en la suya a los Jueces de Primera Instancia e Instrucción.
2. Los Jueces de Paz y los sustitutos, en su caso, cesarán por el transcurso de su mandato y por las mismas causas que los Jueces de carrera en cuanto les sean de aplicación.<sup>5</sup>

Se trata de órganos unipersonales ubicados en los municipios donde no existe Juzgado de Primera Instancia e Instrucción. Asumen competencias de menor importancia tanto en el orden civil como en el penal.

---

<sup>5</sup> Disponible en: <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-1985-12666>, consultado el 24 Jul. 2015.

Los jueces de paz son elegidos por la mayoría absoluta del Pleno del Ayuntamiento, entre las personas que, reuniendo las condiciones legales, así lo soliciten. Son nombrados por la Sala de Gobierno del Tribunal Superior de Justicia por un periodo de cuatro años. Prestan juramento ante el Juez de Primera Instancia e Instrucción.

Los Juzgados de lo Mercantil, previstos en los arts. 86 bis y 86 ter. de la Ley Orgánica 6/1985, tienen competencia para conocer de cuantas cuestiones se susciten en el ámbito concursal y además, en aras de la unidad de procedimiento, de otras materias pertenecientes a diversas disciplinas, de tipo civil, contencioso-administrativo o laboral, consideradas de especial trascendencia para el patrimonio del concursado (por ejemplo, todas las ejecuciones y medidas cautelares que afecten a esse patrimonio; o las acciones sobre extinción, modificación o suspensión colectivas de los contratos laborales en que el concursado sea empleador)

#### Artículo 86 bis.

1. Con carácter general, en cada provincia, con jurisdicción en toda ella y sede en su capital, habrá uno o varios juzgados de lo mercantil.
2. También podrán establecerse en poblaciones distintas de la capital de provincia cuando, atendidas la población, la existencia de núcleos industriales o mercantiles y la actividad económica, lo aconsejen, delimitándose en cada caso el ámbito de su jurisdicción.
3. Podrán establecerse juzgados de lo mercantil que extiendan su jurisdicción a dos o más provincias de la misma comunidad autónoma, con la salvedad de lo previsto en el apartado 4 de este artículo.
4. Los juzgados de lo mercantil de Alicante tendrán competencia, además, para conocer, en primera instancia y de forma exclusiva, de todos aquellos litigios que se promuevan al amparo de lo previsto en los Reglamentos números 40/94, del Consejo de la Unión Europea, de 20 de diciembre de 1993, sobre la marca comunitaria, y 6/2002, del Consejo de la Unión Europea, de 12 de diciembre de 2001, sobre los dibujos y modelos comunitarios. En el ejercicio de esta competencia dichos Juzgados extenderán su jurisdicción a todo el territorio nacional, y a estos solos efectos se denominarán Juzgados de Marca Comunitaria.

#### Artículo 86 ter.

1. Los juzgados de lo mercantil conocerán de cuantas cuestiones se susciten en materia concursal, en los términos previstos en su Ley reguladora. En todo caso, la jurisdicción del

juez del concurso será exclusiva y excluyente en las siguientes materias:

1.º Las acciones civiles con trascendencia patrimonial que se dirijan contra el patrimonio del concursado con excepción de las que se ejerciten en los procesos sobre capacidad, filiación, matrimonio y menores a las que se refiere el título I del Libro IV de la Ley de Enjuiciamiento Civil. Con el mismo alcance conocerá de la acción a que se refiere el artículo 17.1 de la Ley Concursal.

2.º Las acciones sociales que tengan por objeto la extinción, modificación o suspensión colectivas de los contratos de trabajo en los que sea empleador el concursado, así como la suspensión o extinción de contratos de alta dirección, sin perjuicio de que cuando estas medidas supongan modificar las condiciones establecidas en convenio colectivo aplicable a estos contratos se requerirá el acuerdo de los representantes de los trabajadores. En el enjuiciamiento de estas materias, y sin perjuicio de la aplicación de las normas específicas de la Ley Concursal, deberán tenerse en cuenta los principios inspiradores de la ordenación normativa estatutaria y del proceso laboral.

3.º Toda ejecución frente a los bienes y derechos de contenido patrimonial del concursado, cualquiera que sea el órgano que la hubiera ordenado.

4.º Toda medida cautelar que afecte al patrimonio del concursado, excepto las que se adopten en los procesos civiles que quedan excluidos de su jurisdicción en el número 1.º y sin perjuicio de las medidas cautelares que puedan decretar los árbitros durante un procedimiento arbitral.

5.º Las que en el procedimiento concursal debe adoptar en relación con la asistencia jurídica gratuita.

6.º Las acciones tendentes a exigir responsabilidad civil a los administradores sociales, a los auditores o, en su caso, a los liquidadores, por los perjuicios causados al concursado durante el procedimiento.

2. Los juzgados de lo mercantil conocerán, asimismo, de cuantas cuestiones sean de la competencia del orden jurisdiccional civil, respecto de:

a) Las demandas en las que se ejerciten acciones relativas a competencia desleal, propiedad industrial, propiedad intelectual y publicidad, así como todas aquellas cuestiones que dentro de este orden jurisdiccional se promuevan al amparo de la normativa reguladora de las sociedades mercantiles y cooperativas.

b) Las pretensiones que se promuevan al amparo de la normativa en materia de transportes, nacional o internacional.

c) Aquellas pretensiones relativas a la aplicación del Derecho Marítimo.

d) Las acciones relativas a condiciones generales de la contratación en los casos previstos en la legislación sobre esta materia.

e) Los recursos contra las resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado en materia de recurso contra la calificación del Registrador Mercantil, con arreglo a lo dispuesto en la Ley Hipotecaria para este procedimiento.

f) De los procedimientos de aplicación de los artículos 81 y 82 del Tratado constitutivo de la Comunidad Europea y su derecho derivado, así como los procedimientos de aplicación de los artículos que determine la Ley de Defensa de la Competencia.

g) (Derogada)

3. Los Juzgados de lo Mercantil tendrán competencia para el reconocimiento y ejecución de sentencias y demás resoluciones judiciales extranjeras, cuando éstas versen sobre materias de su competencia, a no ser que, con arreglo a lo acordado en los tratados y otras normas internacionales, corresponda su conocimiento a otro Juzgado o Tribunal.<sup>6</sup>

En los Juzgados Penales, regulado por el art. 87 de la Ley Orgánica 6/1985 se posibilita la reparación del daño causado y la asunción de las consecuencias provocadas, propiciando en el imputado la responsabilidad personal y permitiendo a la víctima ser escuchada y resarcida.

#### Artículo 87.

1. Los Juzgados de Instrucción conocerán, en el orden penal:

a) De la instrucción de las causas por delito cuyo enjuiciamiento corresponda a las Audiencias Provinciales y a los Juzgados de lo Penal, excepto de aquellas causas que sean competencia de los Juzgados de Violencia sobre la Mujer.

b) Les corresponde asimismo dictar sentencia de conformidad con la acusación en los casos establecidos por la Ley.

c) Del conocimiento y fallo de los juicios de faltas, salvo los que sean competencia de los Jueces de Paz, o de los Juzgados de Violencia sobre la Mujer.

d) De los procedimientos de "habeas corpus".

e) De los recursos que establezca la ley contra las resoluciones dictadas por los Juzgados de Paz del partido y de las cuestiones de competencia entre éstos.

f) De la adopción de la orden de protección a las víctimas de violencia sobre la mujer cuando esté desarrollando funciones de guardia, siempre que no pueda ser adoptada por el Juzgado de Violencia sobre la Mujer.

g) De la emisión y la ejecución de los instrumentos de reconocimiento mutuo de resoluciones penales en la Unión Europea que les atribuya la ley.

2. Asimismo, los juzgados de instrucción conocerán de la autorización del internamiento de extranjeros en los centros de internamiento, así como del control de la estancia de éstos en los mismos y en las salas de inadmisión de fronteras. También conocerán de las peticiones y quejas que planteen los internos en cuanto afecten a sus derechos fundamentales.<sup>7</sup>

<sup>6</sup> Disponible en: <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-1985-12666>, consultado em 24 Jul. 2015.

<sup>7</sup> Disponible en: <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-1985-12666>, consultado el 24 Jul. 2015.

En la mediación penal, víctima e infractor, a través de un proceso de diálogo y comunicación confidencial, conducido y dirigido por un mediador imparcial, se reconocen capacidad para participar en la resolución del conflicto derivado del delito.

Los Juzgados de Menores e sus Jueces tienen la competencia regulada según los arts. 96 y 97 de la Ley Orgánica 6/1985, para conocer de los hechos cometidos por las personas mayores de catorce años y menores de dieciocho por la comisión de hechos tipificados como delitos o faltas en el Código Penal o las leyes penales especiales, así como para hacer ejecutar las sentencias, sin perjuicio de las responsabilidades previstas en la Ley Orgánica 5/2000, de 12 de enero, reguladora de la responsabilidad penal de los menores<sup>8</sup>.

#### Artículo 96.

1. En cada provincia, con jurisdicción en toda ella y sede en su capital, habrá uno o más Juzgados de Menores. No obstante, cuando el volumen de trabajo lo aconseje, pondrán establecerse Juzgados de Menores cuya jurisdicción se extienda o bien a un partido determinado o agrupación de partidos, o bien a dos o más provincias de la misma Comunidad Autónoma. Tomarán su nombre de la población donde radique su sede.

2. En la villa de Madrid, con jurisdicción en toda España, habrá un Juzgado Central de Menores, que conocerá de las causas que le atribuya la legislación reguladora de la responsabilidad penal de los menores, así como de la emisión y la ejecución de los instrumentos de reconocimiento mutuo de resoluciones penales en la Unión Europea que le atribuya la ley.

#### Artículo 97.

Corresponde a los Jueces de Menores el ejercicio de las funciones que establezcan las leyes para con los menores que hubieren incurrido en conductas tipificadas por la ley como delito o falta y aquellas otras que, en relación con los menores de edad, les atribuyan las leyes así como de la emisión y la ejecución de los instrumentos de reconocimiento mutuo de resoluciones penales en la Unión Europea que les atribuya la ley.<sup>9</sup>

---

<sup>8</sup> Disponible en <http://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-2000-641&p=20121228&tn=1#a2>, consultado el 25 jul. 2015.

<sup>9</sup> Disponible en: <http://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-1985-12666>, consultado el 24 Jul. 2015.

Los Juzgados de primera instancia e instrucción tienen funciones civiles, penales y de Registro Civil<sup>10</sup>. Los juzgados de primera instancia están servidos por jueces profesionales. Son órganos jurisdiccionales unipersonales. En cada partido<sup>11</sup> habrá uno o más juzgados de primera instancia e instrucción con sede en la capital de aquel y jurisdicción en todo su ámbito territorial.

Como juzgados de primera instancia, en el orden civil se ocupan, de acuerdo con el art. 85 de la Ley Orgánica 6/1985:

#### Artículo 85.

Los Juzgados de Primera Instancia conocerán en el orden civil:

1. En primera instancia, de los juicios que no vengan atribuidos por esta ley a otros juzgados o tribunales.
2. De los actos de jurisdicción voluntaria en los términos que prevean las leyes.
3. De los recursos que establezca la ley contra las resoluciones de los Juzgados de Paz del partido.
4. De las cuestiones de competencia en materia civil entre los Juzgados de Paz del partido.
5. De las solicitudes de reconocimiento y ejecución de sentencias y demás resoluciones judiciales extranjeras y de la ejecución de laudos o resoluciones arbitrales extranjeros, a no ser que, con arreglo a lo acordado en los tratados y otras normas internacionales, corresponda su conocimiento a otro Juzgado o Tribunal.<sup>12</sup>

Los juzgados de instrucción, en asuntos penales, conocerán de acuerdo con el art. 87 de la Ley Orgánica 6/1985:

#### Artículo 87.

1. Los Juzgados de Instrucción conocerán, en el orden penal:
  - a) De la instrucción de las causas por delito cuyo enjuiciamiento corresponda a las Audiencias Provinciales y a los Juzgados de lo Penal, excepto de aquellas causas que sean competencia de los Juzgados de Violencia sobre la Mujer.
  - b) Les corresponde asimismo dictar sentencia de conformidad con la acusación en los casos establecidos por la Ley.
  - c) Del conocimiento y fallo de los juicios de faltas, salvo los que sean competencia de los Jueces de Paz, o de los Juzgados de Violencia sobre la Mujer.

<sup>10</sup> El Registro Civil corresponde a los jueces de primera instancia y, si delegan, a los jueces de paz.

<sup>11</sup> En España, un partido judicial es la unidad territorial integrada por uno o más municipios limítrofes, pertenecientes a una misma provincia. (art. 32.1 de la Ley Orgánica 6/1985) Disponible en <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-1985-12666>, consultado el 24 Jul. 2015.

<sup>12</sup> Disponible en: <http://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-1985-12666>, consultado el 24 Jul. 2015.

- d) De los procedimientos de "habeas corpus".
  - e) De los recursos que establezca la ley contra las resoluciones dictadas por los Juzgados de Paz del partido y de las cuestiones de competencia entre éstos.
  - f) De la adopción de la orden de protección a las víctimas de violencia sobre la mujer cuando esté desarrollando funciones de guardia, siempre que no pueda ser adoptada por el Juzgado de Violencia sobre la Mujer.
  - g) De la emisión y la ejecución de los instrumentos de reconocimiento mutuo de resoluciones penales en la Unión Europea que les atribuya la ley.
2. Asimismo, los juzgados de instrucción conocerán de la autorización del internamiento de extranjeros en los centros de internamiento, así como del control de la estancia de éstos en los mismos y en las salas de inadmisión de fronteras. También conocerán de las peticiones y quejas que planteen los internos en cuanto afecten a sus derechos fundamentales.<sup>13</sup>

Los Juzgados de Violencia sobre la Mujer, creado en 2005<sup>14</sup> y de acuerdo con el Poder Judicial español<sup>15</sup> son juzgados del orden penal encargados de la instrucción de los delitos relacionados con la violencia de género.

Además, enjuician y sentencian las denuncias por faltas y, por último, dictan sentencia condenatoria por los delitos que se tramitan por juicio rápido cuando existe conformidad entre las partes. Tienen su previsión en los arts. 87 bis. y 87 ter. de la Ley Orgánica 6/1985.

#### Artículo 87 bis.

1. En cada partido habrá uno o más Juzgados de Violencia sobre la Mujer, con sede en la capital de aquél y jurisdicción en todo su ámbito territorial. Tomarán su designación del municipio de su sede.
2. No obstante lo anterior, podrán establecerse, excepcionalmente, Juzgados de Violencia sobre la Mujer que

<sup>13</sup> Disponible en: <http://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-1985-12666>, consultado el 24 jul. 2015.

<sup>14</sup> Los Juzgados de Violencia sobre la Mujer entraron en funcionamiento el 29 de junio de 2005, en cumplimiento de lo establecido por la Ley Orgánica 1/2004, de 28 diciembre, de Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género. Hasta 2012 los Juzgados de Violencia sobre la Mujer: han instruido 963.471 delitos, enjuiciado 71.142 faltas y dictado 137.408 sentencias relacionadas con la violencia de género.  
Disponible en: <http://www.poderjudicial.es/cgpj/es/Poder-Judicial/Sala-de-Prensa/Notas-de-prensa/Los-Juzgados-de-Violencia-sobre-la-mujer-han-instruido-casi-1-millon-de-delitos-desde-su-creacion-en-2005>, consultado el 25 Jul. 2015.

<sup>15</sup> Disponible en <http://www.poderjudicial.es/cgpj/es/Poder-Judicial/Sala-de-Prensa/Notas-de-prensa/Los-Juzgados-de-Violencia-sobre-la-mujer-han-instruido-casi-1-millon-de-delitos-desde-su-creacion-en-2005>, consultado el 25 Jul. 2015.



extiendan su jurisdicción a dos o más partidos dentro de la misma provincia.

3. El Consejo General del Poder Judicial podrá acordar, previo informe de las Salas de Gobierno, que, en aquellas circunscripciones donde sea conveniente en función de la carga de trabajo existente, el conocimiento de los asuntos referidos en el artículo 87 ter de la presente Ley Orgánica, corresponda a uno de los Juzgados de Primera Instancia e Instrucción, o de Instrucción en su caso, determinándose en esta situación que uno solo de estos Órganos conozca de todos estos asuntos dentro del partido judicial, ya sea de forma exclusiva o conociendo también de otras materias.

4. En los partidos judiciales en que exista un solo Juzgado de Primera Instancia e Instrucción será éste el que asuma el conocimiento de los asuntos a que se refiere el artículo 87 ter de esta Ley.

Artículo 87 ter.

1. Los Juzgados de Violencia sobre la Mujer conocerán, en el orden penal, de conformidad en todo caso con los procedimientos y recursos previstos en la Ley de Enjuiciamiento Criminal, de los siguientes supuestos:

a) De la instrucción de los procesos para exigir responsabilidad penal por los delitos recogidos en los títulos del Código Penal relativos a homicidio, aborto, lesiones, lesiones al feto, delitos contra la libertad, delitos contra la integridad moral, contra la libertad e indemnidad sexuales o cualquier otro delito cometido con violencia o intimidación, siempre que se hubiesen cometido contra quien sea o haya sido su esposa, o mujer que esté o haya estado ligada al autor por análoga relación de afectividad, aun sin convivencia, así como de los cometidos sobre los descendientes, propios o de la esposa o conviviente, o sobre los menores o incapaces que con él convivan o que se hallen sujetos a la potestad, tutela, curatela, acogimiento o guarda de hecho de la esposa o conviviente, cuando también se haya producido un acto de violencia de género.

b) De la instrucción de los procesos para exigir responsabilidad penal por cualquier delito contra los derechos y deberes familiares, cuando la víctima sea alguna de las personas señaladas como tales en la letra anterior.

c) De la adopción de las correspondientes órdenes de protección a las víctimas, sin perjuicio de las competencias atribuidas al Juez de Guardia.

d) Del conocimiento y fallo de las faltas contenidas en los títulos I y II del libro III del Código Penal, cuando la víctima sea alguna de las personas señaladas como tales en la letra a) de este apartado.

e) Dictar sentencia de conformidad con la acusación en los casos establecidos por la ley.

f) De la emisión y la ejecución de los instrumentos de reconocimiento mutuo de resoluciones penales en la Unión Europea que les atribuya la ley.

2. Los Juzgados de Violencia sobre la Mujer podrán conocer en el orden civil, en todo caso de conformidad con los procedimientos y recursos previstos en la Ley de Enjuiciamiento Civil, de los siguientes asuntos:

- a) Los de filiación, maternidad y paternidad.
  - b) Los de nulidad del matrimonio, separación y divorcio.
  - c) Los que versen sobre relaciones paterno filiales.
  - d) Los que tengan por objeto la adopción o modificación de medidas de trascendencia familiar.
  - e) Los que versen exclusivamente sobre guarda y custodia de hijos e hijas menores o sobre alimentos reclamados por un progenitor contra el otro en nombre de los hijos e hijas menores.
  - f) Los que versen sobre la necesidad de asentimiento en la adopción.
  - g) Los que tengan por objeto la oposición a las resoluciones administrativas en materia de protección de menores.
3. Los Juzgados de Violencia sobre la Mujer tendrán de forma exclusiva y excluyente competencia en el orden civil cuando concurren simultáneamente los siguientes requisitos:
- a) Que se trate de un proceso civil que tenga por objeto alguna de las materias indicadas en el número 2 del presente artículo.
  - b) Que alguna de las partes del proceso civil sea víctima de los actos de violencia de género, en los términos a que hace referencia el apartado 1 a) del presente artículo.
  - c) Que alguna de las partes del proceso civil sea imputado como autor, inductor o cooperador necesario en la realización de actos de violencia de género.
  - d) Que se hayan iniciado ante el Juez de Violencia sobre la Mujer actuaciones penales por delito o falta a consecuencia de un acto de violencia sobre la mujer, o se haya adoptado una orden de protección a una víctima de violencia de género.
4. Cuando el Juez apreciara que los actos puestos en su conocimiento, de forma notoria, no constituyen expresión de violencia de género, podrá inadmitir la pretensión, remitiéndola al órgano judicial competente.
5. En todos estos casos está vedada la mediación.<sup>16</sup>

Los Juzgados de lo Contencioso-Administrativo están previstos en los arts. 90 y 91 de la Ley Orgánica 6/1985. En cada provincia, con jurisdicción en toda ella y sede en su capital, habrá uno o más Juzgados de lo Contencioso-Administrativo.

#### Artículo 90.

1. En cada provincia, con jurisdicción en toda ella y sede en su capital, habrá uno o más Juzgados de lo Contencioso-Administrativo.
2. Cuando el volumen de asuntos lo requiera, se podrán establecer uno o mas Juzgados de lo Contencioso-Administrativo en las poblaciones que por ley se determine. Tomarán la denominación del municipio de su sede, y extenderán su jurisdicción al partido correspondiente.

<sup>16</sup> Disponible en: <http://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-1985-12666>, consultado em 24 Jul. 2015.

3. También pondrán crearse excepcionalmente Juzgados de lo Contencioso-Administrativo que extiendan su jurisdicción a más de una provincia dentro de la misma Comunidad Autónoma.

4. En la villa de Madrid, con jurisdicción en toda España, habrá Juzgados Centrales de lo Contencioso-administrativo que conocerán, en primera o única instancia, de los recursos contencioso-administrativos contra disposiciones y actos emanados de autoridades, organismos, órganos y entidades públicas con competencia en todo el territorio nacional, en los términos que la Ley establezca.

5. Corresponde también a los Juzgados Centrales de lo Contencioso-Administrativo autorizar, mediante auto, la cesión de los datos que permitan la identificación a que se refiere el artículo 8.2 de la Ley 34/2002, de 11 de julio, de Servicios de la Sociedad de la Información y de Comercio Electrónico, así como la ejecución material de las resoluciones adoptadas por la Sección Segunda de la Comisión de Propiedad Intelectual para que se interrumpa la prestación de servicios de la sociedad de la información o para que se retiren contenidos que vulneran la propiedad intelectual, en aplicación de la citada Ley 34/2002 y del texto refundido de la Ley de Propiedad Intelectual, aprobado por Real Decreto Legislativo 1/1996, de 12 de abril.

6. Igualmente conocerán los Juzgados Centrales de lo Contencioso Administrativo del procedimiento previsto en el artículo 12 bis de la Ley Orgánica 6/2002, de 27 de junio, de Partidos Políticos.

#### Artículo 91.

1. Los Juzgados de lo Contencioso-administrativo conocerán, en primera o única instancia, de los recursos contencioso-administrativos contra actos que expresamente les atribuya la Ley.

2. Corresponde también a los Juzgados de lo Contencioso-administrativo autorizar, mediante auto, la entrada en los domicilios y en los restantes edificios o lugares cuyo acceso requiera el consentimiento del titular, cuando ello proceda para la ejecución forzosa de actos de la Administración.<sup>17</sup>

Conocerán en primera o única instancia, de los recursos contencioso-administrativos y autorizar, mediante auto, la entrada en los domicilios y en los restantes edificios o lugares cuyo acceso requiera el consentimiento del titular, cuando ello proceda para la ejecución forzosa de actos de la Administración.

En la villa de Madrid, con jurisdicción en toda España, habrá Juzgados Centrales de lo Contencioso-administrativo que conocerán, en primera o única instancia, de los recursos contencioso-administrativos contra disposiciones y

---

<sup>17</sup> Disponible en: <http://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-1985-12666>, consultado em 24 Jul. 2015.

actos emanados de autoridades, organismos, órganos y entidades públicas con competencia en todo el territorio nacional.

Los Juzgados de lo Social se establecen en el art. 92 de la Ley Orgánica del Poder Judicial – Ley 6/1985 y art. 6º. de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social – Ley 36/2011<sup>18</sup>.

#### Artículo 92.

1. En cada provincia, con jurisdicción en toda ella y sede en su capital, habrá uno o más Juzgados de lo Social, también pondrán establecerse en poblaciones distintas de la capital de provincia cuando las necesidades del servicio o la proximidad a determinados núcleos de trabajo lo aconsejen, delimitándose, en tal caso, el ámbito de su jurisdicción.

2. Los Juzgados de lo Social pondrán excepcionalmente extender su jurisdicción a dos o más provincias dentro de la misma Comunidad Autónoma.<sup>19</sup>

[...]

#### Artículo 6. Juzgados de lo Social.

1. Los Juzgados de lo Social conocerán en única instancia de todos los procesos atribuidos al orden jurisdiccional social, con excepción de los asignados expresamente a la competencia de otros órganos de este orden jurisdiccional en los artículos 7, 8 y 9 de esta Ley y en la Ley Concursal.

2. En aplicación de lo establecido en el apartado anterior, conocerán también en única instancia de los procesos de impugnación de actos de Administraciones públicas atribuidos al orden jurisdiccional social en las letras n) y s) del artículo 2, cuando hayan sido dictados por:

a) Los órganos de la Administración General del Estado y de los organismos públicos vinculados o dependientes de ella

<sup>18</sup> Como bien dice Beloso Martín, las dos novedades que ayudan a reforzar la autonomía de la persona del trabajador aportadas por la LRJS, como son: “a) Se agiliza la tramitación procesal y se refuerza la conciliación extrajudicial, la mediación y el arbitraje. También en fase de recurso se ha procurado racionalizar el procedimiento, se sistematiza el recurso de suplicación para actualizar cuantías y ajustarlo a las nuevas competencias. Asimismo, se amplía el ámbito del recurso de casación para la unificación de doctrina, facultando la Ministerio Fiscal para su planteamiento a instancia de asociaciones empresariales o sindicales y entidades públicas.

b) En materia de derechos fundamentales y libertades públicas, la LRJS se constituye como el principal garante de los derechos fundamentales y libertades públicas en el ámbito de la relación de trabajo. Se regula la tutela de los derechos fundamentales y libertades públicas, ajustándolo a la doctrina constitucional, con una regulación más completa y estructurada que la anterior. Un ejemplo se puede encontrar en la regulación del acoso laboral. Asimismo, conocerá de todas las pretensiones deducidas contra el empresario o terceros, siempre que la actuación de estos últimos tenga conexión con la relación laboral” (BELLOSO MARTÍN, N., “Una perspectiva iusfilosófica de la Ley 36/2011 reguladora de la Jurisdicción Social”, en Martínez Morán, N./Marcos del Cano, A.M<sup>a</sup>.; Junquera de Estéfani, R. (Coordinadores) *Derechos Humanos. Problemas actuales. Estudios en homenaje al Profesor Benito de Castro Cid*. Vol. I, Universitas, Madrid, 2013, págs. 1069-1095).

<sup>19</sup> Disponible en: <http://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-1985-12666>, consultado el 27 Abr. 2015.

siempre que su nivel orgánico sea inferior al de Ministro o Secretario de Estado.

b) Las Administraciones de las Comunidades Autónomas, salvo los que procedan del respectivo Consejo de Gobierno.

c) Las Administraciones de las entidades locales.

d) Cualquier otro organismo o entidad de derecho público que pudiera ostentar alguna de las competencias administrativas a las que se refieren las mencionadas letras del artículo 2 de esta Ley.<sup>20</sup>

Tienen jurisdicción en toda la provincia<sup>21</sup> y la sede en su capital. En algunas provincias, como Madrid, Barcelona y Valencia, existen varios Juzgados de lo Social. Son competentes para conocer de los conflictos de trabajo individuales y colectivos, siempre que el ámbito de éstos no supere la provincia.

Los Juzgados de Vigilancia Penitenciaria tendrán competencia dictada por los arts. 94 y 95 de la Ley Orgánica 6/1985. La Secretaria General de Instituciones Penitenciarias atesta que el Juzgado de Vigilancia Penitenciaria es el encargado de velar por los derechos de las personas que se encuentra en prisión, de vigilar el modo en que se cumple la condena impuesta, y de corregir, si fuera necesario, el trabajo de la Administración Penitenciaria.<sup>22</sup>

#### Artículo 94.

1. En cada provincia, y dentro del orden jurisdiccional penal, habrá uno o varios Juzgados de Vigilancia Penitenciaria, que tendrán las funciones jurisdiccionales previstas en la Ley General Penitenciaria en materia de ejecución de penas privativas de libertad y medidas de seguridad, emisión y ejecución de los instrumentos de reconocimiento mutuo de resoluciones penales en la Unión Europea que les atribuya la ley, control jurisdiccional de la potestad disciplinaria de las autoridades penitenciarias, amparo de los derechos y beneficios de los internos en los establecimientos penitenciarios y demás que señale la ley.

<sup>20</sup> Disponible en: <http://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-2011-15936>, consultado el 27 Abr. 2015.

<sup>21</sup> Se podrán establecer en poblaciones distintas a las capitales de Provincia, cuando las necesidades del servicio o la proximidad a ciertos núcleos de trabajo, lo aconsejen, debiéndose delimitar en este caso, el ámbito territorial. Excepcionalmente, se podrá extender la jurisdicción a 2 ó más Provincias de la C. Autónoma. Disponible en: <http://html.rincondelvago.com/organizacion-y-ordenacion-de-juzgados-y-tribunales.html>, consultado el 27 Abr. 2015.

<sup>22</sup> Disponible en: <http://www.iipp.es/web/portal/laVidaEnPrision/derechosDeberes/Derechos/juzgadoVigilancia.html>, consultado el 26 Jul. 2015.

2. Podrán establecerse Juzgados de Vigilancia Penitenciaria que extiendan su jurisdicción a dos o más provincias de la misma Comunidad Autónoma.

3. También podrán crearse Juzgados de Vigilancia Penitenciaria cuya jurisdicción no se extienda a toda la provincia.

4. En la villa de Madrid, con jurisdicción en toda España, habrá uno o varios Juzgados Centrales de Vigilancia Penitenciaria que tendrán las funciones jurisdiccionales previstas en la Ley General Penitenciaria, descritas en el apartado 1 de este artículo, la competencia para la emisión y ejecución de los instrumentos de reconocimiento mutuo de resoluciones penales en la Unión Europea que les atribuya la ley y demás funciones que señale la ley, en relación con los delitos competencia de la Audiencia Nacional. En todo caso, la competencia de estos Juzgados Centrales será preferente y excluyente cuando el penado cumpla también otras condenas que no hubiesen sido impuestas por la Audiencia Nacional.

5. El cargo de Juez de Vigilancia Penitenciaria será compatible con el desempeño de un órgano del orden jurisdiccional penal.

Artículo 95.

1. El número de Juzgados de Vigilancia Penitenciaria se determinará en la Ley de planta, atendiendo principalmente a los establecimientos penitenciarios existentes y a la clase de éstos.

2. El Gobierno establecerá la sede de estos Juzgados, previa audiencia de la Comunidad Autónoma afectada y del Consejo General del Poder Judicial.<sup>23</sup>

De acuerdo con el Poder Judicial español<sup>24</sup> las Audiencias Provinciales son tribunales de justicia que abarcan una provincia y tienen su sede en la capital respectiva. Son órganos colegiados con competencia en los órdenes jurisdiccionales civil y penal.

Las Audiencias Provinciales tienen previsión contenidas en los arts. 80 a 83 de la Ley Orgánica 6/1985.

Artículo 80.

1. Las Audiencias Provinciales, que tendrán su sede en la capital de la provincia, de la que tomarán su nombre, extenderán su jurisdicción a toda ella, sin perjuicio de lo dispuesto en el apartado 4 del artículo 82.

<sup>23</sup> Disponible en: <http://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-1985-12666>, consultado em 24 Jul. 2015.

<sup>24</sup> Disponible en: <http://www.poderjudicial.es/cgpj/es/Poder-Judicial/Tribunales-Superiores-de-Justicia/TSJ-Andalucia--Ceuta-y-Melilla/Organos-judiciales/Organos-judiciales-en-Andalucia/Audiencia-Provincial/Audiencias-Provinciales-y-Tribunal-del-Jurado>, consultado el 26 Jul. 2015.

2. Podrán crearse Secciones de la Audiencia Provincial fuera de la capital de la provincia, a las que quedarán adscritos uno o varios partidos judiciales.

3. En todo caso, y previo informe de la correspondiente Sala de Gobierno, el Consejo General del Poder Judicial podrá acordar que el conocimiento de determinadas clases de asuntos se atribuya en exclusiva a una sección de la Audiencia Provincial, que extenderá siempre su competencia a todo su ámbito territorial aun cuando existieren secciones desplazadas. Este acuerdo se publicará en el "Boletín Oficial del Estado".

#### Artículo 81.

1. Las Audiencias Provinciales se compondrán de un Presidente y dos o más magistrados. También podrán estar integradas por dos o más Secciones de la misma composición, en cuyo caso el Presidente de la Audiencia presidirá una de las Secciones que determinará al principio de su mandato.

2. Cuando el escaso número de asuntos de que conozca una Audiencia Provincial lo aconseje, podrá constar su plantilla de uno a dos magistrados, incluido el Presidente. En este caso, la Audiencia Provincial se completará para el enjuiciamiento y fallo, y cuando la naturaleza de la resolución a dictar lo exija, con el número de magistrados que se precisen del Tribunal Superior de Justicia. A estos efectos, la Sala de Gobierno establecerá un turno para cada año judicial.

3. Del mismo modo, cuando así lo aconseje la mejor Administración de Justicia, las Secciones de la Audiencia podrán estar formadas por cuatro o más magistrados.

4. La adscripción de los magistrados a las distintas secciones tendrá carácter funcional cuando no estuvieren separadas por orden jurisdiccional o por especialidad. Si lo estuvieren, la adscripción será funcional exclusivamente dentro de las del mismo orden o especialidad.

#### Artículo 82.

1. Las Audiencias Provinciales conocerán en el orden penal:

1.º De las causas por delito, a excepción de los que la Ley atribuye al conocimiento de los Juzgados de lo Penal o de otros Tribunales previstos en esta Ley.

2.º De los recursos que establezca la ley contra las resoluciones dictadas por los Juzgados de Instrucción y de lo Penal de la provincia.

Para el conocimiento de los recursos contra resoluciones de los Juzgados de Instrucción en juicio de faltas la audiencia se constituirá con un solo Magistrado, mediante un turno de reparto.

3.º De los recursos que establezca la ley contra las resoluciones en materia penal dictadas por los Juzgados de Violencia sobre la Mujer de la provincia. A fin de facilitar el conocimiento de estos recursos, y atendiendo al número de asuntos existentes, deberán especializarse una o varias de sus secciones de conformidad con lo previsto en el artículo 98 de la presente Ley Orgánica. Esta especialización se extenderá a aquellos supuestos en que corresponda a la Audiencia Provincial el enjuiciamiento en primera instancia de asuntos

instruidos por los Juzgados de Violencia sobre la Mujer de la provincia.

4.º Las Audiencias Provinciales conocerán también de los recursos contra las resoluciones de los Juzgados de Menores con sede en la provincia y de las cuestiones de competencia entre los mismos.

5.º De los recursos que establezca la ley contra las resoluciones de los Juzgados de Vigilancia Penitenciaria, cuando la competencia no corresponda a la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional.

2. Las Audiencias Provinciales conocerán en el orden civil:

1.º De los recursos que establezca la ley contra resoluciones dictadas en primera instancia por los Juzgados de Primera Instancia de la provincia.

Para el conocimiento de los recursos contra resoluciones de los Juzgados de Primera Instancia que se sigan por los trámites del juicio verbal por razón de la cuantía, la Audiencia se constituirá con un solo Magistrado, mediante un turno de reparto.

2.º De los recursos que establezca la ley contra las resoluciones dictadas en primera instancia por los Juzgados de lo Mercantil, salvo las que se dicten en incidentes concursales que resuelvan cuestiones de materia laboral, debiendo especializarse a tal fin una o varias de sus Secciones, de conformidad con lo previsto en el artículo 98 de la presente Ley Orgánica.

3.º Asimismo, la Sección o Secciones de la Audiencia Provincial de Alicante que se especialicen al amparo de lo previsto en el párrafo anterior conocerán, además, en segunda instancia y de forma exclusiva, de todos aquellos recursos a los que se refiere el artículo 101 del Reglamento n.º 40/94, del Consejo de la Unión Europea, de 20 de diciembre de 1993, sobre la marca comunitaria, y el Reglamento 6/2002, del Consejo de la Unión Europea, de 12 de diciembre de 2001, sobre los dibujos y modelos comunitarios. En el ejercicio de esta competencia extenderán su jurisdicción a todo el territorio nacional, y a estos solos efectos se denominarán Tribunales de Marca Comunitaria.

4.º Las Audiencias Provinciales también conocerán de los recursos que establezca la ley contra las resoluciones dictadas en materia civil por los Juzgados de Violencia sobre la Mujer de la provincia. A fin de facilitar el conocimiento de estos recursos, y atendiendo al número de asuntos existentes, podrán especializarse una o varias de sus secciones de conformidad con lo previsto en el artículo 98 de la presente Ley Orgánica.

3. Corresponde igualmente a las Audiencias Provinciales el conocimiento:

1.º De las cuestiones de competencia en materia civil y penal que se susciten entre juzgados de la provincia que no tengan otro superior común.

2.º De las recusaciones de sus Magistrados, cuando la competencia no esté atribuida a la Sala especial existente a estos efectos en los Tribunales Superiores de Justicia.



**Artículo 83.**

1. El juicio del Jurado se celebrará en el ámbito de la Audiencia Provincial u otros Tribunales y en la forma que establezca la ley.
2. La composición y competencia del Jurado es la regulada en la Ley Orgánica del Tribunal del Jurado.<sup>25</sup>

Las Audiencias Provinciales conocen de los recursos de apelación que se formulen frente a decisiones adoptadas por los órganos unipersonales de la provincia. En el orden penal, conoce del enjuiciamiento de los delitos que llevan aparejadas penas de mayor gravedad (para las que no son competentes los Juzgados de lo Penal). Un magistrado de la Audiencia Provincial, por orden de reparto, preside el tribunal del jurado.

La Audiencia Provincial conoce en única instancia los recursos de anulación de los laudos arbitrales.

Los Tribunales Superiores de Justicia extenderán su jurisdicción al ámbito territorial de la Comunidad Autónoma. Estará integrado por las siguientes Salas: de lo Civil y Penal, de lo Contencioso-Administrativo y de lo Social.

Tiene su previsión y competencia en los arts. 70 a 79 de la Ley Orgánica 6/1985.

**Artículo 70.**

El Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Autónoma culminará la organización judicial en el ámbito territorial de aquélla, sin perjuicio de la jurisdicción que corresponde al Tribunal Supremo.

**Artículo 71.**

El Tribunal Superior de Justicia tomará el nombre de la Comunidad Autónoma y extenderá su jurisdicción al ámbito territorial de ésta.

**Artículo 72.**

1. El Tribunal Superior de Justicia estará integrado por las siguientes Salas: de lo Civil y Penal, de lo Contencioso-Administrativo y de lo Social.
2. Se compondrá de un Presidente, que lo será también de su Sala de lo Civil y Penal, y tendrá la consideración de Magistrado del Tribunal Supremo mientras desempeñe el cargo; de los Presidentes de Sala y de los Magistrados que

---

<sup>25</sup> Disponible en: <http://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-1985-12666>, consultado em 24 Jul. 2015.

determine la ley para cada una de las Salas y, en su caso, de las Secciones que puedan dentro de ellas crearse.

#### Artículo 73.

1. La Sala de lo Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia conocerá, como Sala de lo Civil:

a) Del recurso de casación que establezca la ley contra resoluciones de órganos jurisdiccionales del orden civil con sede en la comunidad autónoma, siempre que el recurso se funde en infracción de normas del derecho civil, foral o especial, propio de la comunidad, y cuando el correspondiente Estatuto de Autonomía haya previsto esta atribución.

b) Del recurso extraordinario de revisión que establezca la ley contra sentencias dictadas por órganos jurisdiccionales del orden civil con sede en la comunidad autónoma, en materia de derecho civil, foral o especial, propio de la comunidad autónoma, si el correspondiente Estatuto de Autonomía ha previsto esta atribución.

c) De las funciones de apoyo y control del arbitraje que se establezcan en la ley, así como de las peticiones de exequátur de laudos o resoluciones arbitrales extranjeros, a no ser que, con arreglo a lo acordado en los tratados o las normas de la Unión Europea, corresponda su conocimiento a otro Juzgado o Tribunal.

2. Esta Sala conocerá igualmente:

a) En única instancia, de las demandas de responsabilidad civil, por hechos cometidos en el ejercicio de sus respectivos cargos, dirigidas contra el Presidente y miembros del Consejo de Gobierno de la comunidad autónoma y contra los miembros de la Asamblea legislativa, cuando tal atribución no corresponda, según los Estatutos de Autonomía, al Tribunal Supremo.

b) En única instancia, de las demandas de responsabilidad civil, por hechos cometidos en el ejercicio de su cargo, contra todos o la mayor parte de los magistrados de una Audiencia Provincial o de cualesquiera de sus secciones.

c) De las cuestiones de competencia entre órganos jurisdiccionales del orden civil con sede en la comunidad autónoma que no tenga otro superior común.

3. Como Sala de lo Penal, corresponde a esta Sala:

a) El conocimiento de las causas penales que los Estatutos de Autonomía reservan al conocimiento de los Tribunales Superiores de Justicia.

b) La instrucción y el fallo de las causas penales contra jueces, magistrados y miembros del Ministerio Fiscal por delitos o faltas cometidos en el ejercicio de su cargo en la comunidad autónoma, siempre que esta atribución no corresponda al Tribunal Supremo.

c) El conocimiento de los recursos de apelación contra las resoluciones dictadas en primera instancia por las Audiencias Provinciales, así como el de todos aquellos previstos por las leyes.

d) La decisión de las cuestiones de competencia entre órganos jurisdiccionales del orden penal con sede en la comunidad autónoma que no tengan otro superior común.

4. Para la instrucción de las causas a que se refieren los párrafos a) y b) del apartado anterior se designará de entre los miembros de la Sala, conforme a un turno preestablecido, un instructor que no formará parte de la misma para enjuiciarlas.

5. Le corresponde, igualmente, la decisión de las cuestiones de competencia entre Juzgados de Menores de distintas provincias de la comunidad autónoma.

6. En el caso de que el número de asuntos lo aconseje, podrán crearse una o más secciones e incluso Sala de lo Penal con su propia circunscripción territorial en aquellas capitales que ya sean sedes de otras Salas del Tribunal Superior, a los solos efectos de conocer los recursos de apelación a los que se refiere el párrafo c) del apartado 3 de este artículo y aquellas otras apelaciones atribuidas por las leyes al Tribunal Superior. Los nombramientos para magistrados de estas Secciones, a propuesta del Consejo General del Poder Judicial, recaerán en aquellos magistrados que, habiendo permanecido durante los 10 años inmediatamente anteriores en el orden penal, ostenten mayor antigüedad escalafonal.

#### Artículo 74.

1. Las Salas de lo Contencioso-administrativo de los Tribunales Superiores de Justicia conocerán, en única instancia, de los recursos que se deduzcan en relación con:

a) Los actos de las Entidades locales y de las Administraciones de las Comunidades Autónomas, cuyo conocimiento no esté atribuido a los Juzgados de lo Contencioso-administrativo.

b) Las disposiciones generales emanadas de las Comunidades Autónomas y de las Entidades locales.

c) Los actos y disposiciones de los órganos de gobierno de las Asambleas legislativas de las Comunidades Autónomas y de las instituciones autonómicas análogas al Tribunal de Cuentas y al Defensor del Pueblo, en materia de personal, administración y gestión patrimonial.

d) Los actos y resoluciones dictados por los Tribunales Económico-Administrativos Regionales y Locales que pongan fin a la vía económico administrativa.

e) Las resoluciones dictadas en alzada por el Tribunal Económico-Administrativo Central en materia de tributos cedidos.

f) Los actos y disposiciones de las Juntas Electorales Provinciales y de Comunidades Autónomas, así como los recursos contencioso-electorales contra acuerdos de las Juntas Electorales sobre proclamación de electos y elección y proclamación de Presidentes de Corporaciones locales en los términos de la legislación electoral.

g) Los convenios entre Administraciones públicas cuyas competencias se ejerzan en el ámbito territorial de la correspondiente Comunidad Autónoma.

h) La prohibición o la propuesta de modificación de reuniones previstas en la Ley Orgánica reguladora del Derecho de Reunión.

i) Los actos y resoluciones dictados por órganos de la Administración General del Estado cuya competencia se extienda a todo el territorio nacional y cuyo nivel orgánico sea

inferior a Ministro o Secretario de Estado, en materias de personal, propiedades especiales y expropiación forzosa.

j) Cualesquiera otras actuaciones administrativas no atribuidas expresamente a la competencia de otros órganos de este orden jurisdiccional.

2. Conocerán, en segunda instancia, de las apelaciones promovidas contra sentencias y autos dictados por los Juzgados de lo Contencioso-administrativo y de los correspondientes recursos de queja.

3. También les corresponde, con arreglo a lo establecido en esta Ley, el conocimiento de los recursos de revisión contra las sentencias firmes de los Juzgados de lo Contencioso-administrativo.

4. Conocerán de las cuestiones de competencia entre los Juzgados de lo Contencioso-administrativo con sede en la Comunidad Autónoma.

5. Conocerán del recurso de casación para la unificación de doctrina en los casos previstos en la Ley reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa.

6. Conocerán del recurso de casación en interés de la Ley en los casos previstos en la Ley reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa.

#### Artículo 75.

La Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia conocerá:

1.º En única instancia, de los procesos que la ley establezca sobre controversias que afecten a intereses de los trabajadores y empresarios en ámbito superior al de un Juzgado de lo Social y no superior al de la Comunidad Autónoma.

2.º De los recursos que establezca la ley contra las resoluciones dictadas por los Juzgados de lo Social de la comunidad autónoma, así como de los recursos de suplicación y los demás que prevé la ley contra las resoluciones de los juzgados de lo mercantil de la comunidad autónoma en materia laboral, y las que resuelvan los incidentes concursales que versen sobre la misma materia.

3.º De las cuestiones de competencia que se susciten entre los Juzgados de lo Social de la Comunidad Autónoma.

#### Artículo 76.

Cada una de las Salas del Tribunal Superior de Justicia conocerá de las recusaciones que se formulen contra sus Magistrados cuando la competencia no corresponda a la Sala a que se refiere el artículo siguiente.

#### Artículo 77.

1. Una Sala constituida por el Presidente del Tribunal Superior de Justicia, los Presidentes de Sala y el Magistrado más moderno de cada una de ellas conocerá de las recusaciones formuladas contra el Presidente, los Presidentes de Sala o de Audiencias Provinciales con sede en la Comunidad Autónoma o de dos o más Magistrados de una Sala o Sección o de una Audiencia Provincial.

2. El recusado no podrá formar parte de la Sala, produciéndose, en su caso, su sustitución con arreglo a lo previsto en esta ley.

Artículo 78.

Cuando el número de asuntos procedentes de determinadas provincias u otras circunstancias lo requieran podrán crearse, con carácter excepcional, Salas de lo Contencioso-Administrativo o de lo Social con jurisdicción limitada a una o varias provincias de la misma Comunidad Autónoma, en cuya capital tendrán su sede. Dichas Salas estarán formadas, como mínimo, por su Presidente, y se completarán, en su caso, con Magistrados de la Audiencia Provincial de su sede.

Artículo 79.

La Ley de planta podrá, en aquellos Tribunales Superiores de Justicia en que el número de asuntos lo justifique, reducir el de Magistrados, quedando compuestas las Salas por su respectivo Presidente y por los Presidentes y Magistrados, en su caso, que aquélla determine.<sup>26</sup>

Las Salas de lo Social de los Tribunales Superiores de Justicia de las comunidades Autónomas se establecen en el art. 75 de la Ley Orgánica del Poder Judicial – Ley 6/1985 y art. 7 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social – Ley 36/2011.

Artículo 7. Salas de lo Social de los Tribunales Superiores de Justicia.

Las Salas de lo Social de los Tribunales Superiores de Justicia conocerán:

a) En única instancia, de los procesos sobre las cuestiones a que se refieren las letras f), g), h), j), k) y l) del artículo 2 cuando extiendan sus efectos a un ámbito territorial superior al de la circunscripción de un Juzgado de lo Social y no superior al de la Comunidad Autónoma, así como de todos aquellos que expresamente les atribuyan las leyes.

Conocerán en única instancia de los procesos de despido colectivo impugnados por los representantes de los trabajadores de conformidad con lo previsto en los apartados 1 a 10 del artículo 124 de esta Ley, cuando extiendan sus efectos a un ámbito territorial no superior al de una Comunidad Autónoma.

Asimismo, conocerán en única instancia de los procesos de oficio previstos en la letra b) del artículo 148 de esta Ley y de los procesos de impugnación de las resoluciones administrativas recaídas en los procedimientos previstos en el apartado 7 del artículo 51 del Texto Refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores, aprobado por Real Decreto

<sup>26</sup> Disponible en: <http://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-1985-12666>, consultado em 24 Jul. 2015.

Legislativo 1/1995, de 24 de marzo, de conformidad con lo previsto en el artículo 151 de esta Ley, cuando el acuerdo o acto administrativo impugnado extiendan sus efectos a un ámbito territorial no superior al de una Comunidad Autónoma.

b) También en única instancia, de los procesos de impugnación de actos de las Administraciones públicas atribuidos al orden jurisdiccional social en las letras n) y s) del artículo 2, cuando hayan sido dictados por el Consejo de Gobierno de la Comunidad Autónoma o por órganos de la Administración General del Estado con nivel orgánico de Ministro o Secretario de Estado, siempre que, en este último caso, el acto haya confirmado, en vía de recurso o en procedimiento de fiscalización o tutela, los que hayan sido dictados por órganos o entes distintos con competencia en todo el territorio nacional.

c) De los recursos de suplicación establecidos en esta Ley contra las resoluciones dictadas por los Juzgados de lo Social de su circunscripción.

d) De los recursos de suplicación contra las resoluciones de los jueces de lo mercantil previstos en los artículos 64.8 y 197.8 de la Ley Concursal.

e) De las cuestiones de competencia que se susciten entre los Juzgados de lo Social de su circunscripción.<sup>27</sup>

Tienen jurisdicción en el ámbito territorial de las Comunidades Autónomas. Su sede radicará en la ciudad que indique su estatuto. Conocen de los recursos de suplicación contra las resoluciones de los Juzgados de lo Social y de los conflictos en materia sindical y colectiva cuyo ámbito exceda del Juzgado de lo Social, pero nunca superiores del de las comunidades autónomas. Conocerán también, de cuestiones de competencia.

La Audiencia Nacional, con sede en Madrid, tiene jurisdicción en toda España y es un órgano jurisdiccional único, constituyendo un Tribunal centralizado y especializado para el conocimiento de determinadas materias que vienen atribuidas por Ley. Fue creada en virtud de Real Decreto Ley 1/1977 (BOE de 5 de enero de 1977).

Su previsión y competencia están contenidas en los arts. 62 a 69 de la Ley Orgánica 6/1985.

Artículo 62.

La Audiencia Nacional, con sede en la villa de Madrid, tiene jurisdicción en toda España.

---

<sup>27</sup> Disponible en: <http://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-2011-15936>, consultado el 27 Abr. 2015.

#### Artículo 63.

1. La Audiencia Nacional se compondrá de su Presidente, los Presidentes de Sala y los magistrados que determine la ley para cada una de sus Salas y Secciones.
2. El Presidente de la Audiencia Nacional, que tendrá la consideración de Presidente de Sala del Tribunal Supremo, es el Presidente nato de todas sus Salas.

#### Artículo 64.

1. La Audiencia Nacional estará integrada por las siguientes Salas:  
De Apelación.  
De lo Penal.  
De lo Contencioso-Administrativo.  
De lo Social.
2. En el caso de que el número de asuntos lo aconseje, podrán crearse dos o más Secciones dentro de una Sala.

#### Artículo 64 bis.

1. La Sala de Apelación de la Audiencia Nacional conocerá de los recursos de esta clase que establezca la ley contra las resoluciones de la Sala de lo Penal.
2. Cuando la sensible y continuada diferencia en el volumen de trabajo lo aconseje, los magistrados de esta Sala, con el acuerdo favorable de la Sala de Gobierno, previa propuesta del Presidente del Tribunal, podrán ser adscritos por el Consejo General del Poder Judicial, total o parcialmente, y sin que ello signifique incremento retributivo alguno, a otra Sala de diferente orden.

Para la adscripción se valorarán la antigüedad en el escalafón y la especialidad o experiencia de los magistrados afectados y, a ser posible, sus preferencias.

#### Artículo 65.

La Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional conocerá:

- 1.º Del enjuiciamiento, salvo que corresponda en primera instancia a los Juzgados Centrales de lo Penal, de las causas por los siguientes delitos:
  - a) Delitos contra el titular de la Corona, su Consorte, su Sucesor, altos organismos de la Nación y forma de Gobierno.
  - b) Falsificación de moneda y fabricación de tarjetas de crédito y débito falsas y cheques de viajero falsos, siempre que sean cometidos por organizaciones o grupos criminales.
  - c) Defraudaciones y maquinaciones para alterar el precio de las cosas que produzcan o puedan producir grave repercusión en la seguridad del tráfico mercantil, en la economía nacional o perjuicio patrimonial en una generalidad de personas en el territorio de más de una Audiencia.
  - d) Tráfico de drogas o estupefacientes, fraudes alimentarios y de sustancias farmacéuticas o medicinales, siempre que sean cometidos por bandas o grupos organizados y produzcan efectos en lugares pertenecientes a distintas Audiencias.
  - e) Delitos cometidos fuera del territorio nacional, cuando conforme a las leyes o a los tratados corresponda su enjuiciamiento a los Tribunales españoles.

En todo caso, la Sala de lo penal de la Audiencia Nacional extenderá su competencia al conocimiento de los delitos conexos con todos los anteriormente reseñados.

2.º De los procedimientos penales iniciados en el extranjero, de la ejecución de las sentencias dictadas por Tribunales extranjeros o del cumplimiento de pena de prisión impuesta por Tribunales extranjeros, cuando en virtud de un tratado internacional corresponda a España la continuación de un procedimiento penal iniciado en el extranjero, la ejecución de una sentencia penal extranjera o el cumplimiento de una pena o medida de seguridad privativa de libertad, salvo en aquellos casos en que esta Ley atribuya alguna de estas competencias a otro órgano jurisdiccional penal.

3.º De las cuestiones de cesión de jurisdicción en materia penal derivadas del cumplimiento de tratados internacionales en los que España sea parte.

4.º De los recursos respecto a los instrumentos de reconocimiento mutuo de resoluciones penales en la Unión Europea que les atribuya la ley, y la resolución de los procedimientos judiciales de extradición pasiva, sea cual fuere el lugar de residencia o en que hubiese tenido lugar la detención del afectado por el procedimiento.

5.º De los recursos establecidos en la Ley contra las sentencias y otras resoluciones de los Juzgados Centrales de lo Penal, de los Juzgados Centrales de Instrucción y del Juzgado Central de Menores.

6.º De los recursos contra las resoluciones dictadas por los Juzgados Centrales de Vigilancia Penitenciaria de conformidad con lo previsto en la disposición adicional quinta.

7.º De cualquier otro asunto que le atribuyan las leyes.

#### Artículo 66.

La Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional conocerá:

a) En única instancia, de los recursos contencioso-administrativos contra disposiciones y actos de los Ministros y Secretarios de Estado que la ley no atribuya a los Juzgados Centrales de lo Contencioso-Administrativo.

b) En única instancia, de los recursos contencioso-administrativos contra los actos dictados por la Comisión de Vigilancia de Actividades de Financiación del Terrorismo. Conocerá, asimismo, de la posible prórroga de los plazos que le plantee dicha Comisión de Vigilancia respecto de las medidas previstas en los artículos 1 y 2 de la Ley 12/2003, de prevención y bloqueo de la financiación del terrorismo.

c) De los recursos devolutivos que la ley establezca contra las resoluciones de los Juzgados Centrales de lo Contencioso-Administrativo.

d) De los recursos no atribuidos a los Tribunales Superiores de Justicia en relación a los convenios entre las Administraciones públicas y a las resoluciones del Tribunal Económico-Administrativo Central.

e) De las cuestiones de competencia que se puedan plantear entre los Juzgados Centrales de lo Contencioso-Administrativo



y de aquellos otros recursos que excepcionalmente le atribuya la ley.

Artículo 67.

La Sala de lo Social de la Audiencia Nacional conocerá en única instancia:

- 1.º De los procesos especiales de impugnación de convenios colectivos cuyo ámbito territorial de aplicación sea superior al territorio de una Comunidad Autónoma.
- 2.º De los procesos sobre conflictos colectivos cuya resolución haya de surtir efecto en un ámbito territorial superior al de una Comunidad Autónoma.

Artículo 68.

1. Conocerá además cada una de las Salas de la Audiencia Nacional de las recusaciones que se interpusieren contra los Magistrados que las compongan.
2. A estos efectos, los Magistrados recusados no formarán parte de la Sala.

Artículo 69.

Una Sala formada por el Presidente de la Audiencia Nacional, los Presidentes de las Salas y el Magistrado más antiguo y el más moderno de cada una, o aquel que, respectivamente, le sustituya, conocerá de los incidentes de recusación del Presidente, de los Presidentes de Sala o de más de dos Magistrados de una Sala.<sup>28</sup>

La Audiencia Nacional se compondrá por las siguientes Salas: de Apelación; de lo Penal; de lo Contencioso-Administrativo y de lo Social.

La Sala de lo Social de la Audiencia Nacional se establece en el art. 67 de la Ley Orgánica del Poder Judicial – Ley 6/1985.

Conoce en única instancia de los procesos en impugnación de Convenios Colectivos y procesos sobre conflictos colectivos de ámbito superior al de la Comunidad Autónoma. La jurisprudencia se extiende a toda España y tiene su sede en Madrid.

El Tribunal Supremo tiene su sede en Madrid y es un órgano jurisdiccional único en España con jurisdicción en todo el territorio nacional, constituyendo el tribunal superior en todos los órdenes (civil, penal, contencioso-administrativo y social), salvo lo dispuesto en materia de garantías y derechos constitucionales, cuya competencia corresponde al Tribunal Constitucional.

---

<sup>28</sup> Disponible en: <http://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-1985-12666>, consultado el 24 Jul. 2015.

El Tribunal Supremo se compondrá por las siguientes Salas: de lo Civil; de lo Penal; de lo Contencioso-Administrativo y de lo Social, su previsión y competencia están contenidas en los arts. 53 a 61 de la Ley Orgánica 6/1985.

Artículo 53.

El Tribunal Supremo, con sede en la villa de Madrid, es el órgano jurisdiccional superior en todos los órdenes, salvo lo dispuesto en materia de garantías Constitucionales. Tendrá jurisdicción en toda España y ningún otro podrá tener el título de Supremo.

Artículo 54.

El Tribunal Supremo se compondrá de su Presidente, de los Presidentes de Sala y los Magistrados que determine la ley para cada una de las Salas y, en su caso, Secciones en que las mismas puedan articularse.

Artículo 55.

El Tribunal Supremo estará integrado por las siguientes Salas:

Primera: De lo Civil.

Segunda: De lo Penal.

Tercera: De lo Contencioso-Administrativo.

Cuarta: De lo Social.

Quinta: De lo Militar, que se regirá por su legislación específica y supletoriamente por la presente Ley y por el ordenamiento común a las demás Salas del Tribunal Supremo.

Artículo 55 bis.

Además de las competencias atribuidas a las Salas de lo Civil y de lo Penal del Tribunal Supremo en los artículos 56 y 57, dichas Salas conocerán de la tramitación y enjuiciamiento de las acciones civiles y penales, respectivamente, dirigidas contra la Reina consorte o el consorte de la Reina, la Princesa o Príncipe de Asturias y su consorte, así como contra el Rey o Reina que hubiere abdicado y su consorte.

Artículo 56.

La Sala de lo Civil del Tribunal Supremo conocerá:

1.º De los recursos de casación, revisión y otros extraordinarios en materia civil que establezca la ley.

2.º De las demandas de responsabilidad civil por hechos realizados en el ejercicio de su cargo, dirigidas contra el Presidente del Gobierno, Presidentes del Congreso y del Senado, Presidente del Tribunal Supremo y del Consejo General del Poder Judicial, Presidente del Tribunal Constitucional, miembros del Gobierno, Diputados y Senadores, Vocales del Consejo General del Poder Judicial, Magistrados del Tribunal Constitucional y del Tribunal Supremo, Presidentes de la Audiencia Nacional y de cualquiera de sus Salas y de los Tribunales Superiores de Justicia, Fiscal General del Estado, Fiscales de Sala del Tribunal Supremo, Presidente y Consejeros del Tribunal de Cuentas, Presidente y

Consejeros del Consejo de Estado, Defensor del Pueblo y Presidente y Consejeros de una Comunidad Autónoma, cuando así lo determinen su Estatuto de Autonomía.

3.º De las demandas de responsabilidad civil dirigidas contra Magistrados de la Audiencia Nacional o de los Tribunales Superiores de Justicia por hechos realizados en el ejercicio de sus cargos.

#### Artículo 57.

1. La Sala de lo Penal del Tribunal Supremo conocerá:

1.º De los recursos de casación, revisión y otros extraordinarios en materia penal que establezca la ley.

2.º De la instrucción y enjuiciamiento de las causas contra el Presidente del Gobierno, Presidentes del Congreso y del Senado, Presidente del Tribunal Supremo y del Consejo General del Poder Judicial, Presidente del Tribunal Constitucional, miembros del Gobierno, Diputados y Senadores, Vocales del Consejo General del Poder Judicial, Magistrados del Tribunal Constitucional y del Tribunal Supremo, Presidente de la Audiencia Nacional y de cualquiera de sus Salas y de los Tribunales Superiores de Justicia, Fiscal General del Estado, Fiscales de Sala del Tribunal Supremo, Presidente y Consejeros del Tribunal de Cuentas, Presidente y Consejeros del Consejo de Estado y Defensor del Pueblo, así como de las causas que, en su caso, determinen los Estatutos de Autonomía.

3.º De la instrucción y enjuiciamiento de las causas contra Magistrados de la Audiencia Nacional o de un Tribunal Superior de Justicia.

4.º De los demás asuntos que le atribuya esta Ley.

2. En las causas a que se refieren los números segundo y tercero del párrafo anterior se designará de entre los miembros de la Sala, conforme a un turno preestablecido, un instructor, que no formará parte de la misma para enjuiciarlas.

#### Artículo 58.

La Sala de lo Contencioso-administrativo del Tribunal Supremo conocerá:

Primero. En única instancia, de los recursos contencioso-administrativos contra actos y disposiciones del Consejo de Ministros, de las Comisiones Delegadas del Gobierno y del Consejo General del Poder Judicial y contra los actos y disposiciones de los órganos competentes del Congreso de los Diputados y del Senado, del Tribunal Constitucional, del Tribunal de Cuentas y del Defensor del Pueblo en los términos y materias que la Ley establezca y de aquellos otros recursos que excepcionalmente le atribuya la Ley.

Segundo. De los recursos de casación y revisión en los términos que establezca la Ley.

#### Artículo 59.

La Sala de lo Social del Tribunal Supremo conocerá de los recursos de casación y revisión y otros extraordinarios que establezca la ley en materias propias de este orden jurisdiccional.

Artículo 60.

1. Conocerá además cada una de las Salas del Tribunal Supremo de las recusaciones que se interpusieren contra los Magistrados que las compongan, y de las cuestiones de competencia entre Juzgados o Tribunales del propio orden jurisdiccional que no tengan otro superior común.
2. A estos efectos, los Magistrados recusados no formarán parte de la Sala.

Artículo 61.

1. Una Sala formada por el Presidente del Tribunal Supremo, los Presidentes de Sala y el Magistrado más antiguo y el más moderno de cada una de ellas conocerá:
  - 1.º De los recursos de revisión contra las sentencias dictadas en única instancia por la Sala de lo Contencioso-Administrativo de dicho Tribunal.
  - 2.º De los incidentes de recusación del Presidente del Tribunal Supremo, o de los Presidentes de Sala, o de más de dos Magistrados de una Sala. En este caso, los afectados directamente por la recusación serán sustituidos por quienes corresponda.
  - 3.º De las demandas de responsabilidad civil que se dirijan contra los Presidentes de Sala o contra todos o la mayor parte de los Magistrados de una Sala de dicho Tribunal por hechos realizados en el ejercicio de su cargo.
  - 4.º De la instrucción y enjuiciamiento de las causas contra los Presidentes de Sala o contra los Magistrados de una Sala, cuando sean Juzgados todos o la mayor parte de los que la constituyen.
  - 5.º Del conocimiento de las pretensiones de declaración de error judicial cuando éste se impute a una Sala del Tribunal Supremo.
  - 6.º De los procesos de declaración de ilegalidad y consecuente disolución de los partidos políticos, conforme a lo dispuesto en la Ley Orgánica 6/2002, de 27 de junio, de Partidos Políticos.
2. En las causas a que se refiere el número 4 del apartado anterior se designará de entre los miembros de la Sala, conforme a un turno preestablecido, un instructor que no formará parte de la misma para enjuiciarlos.
3. Una Sección, formada por el Presidente del Tribunal Supremo, el de la Sala de lo Contencioso-administrativo y cinco Magistrados de esta misma Sala, que serán los dos más antiguos y los tres más modernos, conocerá del recurso de casación para la unificación de doctrina cuando la contradicción se produzca entre sentencias dictadas en única instancia por Secciones distintas de dicha Sala.<sup>29</sup>

La Sala IV de lo Social del Tribunal Supremo conoce de los recursos de casación y casación para la unificación de doctrina y de los recursos de

---

<sup>29</sup> Disponible en: <http://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-1985-12666>, consultado el 24 Jul. 2015.

revisión así como también de las cuestiones de competencia entre órganos que no tengan un superior común<sup>30</sup>. La jurisprudencia se extiende a toda España y radica en Madrid.

El Tribunal Constitucional está integrado por doce miembros, que ostentan el título de Magistrados del Tribunal Constitucional. Son nombrados por el Rey mediante Real Decreto, a propuesta de las Cámaras que integran las Cortes Generales (cuatro por el Congreso y cuatro por el Senado), del Gobierno (dos) y del Consejo General del Poder Judicial (dos). La designación para este cargo se hace por nueve años.

El Tribunal Constitucional, como intérprete supremo de la Constitución, es independiente de los demás órganos constitucionales del Estado y está sometido sólo a la Constitución y a su Ley Orgánica. Es único en su orden y extiende su jurisdicción a todo el territorio nacional.

El Tribunal Constitucional<sup>31</sup> conoce, entre otros asuntos:

- a) Del recurso y de la cuestión de inconstitucionalidad contra leyes, disposiciones normativas o actos con fuerza de ley del Estado y de las Comunidades Autónomas;
- b) Del recurso y de la cuestión contra las normas forales fiscales de los Territorios de Álava, Guipúzcoa y Vizcaya;
- c) Del recurso de amparo por violación de los derechos fundamentales relacionados en los artículos 14 a 30 de la Constitución;
- d) De los conflictos constitucionales de competencia entre el Estado y las Comunidades Autónomas o de los de éstas entre sí;
- e) De los conflictos entre órganos constitucionales del Estado;
- f) De los conflictos en defensa de la autonomía local;
- g) De los conflictos en defensa de la autonomía foral;
- h) De la declaración sobre la constitucionalidad de los Tratados Internacionales;

---

<sup>30</sup> Concepto disponible en: <http://www.elergonomista.com/dtr13.html>, consultado el 27 Abr. 2015.

<sup>31</sup> Disponible en: <http://www.tribunalconstitucional.es/es/tribunal/Paginas/Tribunal.aspx>, consultado el 26 Jul. 2015.

i) De las impugnaciones de las disposiciones y resoluciones de los órganos de las Comunidades Autónomas previstas en el artículo 161.2 de la Constitución;

j) De la verificación de los nombramientos de los Magistrados del Tribunal Constitucional, para juzgar si los mismos reúnen los requisitos requeridos por la Constitución y su Ley Orgánica;

k) De las demás materias que le atribuyen la Constitución y las leyes orgánicas.

Una vez comprendida la organización judicial y jurisdiccional española, resulta necesario detenernos en el análisis de la responsabilidad empresarial derivada del accidente laboral y de sus diversas manifestaciones en los diversos campos del Derecho, para lo que vamos a partir del examen de la evolución de esta responsabilidad en el ordenamiento en cuestión.

## **1.2 Sistema español de responsabilidad en accidente del trabajo**

Como explica Ginés Fabrellas<sup>32</sup> remonta a 1873 la primera legislación que trata de prevención de riesgos laborales en el ordenamiento español. Se trata de la Ley de regularización del trabajo en los talleres y La instrucción de las escuelas de los niños obreros de ambos sexos, conocida también como Ley Benot.

En 1900, según afirma la autora citada, se aprueba la Ley sobre Accidentes de Trabajo, también conocida como Ley Dato, la cual fue la primera disposición importante en materia de prevención de riesgos en el trabajo, estableciendo a su vez las bases del actual sistema de responsabilidad empresarial en materia de contingencias profesionales y del sistema de Seguridad Social español.

Del análisis de la Constitución Española vemos, que en su artículo 1º, el Estado Social antecede al Estado Democrático de Derecho, lo que pone de manifiesto la preocupación que el Estado Español posee para con sus ciudadanos, ya en la propia Carta Magna, demostrando así que se trata de un

---

<sup>32</sup> GINES FABRELLAS, A. *Instrumentos de compensación del daño derivado de accidente de trabajo y enfermedad profesional*. La Ley, Madrid, 2012, p. 38.

Estado que garantizará derechos y ofrecerá servicios dignos, permitiendo así un nivel de vida necesario para que sus ciudadanos puedan participar en una sociedad plena.

#### Artículo 1

1. España se constituye en un Estado social y democrático de Derecho, que propugna como valores superiores de su ordenamiento jurídico la libertad, la justicia, la igualdad y el pluralismo político.<sup>33</sup>

Por otro lado, este Estado social, conforme apunta Sempere Navarro<sup>34</sup>, en cuanto al tema de prevención de accidentes de trabajo, se revela inicialmente deudor de muchas propuestas de la OIT, no obstante tuviera legislación prevencionista anterior a la Constitución Española de 1978. La Constitución de 1978 también reconoce claramente el derecho a la vida e integridad física en el art.15, del que se deduce la necesaria protección de la salud en el trabajo. También el mandato constitucional del art. 40 encomienda a los poderes públicos proteger este bien jurídico.

Una vez garantizado en la Constitución el derecho a la integridad física del trabajador, de donde deriva tanto la necesidad de protección de la salud en el trabajo, como los derechos fundamentales, como acertadamente explica Ferrajoli, se crea una seguridad jurídica y se impide que el legislador, de modo irresponsable, altere los derechos tan relevantes, en este sentido:

El segundo de los problemas enunciados, común a todos los derechos fundamentales, es el de su garantía constitucional. Entiendo por «garantía constitucional», según el uso de este término que aparece en el título VI de la Constitución italiana, su ubicación en el vértice del sistema de fuentes y la consiguiente rigidez asegurada a las normas constitucionales por dos instituciones conectadas entre sí: por un lado, su sustracción a las formas de producción establecidas para la legislación ordinaria y la creación, mediante normas de nivel superior, de procedimientos de revisión agravados (art. 138); y, por otro, el sometimiento de las leyes ordinarias al control jurisdiccional de legitimidad constitucional en virtud del cual, en caso de incoherencia de sus contenidos o significados con los de las normas constitucionales, no prevalecen las primeras

---

<sup>33</sup> Disponible en: [http://www.boe.es/diario\\_boe/txt.php?id=BOE-A-1978-31229](http://www.boe.es/diario_boe/txt.php?id=BOE-A-1978-31229), consultado el 28 Jul. 2015.

<sup>34</sup> SEMPERE NAVARRO, A. V.; GARCÍA BLASCO, J.; CARDENAL CARRO, M.; GONZALEZ LABRADA, M. *Derecho de la seguridad y salud en el trabajo*. Civitas, Madrid, 2001, pág. 36.

sobre las segundas, merced al principio *lex posterior derogat priori*, sino que son inválidas y por tanto pueden ser anuladas según el principio *lex superior derogat inferiori* (art. 134). La garantía constitucional de los derechos reconocidos en la Constitución reside, por consiguiente, en su inviolabilidad por parte de las leyes y, al mismo tiempo, en el sometimiento a ellos del legislador.

Es ésta una garantía descubierta por el constitucionalismo del siglo XX por medio de la cual fue abatido el viejo dogma de la omnipotencia del legislador, absolutista en origen, aunque luego transformado en sentido democrático, y ha sido completado el diseño del Estado de derecho que exige el sometimiento de todos los poderes públicos, incluido el legislativo, a normas no sólo formales, como las que vierten sobre los procedimientos para la formación de las leyes, sino también sustanciales, como son precisamente los principios y derechos fundamentales. Gracias a esta garantía el conjunto de los derechos, en cuanto sistema de límites y de vínculos impuestos para la protección de cada uno y de todos a los poderes mayoritarios, se configura como la esfera de lo indecible, es decir, de lo que está prohibido decidir a cualquier mayoría, en garantía de los derechos de libertad, o, al contrario, de lo que está prohibido no decidir para la satisfacción de los derechos sociales.

Con la Constitución de 1978 el Estado Español consagra el nivel máximo normativo. Afirma también el autor antes mencionado, que a partir de la Constitución de 1978, a pesar de sus conquistas, todavía resultaba necesario continuar velando y evolucionando por la seguridad e higiene en el trabajo. De ahí la aparición de la Ley de Prevención de Riesgos Laborales – Ley 31/1995 y sus consiguientes reglamentaciones, que a su vez sistematiza la legislación sobre el tema, aportando mayor rigor a los mecanismos dispuestos para obtener la tan ansiada prevención.

El concepto de accidente de trabajo existente en el ordenamiento jurídico español, del que más tarde derivarán las responsabilidades empresariales, es el previsto en el artículo 115 de la LGSS:

Artículo 115. Concepto del accidente de trabajo.

1. Se entiende por accidente de trabajo toda lesión corporal que el trabajador sufra con ocasión o por consecuencia del trabajo que ejecute por cuenta ajena.
2. Tendrán la consideración de accidentes de trabajo:
  - a) Los que sufra el trabajador al ir o al volver del lugar de trabajo.
  - b) Los que sufra el trabajador con ocasión o como consecuencia del desempeño de cargos electivos de carácter



sindical, así como los ocurridos al ir o al volver del lugar en que se ejerciten las funciones propias de dichos cargos.

c) Los ocurridos con ocasión o por consecuencia de las tareas que, aun siendo distintas a las de su categoría profesional, ejecute el trabajador en cumplimiento de las órdenes del empresario o espontáneamente en interés del buen funcionamiento de la empresa.

d) Los acaecidos en actos de salvamento y en otros de naturaleza análoga, cuando unos y otros tengan conexión con el trabajo.

e) Las enfermedades, no incluidas en el artículo siguiente, que contraiga el trabajador con motivo de la realización de su trabajo, siempre que se pruebe que la enfermedad tuvo por causa exclusiva la ejecución del mismo.<sup>35</sup>

f) Las enfermedades o defectos, padecidos con anterioridad por el trabajador, que se agraven como consecuencia de la lesión constitutiva del accidente.

g) Las consecuencias del accidente que resulten modificadas en su naturaleza, duración, gravedad o terminación, por enfermedades intercurrentes, que constituyan complicaciones derivadas del proceso patológico determinado por el accidente mismo o tengan su origen en afecciones adquiridas en el nuevo medio en que se haya situado el paciente para su curación.

3. 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.

4. No obstante lo establecido en los apartados anteriores, no tendrán la consideración de accidente de trabajo:

a) Los que sean debidos a fuerza mayor extraña al trabajo, entendiéndose por ésta la que sea de tal naturaleza que ninguna relación guarde con el trabajo que se ejecutaba al ocurrir el accidente.

En ningún caso se considerará fuerza mayor extraña al trabajo la insolación, el rayo y otros fenómenos análogos de la naturaleza.

b) Los que sean debidos a dolo o a imprudencia temeraria del trabajador accidentado.

5. No impedirán la calificación de un accidente como de trabajo:

a) La imprudencia profesional que es consecuencia del ejercicio habitual de un trabajo y se deriva de la confianza que éste inspira.

b) La concurrencia de culpabilidad civil o criminal del empresario, de un compañero de trabajo del accidentado o de un tercero, salvo que no guarde relación alguna con el trabajo.<sup>36</sup>

Asimismo, el concepto de enfermedad profesional es el dispuesto en el art. 116 de la misma LGSS, como vemos:

<sup>35</sup> Disponible en: <http://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-1994-14960>, consultado el 28 jul. 2015.

<sup>36</sup> Disponible en: <http://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-1994-14960>, consultado el 29 de abril de 2015.

Artículo 116. Concepto de la enfermedad profesional.

Se entenderá por enfermedad profesional la contraída a consecuencia del trabajo ejecutado por cuenta ajena en las actividades que se especifiquen en el cuadro que se apruebe por las disposiciones de aplicación y desarrollo de esta Ley, y que esté provocada por la acción de los elementos o sustancias que en dicho cuadro se indiquen para cada enfermedad profesional.

En tales disposiciones se establecerá el procedimiento que haya de observarse para la inclusión en dicho cuadro de nuevas enfermedades profesionales que se estime deban ser incorporadas al mismo. Dicho procedimiento comprenderá, en todo caso, como trámite preceptivo, el informe del Ministerio de Sanidad y Consumo.<sup>37</sup>

En esta línea, el ordenamiento español orienta la responsabilidad derivada de la presencia de accidente de trabajo básicamente en los artículos 14 hasta 28 y 42 de la Ley de Prevención de Riesgos Laborales – Ley 31/1995, fundamentándose en la culpa empresarial derivada del incumplimiento normativo que causa daño al trabajador, según indica el texto:

Artículo 14. Derecho a la protección frente a los riesgos laborales.

1. Los trabajadores tienen derecho a una protección eficaz en materia de seguridad y salud en el trabajo.

El citado derecho supone la existencia de un correlativo deber del empresario de protección de los trabajadores frente a los riesgos laborales.

Este deber de protección constituye, igualmente, un deber de las Administraciones públicas respecto del personal a su servicio.

Los derechos de información, consulta y participación, formación en materia preventiva, paralización de la actividad en caso de riesgo grave e inminente y vigilancia de su estado de salud, en los términos previstos en la presente Ley, forman parte del derecho de los trabajadores a una protección eficaz en materia de seguridad y salud en el trabajo.

2. En cumplimiento del deber de protección, el empresario deberá garantizar la seguridad y la salud de los trabajadores a su servicio en todos los aspectos relacionados con el trabajo. A estos efectos, en el marco de sus responsabilidades, el empresario realizará la prevención de los riesgos laborales mediante la integración de la actividad preventiva en la empresa y la adopción de cuantas medidas sean necesarias para la protección de la seguridad y la salud de los trabajadores, con las especialidades que se recogen en los artículos siguientes en materia de plan de prevención de

<sup>37</sup> Disponible en: <http://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-1994-14960>, consultado el 29 de abril de 2015.

riesgos laborales, evaluación de riesgos, información, consulta y participación y formación de los trabajadores, actuación en casos de emergencia y de riesgo grave e inminente, vigilancia de la salud, y mediante la constitución de una organización y de los medios necesarios en los términos establecidos en el capítulo IV de esta ley.

El empresario desarrollará una acción permanente de seguimiento de la actividad preventiva con el fin de perfeccionar de manera continua las actividades de identificación, evaluación y control de los riesgos que no se hayan podido evitar y los niveles de protección existentes y dispondrá lo necesario para la adaptación de las medidas de prevención señaladas en el párrafo anterior a las modificaciones que puedan experimentar las circunstancias que incidan en la realización del trabajo.

3. El empresario deberá cumplir las obligaciones establecidas en la normativa sobre prevención de riesgos laborales.

4. Las obligaciones de los trabajadores establecidas en esta Ley, la atribución de funciones en materia de protección y prevención a trabajadores o servicios de la empresa y el recurso al concierto con entidades especializadas para el desarrollo de actividades de prevención complementarán las acciones del empresario, sin que por ello le eximan del cumplimiento de su deber en esta materia, sin perjuicio de las acciones que pueda ejercitar, en su caso, contra cualquier otra persona.

5. El coste de las medidas relativas a la seguridad y la salud en el trabajo no deberá recaer en modo alguno sobre los trabajadores.

Artículo 15. Principios de la acción preventiva.

1. El empresario aplicará las medidas que integran el deber general de prevención previsto en el artículo anterior, con arreglo a los siguientes principios generales:

a) Evitar los riesgos.

b) Evaluar los riesgos que no se puedan evitar.

c) Combatir los riesgos en su origen.

d) Adaptar el trabajo a la persona, en particular en lo que respecta a la concepción de los puestos de trabajo, así como a la elección de los equipos y los métodos de trabajo y de producción, con miras, en particular, a atenuar el trabajo monótono y repetitivo y a reducir los efectos del mismo en la salud.

e) Tener en cuenta la evolución de la técnica.

f) Sustituir lo peligroso por lo que entrañe poco o ningún peligro.

g) Planificar la prevención, buscando un conjunto coherente que integre en ella la técnica, la organización del trabajo, las condiciones de trabajo, las relaciones sociales y la influencia de los factores ambientales en el trabajo.

h) Adoptar medidas que antepongan la protección colectiva a la individual.

i) Dar las debidas instrucciones a los trabajadores.

2. El empresario tomará en consideración las capacidades profesionales de los trabajadores en materia de seguridad y de salud en el momento de encomendarles las tareas.

3. El empresario adoptará las medidas necesarias a fin de garantizar que sólo los trabajadores que hayan recibido información suficiente y adecuada puedan acceder a las zonas de riesgo grave y específico.

4. La efectividad de las medidas preventivas deberá prever las distracciones o imprudencias no temerarias que pudiera cometer el trabajador. Para su adopción se tendrán en cuenta los riesgos adicionales que pudieran implicar determinadas medidas preventivas, las cuales sólo podrán adoptarse cuando la magnitud de dichos riesgos sea sustancialmente inferior a la de los que se pretende controlar y no existan alternativas más seguras.

5. Podrán concertar operaciones de seguro que tengan como fin garantizar como ámbito de cobertura la previsión de riesgos derivados del trabajo, la empresa respecto de sus trabajadores, los trabajadores autónomos respecto a ellos mismos y las sociedades cooperativas respecto a sus socios cuya actividad consista en la prestación de su trabajo personal.

Artículo 16. Plan de prevención de riesgos laborales, evaluación de los riesgos y planificación de la actividad preventiva

1. La prevención de riesgos laborales deberá integrarse en el sistema general de gestión de la empresa, tanto en el conjunto de sus actividades como en todos los niveles jerárquicos de ésta, a través de la implantación y aplicación de un plan de prevención de riesgos laborales a que se refiere el párrafo siguiente.

Este plan de prevención de riesgos laborales deberá incluir la estructura organizativa, las responsabilidades, las funciones, las prácticas, los procedimientos, los procesos y los recursos necesarios para realizar la acción de prevención de riesgos en la empresa, en los términos que reglamentariamente se establezcan.

2. Los instrumentos esenciales para la gestión y aplicación del plan de prevención de riesgos, que podrán ser llevados a cabo por fases de forma programada, son la evaluación de riesgos laborales y la planificación de la actividad preventiva a que se refieren los párrafos siguientes:

a) El empresario deberá realizar una evaluación inicial de los riesgos para la seguridad y salud de los trabajadores, teniendo en cuenta, con carácter general, la naturaleza de la actividad, las características de los puestos de trabajo existentes y de los trabajadores que deban desempeñarlos. Igual evaluación deberá hacerse con ocasión de la elección de los equipos de trabajo, de las sustancias o preparados químicos y del acondicionamiento de los lugares de trabajo. La evaluación inicial tendrá en cuenta aquellas otras actuaciones que deban desarrollarse de conformidad con lo dispuesto en la normativa sobre protección de riesgos específicos y actividades de especial peligrosidad. La evaluación será actualizada cuando cambien las condiciones de trabajo y, en todo caso, se

someterá a consideración y se revisará, si fuera necesario, con ocasión de los daños para la salud que se hayan producido.

Cuando el resultado de la evaluación lo hiciera necesario, el empresario realizará controles periódicos de las condiciones de trabajo y de la actividad de los trabajadores en la prestación de sus servicios, para detectar situaciones potencialmente peligrosas.

b) Si los resultados de la evaluación prevista en el párrafo a) pusieran de manifiesto situaciones de riesgo, el empresario realizará aquellas actividades preventivas necesarias para eliminar o reducir y controlar tales riesgos. Dichas actividades serán objeto de planificación por el empresario, incluyendo para cada actividad preventiva el plazo para llevarla a cabo, la designación de responsables y los recursos humanos y materiales necesarios para su ejecución.

El empresario deberá asegurarse de la efectiva ejecución de las actividades preventivas incluidas en la planificación, efectuando para ello un seguimiento continuo de la misma.

Las actividades de prevención deberán ser modificadas cuando se aprecie por el empresario, como consecuencia de los controles periódicos previstos en el párrafo a) anterior, su inadecuación a los fines de protección requeridos.

2 bis. Las empresas, en atención al número de trabajadores y a la naturaleza y peligrosidad de las actividades realizadas, podrán realizar el plan de prevención de riesgos laborales, la evaluación de riesgos y la planificación de la actividad preventiva de forma simplificada, siempre que ello no suponga una reducción del nivel de protección de la seguridad y salud de los trabajadores y en los términos que reglamentariamente se determinen.

3. Cuando se haya producido un daño para la salud de los trabajadores o cuando, con ocasión de la vigilancia de la salud prevista en el artículo 22, aparezcan indicios de que las medidas de prevención resultan insuficientes, el empresario llevará a cabo una investigación al respecto, a fin de detectar las causas de estos hechos.

Artículo 17. Equipos de trabajo y medios de protección.

1. El empresario adoptará las medidas necesarias con el fin de que los equipos de trabajo sean adecuados para el trabajo que deba realizarse y convenientemente adaptados a tal efecto, de forma que garanticen la seguridad y la salud de los trabajadores al utilizarlos.

Cuando la utilización de un equipo de trabajo pueda presentar un riesgo específico para la seguridad y la salud de los trabajadores, el empresario adoptará las medidas necesarias con el fin de que:

a) La utilización del equipo de trabajo quede reservada a los encargados de dicha utilización.

b) Los trabajos de reparación, transformación, mantenimiento o conservación sean realizados por los trabajadores específicamente capacitados para ello.

2. El empresario deberá proporcionar a sus trabajadores equipos de protección individual adecuados para el desempeño de sus funciones y velar por el uso efectivo de los mismos

cuando, por la naturaleza de los trabajos realizados, sean necesarios.

Los equipos de protección individual deberán utilizarse cuando los riesgos no se puedan evitar o no puedan limitarse suficientemente por medios técnicos de protección colectiva o mediante medidas, métodos o procedimientos de organización del trabajo.

Artículo 18. Información, consulta y participación de los trabajadores.

1. A fin de dar cumplimiento al deber de protección establecido en la presente Ley, el empresario adoptará las medidas adecuadas para que los trabajadores reciban todas las informaciones necesarias en relación con:

- a) Los riesgos para la seguridad y la salud de los trabajadores en el trabajo, tanto aquellos que afecten a la empresa en su conjunto como a cada tipo de puesto de trabajo o función.
- b) Las medidas y actividades de protección y prevención aplicables a los riesgos señalados en el apartado anterior.
- c) Las medidas adoptadas de conformidad con lo dispuesto en el artículo 20 de la presente Ley.

En las empresas que cuenten con representantes de los trabajadores, la información a que se refiere el presente apartado se facilitará por el empresario a los trabajadores a través de dichos representantes; no obstante, deberá informarse directamente a cada trabajador de los riesgos específicos que afecten a su puesto de trabajo o función y de las medidas de protección y prevención aplicables a dichos riesgos.

2. El empresario deberá consultar a los trabajadores, y permitir su participación, en el marco de todas las cuestiones que afecten a la seguridad y a la salud en el trabajo, de conformidad con lo dispuesto en el capítulo V de la presente Ley.

Los trabajadores tendrán derecho a efectuar propuestas al empresario, así como a los órganos de participación y representación previstos en el capítulo V de esta Ley, dirigidas a la mejora de los niveles de protección de la seguridad y la salud en la empresa.

Artículo 19. Formación de los trabajadores.

1. En cumplimiento del deber de protección, el empresario deberá garantizar que cada trabajador reciba una formación teórica y práctica, suficiente y adecuada, en materia preventiva, tanto en el momento de su contratación, cualquiera que sea la modalidad o duración de ésta, como cuando se produzcan cambios en las funciones que desempeñe o se introduzcan nuevas tecnologías o cambios en los equipos de trabajo.

La formación deberá estar centrada específicamente en el puesto de trabajo o función de cada trabajador, adaptarse a la evolución de los riesgos y a la aparición de otros nuevos y repetirse periódicamente, si fuera necesario.

2. La formación a que se refiere el apartado anterior deberá impartirse, siempre que sea posible, dentro de la jornada de trabajo o, en su defecto, en otras horas pero con el descuento

en aquélla del tiempo invertido en la misma. La formación se podrá impartir por la empresa mediante medios propios o concertándola con servicios ajenos, y su coste no recaerá en ningún caso sobre los trabajadores.

#### Artículo 20. Medidas de emergencia.

El empresario, teniendo en cuenta el tamaño y la actividad de la empresa, así como la posible presencia de personas ajenas a la misma, deberá analizar las posibles situaciones de emergencia y adoptar las medidas necesarias en materia de primeros auxilios, lucha contra incendios y evacuación de los trabajadores, designando para ello al personal encargado de poner en práctica estas medidas y comprobando periódicamente, en su caso, su correcto funcionamiento. El citado personal deberá poseer la formación necesaria, ser suficiente en número y disponer del material adecuado, en función de las circunstancias antes señaladas.

Para la aplicación de las medidas adoptadas, el empresario deberá organizar las relaciones que sean necesarias con servicios externos a la empresa, en particular en materia de primeros auxilios, asistencia médica de urgencia, salvamento y lucha contra incendios, de forma que quede garantizada la rapidez y eficacia de las mismas.

#### Artículo 21. Riesgo grave e inminente.

1. Cuando los trabajadores estén o puedan estar expuestos a un riesgo grave e inminente con ocasión de su trabajo, el empresario estará obligado a:

a) Informar lo antes posible a todos los trabajadores afectados acerca de la existencia de dicho riesgo y de las medidas adoptadas o que, en su caso, deban adoptarse en materia de protección.

b) Adoptar las medidas y dar las instrucciones necesarias para que, en caso de peligro grave, inminente e inevitable, los trabajadores puedan interrumpir su actividad y, si fuera necesario, abandonar de inmediato el lugar de trabajo. En este supuesto no podrá exigirse a los trabajadores que reanuden su actividad mientras persista el peligro, salvo excepción debidamente justificada por razones de seguridad y determinada reglamentariamente.

c) Disponer lo necesario para que el trabajador que no pudiera ponerse en contacto con su superior jerárquico, ante una situación de peligro grave e inminente para su seguridad, la de otros trabajadores o la de terceros a la empresa, esté en condiciones, habida cuenta de sus conocimientos y de los medios técnicos puestos a su disposición, de adoptar las medidas necesarias para evitar las consecuencias de dicho peligro.

2. De acuerdo con lo previsto en el apartado 1 del artículo 14 de la presente Ley, el trabajador tendrá derecho a interrumpir su actividad y abandonar el lugar de trabajo, en caso necesario, cuando considere que dicha actividad entraña un riesgo grave e inminente para su vida o su salud.

3. Cuando en el caso a que se refiere el apartado 1 de este artículo el empresario no adopte o no permita la adopción de

las medidas necesarias para garantizar la seguridad y la salud de los trabajadores, los representantes legales de éstos podrán acordar, por mayoría de sus miembros, la paralización de la actividad de los trabajadores afectados por dicho riesgo. Tal acuerdo será comunicado de inmediato a la empresa y a la autoridad laboral, la cual, en el plazo de veinticuatro horas, anulará o ratificará la paralización acordada.

El acuerdo a que se refiere el párrafo anterior podrá ser adoptado por decisión mayoritaria de los Delegados de Prevención cuando no resulte posible reunir con la urgencia requerida al órgano de representación del personal.

4. Los trabajadores o sus representantes no podrán sufrir perjuicio alguno derivado de la adopción de las medidas a que se refieren los apartados anteriores, a menos que hubieran obrado de mala fe o cometido negligencia grave.

#### Artículo 22. Vigilancia de la salud.

1. El empresario garantizará a los trabajadores a su servicio la vigilancia periódica de su estado de salud en función de los riesgos inherentes al trabajo.

Esta vigilancia sólo podrá llevarse a cabo cuando el trabajador preste su consentimiento. De este carácter voluntario sólo se exceptuarán, previo informe de los representantes de los trabajadores, los supuestos en los que la realización de los reconocimientos sea imprescindible para evaluar los efectos de las condiciones de trabajo sobre la salud de los trabajadores o para verificar si el estado de salud del trabajador puede constituir un peligro para el mismo, para los demás trabajadores o para otras personas relacionadas con la empresa o cuando así esté establecido en una disposición legal en relación con la protección de riesgos específicos y actividades de especial peligrosidad.

En todo caso se deberá optar por la realización de aquellos reconocimientos o pruebas que causen las menores molestias al trabajador y que sean proporcionales al riesgo.

2. Las medidas de vigilancia y control de la salud de los trabajadores se llevarán a cabo respetando siempre el derecho a la intimidad y a la dignidad de la persona del trabajador y la confidencialidad de toda la información relacionada con su estado de salud.

3. Los resultados de la vigilancia a que se refiere el apartado anterior serán comunicados a los trabajadores afectados.

4. Los datos relativos a la vigilancia de la salud de los trabajadores no podrán ser usados con fines discriminatorios ni en perjuicio del trabajador.

El acceso a la información médica de carácter personal se limitará al personal médico y a las autoridades sanitarias que lleven a cabo la vigilancia de la salud de los trabajadores, sin que pueda facilitarse al empresario o a otras personas sin consentimiento expreso del trabajador.

No obstante lo anterior, el empresario y las personas u órganos con responsabilidades en materia de prevención serán informados de las conclusiones que se deriven de los reconocimientos efectuados en relación con la aptitud del trabajador para el desempeño del puesto de trabajo o con la



necesidad de introducir o mejorar las medidas de protección y prevención, a fin de que puedan desarrollar correctamente sus funciones en materia preventiva.

5. En los supuestos en que la naturaleza de los riesgos inherentes al trabajo lo haga necesario, el derecho de los trabajadores a la vigilancia periódica de su estado de salud deberá ser prolongado más allá de la finalización de la relación laboral, en los términos que reglamentariamente se determinen.

6. Las medidas de vigilancia y control de la salud de los trabajadores se llevarán a cabo por personal sanitario con competencia técnica, formación y capacidad acreditada.

#### Artículo 23. Documentación.

1. El empresario deberá elaborar y conservar a disposición de la autoridad laboral la siguiente documentación relativa a las obligaciones establecidas en los artículos anteriores:

a) Plan de prevención de riesgos laborales, conforme a lo previsto en el apartado 1 del artículo 16 de esta ley.

b) Evaluación de los riesgos para la seguridad y la salud en el trabajo, incluido el resultado de los controles periódicos de las condiciones de trabajo y de la actividad de los trabajadores, de acuerdo con lo dispuesto en el párrafo a) del apartado 2 del artículo 16 de esta ley.

c) Planificación de la actividad preventiva, incluidas las medidas de protección y de prevención a adoptar y, en su caso, material de protección que deba utilizarse, de conformidad con el párrafo b) del apartado 2 del artículo 16 de esta ley.

d) Práctica de los controles del estado de salud de los trabajadores previstos en el artículo 22 de esta Ley y conclusiones obtenidas de los mismos en los términos recogidos en el último párrafo del apartado 4 del citado artículo.

e) Relación de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales que hayan causado al trabajador una incapacidad laboral superior a un día de trabajo. En estos casos el empresario realizará, además, la notificación a que se refiere el apartado 3 del presente artículo.

2. En el momento de cesación de su actividad, las empresas deberán remitir a la autoridad laboral la documentación señalada en el apartado anterior.

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

4. La documentación a que se hace referencia en el presente artículo deberá también ser puesta a disposición de las autoridades sanitarias al objeto de que éstas puedan cumplir con lo dispuesto en el artículo 10 de la presente Ley y en el artículo 21 de la Ley 14/1986, de 25 de abril, General de Sanidad.

#### Artículo 24. Coordinación de actividades empresariales.

1. Cuando en un mismo centro de trabajo desarrollen actividades trabajadores de dos o más empresas, éstas deberán cooperar en la aplicación de la normativa sobre prevención de riesgos laborales. A tal fin, establecerán los medios de coordinación que sean necesarios en cuanto a la protección y prevención de riesgos laborales y la información sobre los mismos a sus respectivos trabajadores, en los términos previstos en el apartado 1 del artículo 18 de esta Ley.
2. El empresario titular del centro de trabajo adoptará las medidas necesarias para que aquellos otros empresarios que desarrollen actividades en su centro de trabajo reciban la información y las instrucciones adecuadas, en relación con los riesgos existentes en el centro de trabajo y con las medidas de protección y prevención correspondientes, así como sobre las medidas de emergencia a aplicar, para su traslado a sus respectivos trabajadores.
3. Las empresas que contraten o subcontraten con otras la realización de obras o servicios correspondientes a la propia actividad de aquéllas y que se desarrollen en sus propios centros de trabajo deberán vigilar el cumplimiento por dichos contratistas y subcontratistas de la normativa de prevención de riesgos laborales.
4. Las obligaciones consignadas en el último párrafo del apartado 1 del artículo 41 de esta Ley serán también de aplicación, respecto de las operaciones contratadas, en los supuestos en que los trabajadores de la empresa contratista o subcontratista no presten servicios en los centros de trabajo de la empresa principal, siempre que tales trabajadores deban operar con maquinaria, equipos, productos, materias primas o útiles proporcionados por la empresa principal.
5. Los deberes de cooperación y de información e instrucción recogidos en los apartados 1 y 2 serán de aplicación respecto de los trabajadores autónomos que desarrollen actividades en dichos centros de trabajo.
6. Las obligaciones previstas en este artículo serán desarrolladas reglamentariamente.

Artículo 25. Protección de trabajadores especialmente sensibles a determinados riesgos.

1. El empresario garantizará de manera específica la protección de los trabajadores que, por sus propias características personales o estado biológico conocido, incluidos aquellos que tengan reconocida la situación de discapacidad física, psíquica o sensorial, sean especialmente sensibles a los riesgos derivados del trabajo. A tal fin, deberá tener en cuenta dichos aspectos en las evaluaciones de los riesgos y, en función de éstas, adoptará las medidas preventivas y de protección necesarias.

Los trabajadores no serán empleados en aquellos puestos de trabajo en los que, a causa de sus características personales, estado biológico o por su discapacidad física, psíquica o sensorial debidamente reconocida, puedan ellos, los demás trabajadores u otras personas relacionadas con la empresa ponerse en situación de peligro o, en general, cuando se encuentren manifiestamente en estados o situaciones

transitorias que no respondan a las exigencias psicofísicas de los respectivos puestos de trabajo.

2. Igualmente, el empresario deberá tener en cuenta en las evaluaciones los factores de riesgo que puedan incidir en la función de procreación de los trabajadores y trabajadoras, en particular por la exposición a agentes físicos, químicos y biológicos que puedan ejercer efectos mutagénicos o de toxicidad para la procreación, tanto en los aspectos de la fertilidad, como del desarrollo de la descendencia, con objeto de adoptar las medidas preventivas necesarias.

#### Artículo 26. Protección de la maternidad.

1. La evaluación de los riesgos a que se refiere el artículo 16 de la presente Ley deberá comprender la determinación de la naturaleza, el grado y la duración de la exposición de las trabajadoras en situación de embarazo o parto reciente a agentes, procedimientos o condiciones de trabajo que puedan influir negativamente en la salud de las trabajadoras o del feto, en cualquier actividad susceptible de presentar un riesgo específico. Si los resultados de la evaluación revelasen un riesgo para la seguridad y la salud o una posible repercusión sobre el embarazo o la lactancia de las citadas trabajadoras, el empresario adoptará las medidas necesarias para evitar la exposición a dicho riesgo, a través de una adaptación de las condiciones o del tiempo de trabajo de la trabajadora afectada. Dichas medidas incluirán, cuando resulte necesario, la no realización de trabajo nocturno o de trabajo a turnos.

2. Cuando la adaptación de las condiciones o del tiempo de trabajo no resultase posible o, a pesar de tal adaptación, las condiciones de un puesto de trabajo pudieran influir negativamente en la salud de la trabajadora embarazada o del feto, y así lo certifiquen los Servicios Médicos del Instituto Nacional de la Seguridad Social o de las Mutuas, en función de la Entidad con la que la empresa tenga concertada la cobertura de los riesgos profesionales, con el informe del médico del Servicio Nacional de Salud que asista facultativamente a la trabajadora, ésta deberá desempeñar un puesto de trabajo o función diferente y compatible con su estado. El empresario deberá determinar, previa consulta con los representantes de los trabajadores, la relación de los puestos de trabajo exentos de riesgos a estos efectos.

El cambio de puesto o función se llevará a cabo de conformidad con las reglas y criterios que se apliquen en los supuestos de movilidad funcional y tendrá efectos hasta el momento en que el estado de salud de la trabajadora permita su reincorporación al anterior puesto.

En el supuesto de que, aun aplicando las reglas señaladas en el párrafo anterior, no existiese puesto de trabajo o función compatible, la trabajadora podrá ser destinada a un puesto no correspondiente a su grupo o categoría equivalente, si bien conservará el derecho al conjunto de retribuciones de su puesto de origen.

3. Si dicho cambio de puesto no resultara técnica u objetivamente posible, o no pueda razonablemente exigirse por motivos justificados, podrá declararse el paso de la trabajadora

afectada a la situación de suspensión del contrato por riesgo durante el embarazo, contemplada en el artículo 45.1.d) del Estatuto de los Trabajadores, durante el período necesario para la protección de su seguridad o de su salud y mientras persista la imposibilidad de reincorporarse a su puesto anterior o a otro puesto compatible con su estado.

4. Lo dispuesto en los números 1 y 2 de este artículo será también de aplicación durante el período de lactancia natural, si las condiciones de trabajo pudieran influir negativamente en la salud de la mujer o del hijo y así lo certifiquen los Servicios Médicos del Instituto Nacional de la Seguridad Social o de las Mutuas, en función de la Entidad con la que la empresa tenga concertada la cobertura de los riesgos profesionales, con el informe del médico del Servicio Nacional de Salud que asista facultativamente a la trabajadora o a su hijo. Podrá, asimismo, declararse el pase de la trabajadora afectada a la situación de suspensión del contrato por riesgo durante la lactancia natural de hijos menores de nueve meses contemplada en el artículo 45.1.d) del Estatuto de los Trabajadores, si se dan las circunstancias previstas en el número 3 de este artículo.

5. Las trabajadoras embarazadas tendrán derecho a ausentarse del trabajo, con derecho a remuneración, para la realización de exámenes prenatales y técnicas de preparación al parto, previo aviso al empresario y justificación de la necesidad de su realización dentro de la jornada de trabajo.

#### Artículo 27. Protección de los menores.

1. Antes de la incorporación al trabajo de jóvenes menores de dieciocho años, y previamente a cualquier modificación importante de sus condiciones de trabajo, el empresario deberá efectuar una evaluación de los puestos de trabajo a desempeñar por los mismos, a fin de determinar la naturaleza, el grado y la duración de su exposición, en cualquier actividad susceptible de presentar un riesgo específico al respecto, a agentes, procesos o condiciones de trabajo que puedan poner en peligro la seguridad o la salud de estos trabajadores.

A tal fin, la evaluación tendrá especialmente en cuenta los riesgos específicos para la seguridad, la salud y el desarrollo de los jóvenes derivados de su falta de experiencia, de su inmadurez para evaluar los riesgos existentes o potenciales y de su desarrollo todavía incompleto.

En todo caso, el empresario informará a dichos jóvenes y a sus padres o tutores que hayan intervenido en la contratación, conforme a lo dispuesto en la letra b) del artículo 7 del texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores aprobado por el Real Decreto legislativo 1/1995, de 24 de marzo, de los posibles riesgos y de todas las medidas adoptadas para la protección de su seguridad y salud.

2. Teniendo en cuenta los factores anteriormente señalados, el Gobierno establecerá las limitaciones a la contratación de jóvenes menores de dieciocho años en trabajos que presenten riesgos específicos.

#### Artículo 28. Relaciones de trabajo temporales, de duración determinada y en empresas de trabajo temporal.

1. Los trabajadores con relaciones de trabajo temporales o de duración determinada, así como los contratados por empresas de trabajo temporal, deberán disfrutar del mismo nivel de protección en materia de seguridad y salud que los restantes trabajadores de la empresa en la que prestan sus servicios.

La existencia de una relación de trabajo de las señaladas en el párrafo anterior no justificará en ningún caso una diferencia de trato por lo que respecta a las condiciones de trabajo, en lo relativo a cualquiera de los aspectos de la protección de la seguridad y la salud de los trabajadores.

La presente Ley y sus disposiciones de desarrollo se aplicarán plenamente a las relaciones de trabajo señaladas en los párrafos anteriores.

2. El empresario adoptará las medidas necesarias para garantizar que, con carácter previo al inicio de su actividad, los trabajadores a que se refiere el apartado anterior reciban información acerca de los riesgos a los que vayan a estar expuestos, en particular en lo relativo a la necesidad de cualificaciones o aptitudes profesionales determinadas, la exigencia de controles médicos especiales o la existencia de riesgos específicos del puesto de trabajo a cubrir, así como sobre las medidas de protección y prevención frente a los mismos.

Dichos trabajadores recibirán, en todo caso, una formación suficiente y adecuada a las características del puesto de trabajo a cubrir, teniendo en cuenta su cualificación y experiencia profesional y los riesgos a los que vayan a estar expuestos.

3. Los trabajadores a que se refiere el presente artículo tendrán derecho a una vigilancia periódica de su estado de salud, en los términos establecidos en el artículo 22 de esta Ley y en sus normas de desarrollo.

4. El empresario deberá informar a los trabajadores designados para ocuparse de las actividades de protección y prevención o, en su caso, al servicio de prevención previsto en el artículo 31 de esta Ley de la incorporación de los trabajadores a que se refiere el presente artículo, en la medida necesaria para que puedan desarrollar de forma adecuada sus funciones respecto de todos los trabajadores de la empresa.

5. En las relaciones de trabajo a través de empresas de trabajo temporal, la empresa usuaria será responsable de las condiciones de ejecución del trabajo en todo lo relacionado con la protección de la seguridad y la salud de los trabajadores. Corresponderá, además, a la empresa usuaria el cumplimiento de las obligaciones en materia de información previstas en los apartados 2 y 4 del presente artículo.

La empresa de trabajo temporal será responsable del cumplimiento de las obligaciones en materia de formación y vigilancia de la salud que se establecen en los apartados 2 y 3 de este artículo. A tal fin, y sin perjuicio de lo dispuesto en el párrafo anterior, la empresa usuaria deberá informar a la empresa de trabajo temporal, y ésta a los trabajadores afectados, antes de la adscripción de los mismos, acerca de las características propias de los puestos de trabajo a desempeñar y de las cualificaciones requeridas.

La empresa usuaria deberá informar a los representantes de los trabajadores en la misma de la adscripción de los trabajadores puestos a disposición por la empresa de trabajo temporal. Dichos trabajadores podrán dirigirse a estos representantes en el ejercicio de los derechos reconocidos en la presente Ley.

[...]

#### Responsabilidades y sanciones

Artículo 42. Responsabilidades y su compatibilidad.

1. 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.

2. (Derogado)

3. Las responsabilidades administrativas que se deriven del procedimiento sancionador serán compatibles con las indemnizaciones por los daños y perjuicios causados y de recargo de prestaciones económicas del sistema de la Seguridad Social que puedan ser fijadas por el órgano competente de conformidad con lo previsto en la normativa reguladora de dicho sistema.<sup>38</sup>

Apunta Sempere Navarro<sup>39</sup> que en la exposición de motivos de la LPRL, el diseño de la política preventiva se dirige a conseguir una visión unitaria en la lucha contra el riesgo laboral, de manera que la actuación de los poderes públicos en este ámbito debe ser pautada por la coherencia, coordinación y eficacia, llegando incluso a afirmar que la eficacia y la coordinación, junto con la participación son los principios que deben ser tomados como base para la aplicación de la política preventiva.

Aunque se exija el nexo causal entre el accidente laboral y el incumplimiento por parte de la empresa en las medidas de protección a la salud, seguridad e higiene del trabajador, la jurisprudencia derivada del orden civil y social, reconoce como objetiva la responsabilidad empresarial en casos

---

<sup>38</sup> Disponible en <http://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-1995-24292>, consultado el 17 Jul. 2015.

<sup>39</sup> SEMPERE NAVARRO, A. V.; GARCÍA BLASCO, J.; CARDENAL CARRO, M.; GONZÁLEZ LABRADA, M.. *Derecho de la seguridad y salud en el trabajo*. Civitas, Madrid, 2001, pág. 80.

de accidentes laborales, según argumenta Lahera Forteza<sup>40</sup>, asociando así la reparación económica al mero hecho de la presencia del accidente laboral. Aduce también el autor antes mencionado, en la misma obra citada, que:

En todas estas sentencias se afirma que la empresa para evitar que se le pudiera imputar responsabilidad debió “haber articulado una prueba conducente a demostrar que había tomado medidas específicas de seguridad frente al amianto... porque esa responsabilidad solo puede ser enervada con la debida diligencia más Allá incluso que las disposiciones reglamentarias, quedando exento tan solo cuando el resultado lesivo se hubiera producido por caso fortuito o fuerza mayor conforme al Art. 1105 del CC”. Todo este tipo de técnica y argumentación judicial desemboca al final en una responsabilidad cuasi objetiva en los accidentes de trabajo que relaja sustancialmente la actividad probatoria del demandante y facilita la pretensión indemnizatoria de las víctimas.

La indemnización civil es contemplada en el ordenamiento español, en la hipótesis de responsabilidad contractual en los artículos 1101 y 1006 del Código Civil, siendo la indemnización resultante de la responsabilidad extracontractual prevista en el artículo 1902 del Código Civil.

Artículo 1101.

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

Artículo 1102.

La responsabilidad procedente del dolo es exigible en todas las obligaciones. La renuncia de la acción para hacerla efectiva es nula.

Artículo 1103.

La responsabilidad que proceda de negligencia es igualmente exigible en el cumplimiento de toda clase de obligaciones; pero podrá moderarse por los Tribunales según los casos.

Artículo 1104.

La culpa o negligencia del deudor 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.

---

<sup>40</sup> LAHERA FORTEZA, J.; SALA FRANCO, T. *Las indemnizaciones a favor de las empresas y de los trabajadores en el contrato de trabajo*. Tirante lo Blanch, Valencia, 2013, págs.103-104.

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.

Artículo 1105.

Fuera de los casos expresamente mencionados en la ley, y de los en que así lo declare la obligación, nadie responderá de aquellos sucesos que no hubieran podido preverse, o que, previstos, fueran inevitables.

Artículo 1106.

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, salvas las disposiciones contenidas en los artículos siguientes.

[...]

De las obligaciones que nacen de culpa o negligencia

Artículo 1902.

El que por acción u omisión causa daño a otro, interviniendo culpa o negligencia, está obligado a reparar el daño causado.<sup>41</sup>

El ordenamiento en examen pone de manifiesto que la reparación debe tener un principio de reparación íntegra del daño causado, con plena compensación económica del daño emergente y del lucro cesante, y el daño emergente deberá contemplar los daños físicos, los daños materiales y los daños morales, y por otra parte, el lucro cesante representará la indemnización de la pérdida de la renta del trabajador con respecto al tiempo en el que estuvo afectado del accidente y/o enfermedad laboral en la que se vio inmerso.

Así, no obstante la indemnización civil, la responsabilidad empresarial será objeto de sanción penal si del accidente deriva un delito típicamente caracterizado en el Código Penal, a la vez que también podrá ser objeto de sanciones administrativas así como las que puedan derivar de la Seguridad Social, en el caso de los recargos.

Conviene mencionar que el artículo 5.1, letra “b” de la LPRL contempla el papel de los sindicatos en cuanto a la elaboración de las políticas preventivas en materia de seguridad y salud en el trabajo, teniendo, por tanto, los acuerdos colectivos un importante papel en la prevención, puesto que

---

<sup>41</sup>Disponible en <http://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-1889-4763&p=20121114&tn=0>, consultado el 17 Jul. 2015.



pueden mejorar y desarrollar aún más la materia relativa a la prevención de accidente laboral y enfermedad profesional.

#### Artículo 5. Objetivos de la política.

1. La política en materia de prevención tendrá por objeto la promoción de la mejora de las condiciones de trabajo dirigida a elevar el nivel de protección de la seguridad y la salud de los trabajadores en el trabajo.

Dicha política se llevará a cabo por medio de las normas reglamentarias y de las actuaciones administrativas que correspondan y, en particular, las que se regulan en este capítulo, que se orientarán a la coordinación de las distintas Administraciones públicas competentes en materia preventiva y a que se armonicen con ellas las actuaciones que conforme a esta Ley correspondan a sujetos públicos y privados, a cuyo fin:

[...]

b) La elaboración de la política preventiva se llevará a cabo con la participación de los empresarios y de los trabajadores a través de sus organizaciones empresariales y sindicales más representativas.<sup>42</sup>

Tal previsión de la negociación colectiva en sede de prevención de riesgos de accidente laboral en la LPRL, conforme a lo mencionado anteriormente, tiene un relevante papel en el ordenamiento español, considerando que, como apunta Sempere Navarro,<sup>43</sup> no hay ninguna previsión al respecto en la Directiva Marco 89/391 de la CEE y tampoco en la Convención 155 de la OIT sobre la materia.

Siendo el objetivo de esta investigación la formulación de un estudio comparativo entre ordenamientos distintos, como son el español y el brasileño, vamos a comenzar analizando el ordenamiento jurídico brasileño, su organización judicial y jurisdiccional, así como su sistema de responsabilidad en orden a poder comprender mejor las convergencias y divergencias históricas y actuales existentes entre ellos.

---

<sup>42</sup> Disponible en: <http://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-1995-24292>, consultado el 17 Jul. 2015.

<sup>43</sup> SEMPERE NAVARRO, A. V.; GARCÍA BLASCO, J.; CARDENAL CARRO, M.; GONZALEZ LABRADA, M. *Derecho de la seguridad y salud en el trabajo*. Civitas, Madrid, 2001, pág. 50.

## **CAPÍTULO 2 - ORDENAMIENTO JURÍDICO BRASILEÑO**

## **2 ORDENAMIENTO JURÍDICO BRASILEÑO**

Para los objetivos de esta Tesis es necesario comprender la estructura y el funcionamiento del Poder Judicial en Brasil. En los estudios comparativos resulta relevante la plena comprensión de los contextos en que se insertan los institutos jurídicos comparados.

Así, seguidamente vamos a ocuparnos de explicar la organización y las competencias judiciales brasileñas.

### **2.1 Organización judicial y jurisdiccional en Brasil**

En el sistema Judicial brasileño, hay órganos que funcionan en el ámbito de la Unión y de los estados miembros, incluyendo el Distrito Federal y los Territorios. En el ámbito de la Unión, el Poder Judicial cuenta con las siguientes unidades: la Justicia Federal (común) – incluyendo los Juzgados Especiales Federales –, y la Justicia Especializada – compuesta por la Justicia del Trabajo, la Justicia Electoral y la Justicia Militar.

La organización de la Justicia Estatal, que incluye los Juzgados Especiales civiles y penales, es de competencia de cada uno de los 26 estados brasileños y del Distrito Federal, donde se ubica la capital del país.

Tanto en la Justicia de la Unión como en la Justicia de los estados, los Juzgados Especiales son competentes para juzgar las causas de menor potencial ofensivo y de pequeño valor económico.

En cuanto a la subdivisión de las justicias, se incluye la Justicia Común, la Justicia Federal Común, que está compuesta por jueces federales que actúan en la primera instancia y en los Tribunales Regionales Federales - TRF (segunda instancia), además de los Juzgados Especiales Federales.

Compete a la misma apreciar y juzgar los delitos políticos y las infracciones penales practicadas contra bienes, servicios o interés de la Unión (incluyendo entidades autárquicas y empresas públicas), procesos que impliquen un Estado extranjero o un organismo internacional contra un municipio o una persona domiciliada o residente en Brasil, causas basadas en tratados o contratos de la Unión con un Estado extranjero o un organismo

internacional y las acciones que impliquen el derecho de los pueblos indígenas, sin perjuicio de otros tipos de demanda, todo conforme a lo que preconiza el art. 109 de la Constitución Federal Brasileña, según sigue:

Art. 109. Aos juízes federais compete processar e julgar:

I - As causas em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes, exceto as de falência, as de acidentes de trabalho e as sujeitas à Justiça Eleitoral e à Justiça do Trabalho;

II - As causas entre Estado estrangeiro ou organismo internacional e Município ou pessoa domiciliada ou residente no País;

III - as causas fundadas em tratado ou contrato da União com Estado estrangeiro ou organismo internacional;

IV - Os crimes políticos e as infrações penais praticadas em detrimento de bens, serviços ou interesse da União ou de suas entidades autárquicas ou empresas públicas, excluídas as contravenções e ressalvada a competência da Justiça Militar e da Justiça Eleitoral;

V - Os crimes previstos em tratado ou convenção internacional, quando, iniciada a execução no País, o resultado tenha ou devesse ter ocorrido no estrangeiro, ou reciprocamente;

V-A as causas relativas a direitos humanos a que se refere o § 5º deste artigo;

VI - Os crimes contra a organização do trabalho e, nos casos determinados por lei, contra o sistema financeiro e a ordem econômico-financeira;

VII - os habeas corpus, em matéria criminal de sua competência ou quando o constrangimento provier de autoridade cujos atos não estejam diretamente sujeitos a outra jurisdição;

VIII - os mandados de segurança e os habeas data contra ato de autoridade federal, excetuados os casos de competência dos tribunais federais;

IX - Os crimes cometidos a bordo de navios ou aeronaves, ressalvada a competência da Justiça Militar;

X - Os crimes de ingresso ou permanência irregular de estrangeiro, a execução de carta rogatória, após o "exequatur", e de sentença estrangeira, após a homologação, as causas referentes à nacionalidade, inclusive a respectiva opção, e à naturalização;

XI - a disputa sobre direitos indígenas.

§ 1º As causas em que a União for autora serão aforadas na seção judiciária onde tiver domicílio a outra parte.

§ 2º As causas intentadas contra a União poderão ser aforadas na seção judiciária em que for domiciliado o autor, naquela onde houver ocorrido o ato ou fato que deu origem à demanda ou onde esteja situada a coisa, ou, ainda, no Distrito Federal.

§ 3º Serão processadas e julgadas na justiça estadual, no foro do domicílio dos segurados ou beneficiários, as causas em que forem parte instituição de previdência social e segurado,

sempre que a comarca não seja sede de vara do juízo federal, e, se verificada essa condição, a lei poderá permitir que outras causas sejam também processadas e julgadas pela justiça estadual.

§ 4º Na hipótese do parágrafo anterior, o recurso cabível será sempre para o Tribunal Regional Federal na área de jurisdição do juiz de primeiro grau.

§ 5º Nas hipóteses de grave violação de direitos humanos, o Procurador-Geral da República, com a finalidade de assegurar o cumprimento de obrigações decorrentes de tratados internacionais de direitos humanos dos quais o Brasil seja parte, poderá suscitar, perante o Superior Tribunal de Justiça, em qualquer fase do inquérito ou processo, incidente de deslocamento de competência para a Justiça Federal.<sup>44</sup>

Es competencia de la Justicia Estatal, también incluida dentro de la Justicia Común, apreciar y juzgar, por competencia residual, las causas que no sean de interés de la Unión, es decir, es competente para apreciar las materias que no son competencia de las otras justicias, como las especializadas y la federal, que tienen sus competencias delimitadas por la Constitución Federal, y, por tanto, residual.

Está integrada por los jueces de derecho con actuación en la primera instancia y por los jueces del Tribunal Superior que actúan en los Tribunales de Justicia, órgano de segunda instancia, a quien cabe juzgar a los alcaldes acusados de delitos comunes.

Integra también los Juzgados Especiales civiles y penales. Es la que tiene el mayor número de procesos en el Brasil<sup>45</sup>. Se regula por los artículos 125 y 126 de la Constitución Federal, como indica el siguiente texto:

Art. 125. Os Estados organizarão sua Justiça, observados os princípios estabelecidos nesta Constituição.

§ 1º A competência dos tribunais será definida na Constituição do Estado, sendo a lei de organização judiciária de iniciativa do Tribunal de Justiça.

§ 2º Cabe aos Estados a instituição de representação de inconstitucionalidade de leis ou atos normativos estaduais ou municipais em face da Constituição Estadual, vedada a atribuição da legitimação para agir a um único órgão.

<sup>44</sup> Disponible en: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicaocompilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm), consultado el 16 de junio de 2015.

<sup>45</sup> Según el Consejo Nacional de Justicia en 2013 se procesaron en Brasil 95.100.000 procesos y 85,7 millones en el primer grado, que corresponde al 90% del total. Disponible en: <http://www.cnj.jus.br/programas-e-acoas/politica-nacional-de-priorizacao-do-1-grau-de-jurisdicao/dados-estatisticos-priorizacao>, consultado el 17 Jul. 2015.

§ 3º A lei estadual poderá criar, mediante proposta do Tribunal de Justiça, a Justiça Militar estadual, constituída, em primeiro grau, pelos juizes de direito e pelos Conselhos de Justiça e, em segundo grau, pelo próprio Tribunal de Justiça, ou por Tribunal de Justiça Militar nos Estados em que o efetivo militar seja superior a vinte mil integrantes.

§ 4º Compete à Justiça Militar estadual processar e julgar os militares dos Estados, nos crimes militares definidos em lei e as ações judiciais contra atos disciplinares militares, ressalvada a competência do júri quando a vítima for civil, cabendo ao tribunal competente decidir sobre a perda do posto e da patente dos oficiais e da graduação das praças.

§ 5º Compete aos juizes de direito de o juízo militar processar e julgar, singularmente, os crimes militares cometidos contra civis e as ações judiciais contra atos disciplinares militares, cabendo ao Conselho de Justiça, sob a presidência de juiz de direito, processar e julgar os demais crimes militares.

§ 6º O Tribunal de Justiça poderá funcionar descentralizadamente, constituindo Câmaras regionais, a fim de assegurar o pleno acesso do jurisdicionado à justiça em todas as fases do processo.

§ 7º O Tribunal de Justiça instalará a justiça itinerante, com a realização de audiências e demais funções da atividade jurisdicional, nos limites territoriais da respectiva jurisdição, servindo-se de equipamentos públicos e comunitários.

Art. 126. Para dirimir conflitos fundiários, o Tribunal de Justiça proporá a criação de varas especializadas, com competência exclusiva para questões agrárias.

Parágrafo único. Sempre que necessário à eficiente prestação jurisdicional, o juiz far-se-á presente no local do litígio.<sup>46</sup>

En cuanto a los tribunales y sus respectivas jerarquías, el Poder Judicial brasileño se rige por la Constitución Federal, y de los artículos 92 hasta 99 se regula la composición de sus órganos, sus principios, su composición, las garantías de los jueces y su competencia, como se indica seguidamente:

Art. 92. São órgãos do Poder Judiciário:

I - O Supremo Tribunal Federal;

I-A o Conselho Nacional de Justiça; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 45, de 2004)

II - O Superior Tribunal de Justiça;

III - os Tribunais Regionais Federais e Juizes Federais;

IV - Os Tribunais e Juizes do Trabalho;

V - Os Tribunais e Juizes Eleitorais;

VI - Os Tribunais e Juizes Militares;

<sup>46</sup>Disponível en: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicaocompilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm), consultado el 11 Jul. 2015.

VII - os Tribunais e Juízes dos Estados e do Distrito Federal e Territórios.

§ 1º O Supremo Tribunal Federal, o Conselho Nacional de Justiça e os Tribunais Superiores têm sede na Capital Federal.

§ 2º O Supremo Tribunal Federal e os Tribunais Superiores têm jurisdição em todo o território nacional.

Art. 93. Lei complementar, de iniciativa do Supremo Tribunal Federal, disporá sobre o Estatuto da Magistratura, observados os seguintes princípios:

I - Ingresso na carreira, cujo cargo inicial será o de juiz substituto, mediante concurso público de provas e títulos, com a participação da Ordem dos Advogados do Brasil em todas as fases, exigindo-se do bacharel em direito, no mínimo, três anos de atividade jurídica e obedecendo-se, nas nomeações, à ordem de classificação;

II - Promoção de entrância para entrância, alternadamente, por antigüidade e merecimento, atendidas as seguintes normas:

a) é obrigatória a promoção do juiz que figure por três vezes consecutivas ou cinco alternadas em lista de merecimento;

b) a promoção por merecimento pressupõe dois anos de exercício na respectiva entrância e integrar o juiz a primeira quinta parte da lista de antigüidade desta, salvo se não houver com tais requisitos quem aceite o lugar vago;

c) aferição do merecimento conforme o desempenho e pelos critérios objetivos de produtividade e presteza no exercício da jurisdição e pela freqüência e aproveitamento em cursos oficiais ou reconhecidos de aperfeiçoamento;

d) na apuração de antigüidade, o tribunal somente poderá recusar o juiz mais antigo pelo voto fundamentado de dois terços de seus membros, conforme procedimento próprio, e assegurada ampla defesa, repetindo-se a votação até fixar-se a indicação;

e) não será promovido o juiz que, injustificadamente, retiver autos em seu poder além do prazo legal, não podendo devolvê-los ao cartório sem o devido despacho ou decisão;

III - o acesso aos tribunais de segundo grau far-se-á por antigüidade e merecimento, alternadamente, apurados na última ou única entrância;

IV - Previsão de cursos oficiais de preparação, aperfeiçoamento e promoção de magistrados, constituindo etapa obrigatória do processo de vitaliciamento a participação em curso oficial ou reconhecido por escola nacional de formação e aperfeiçoamento de magistrados;

V - o subsídio dos Ministros dos Tribunais Superiores corresponderá a noventa e cinco por cento do subsídio mensal fixado para os Ministros do Supremo Tribunal Federal e os subsídios dos demais magistrados serão fixados em lei e escalonados, em nível federal e estadual, conforme as respectivas categorias da estrutura judiciária nacional, não podendo a diferença entre uma e outra ser superior a dez por cento ou inferior a cinco por cento, nem exceder a noventa e cinco por cento do subsídio mensal dos Ministros dos Tribunais Superiores, obedecido, em qualquer caso, o disposto nos arts. 37, XI, e 39, § 4º;

VI - A aposentadoria dos magistrados e a pensão de seus dependentes observarão o disposto no art. 40;

VII - o juiz titular residirá na respectiva comarca, salvo autorização do tribunal;

VIII - o ato de remoção, disponibilidade e aposentadoria do magistrado, por interesse público, fundar-se-á em decisão por voto da maioria absoluta do respectivo tribunal ou do Conselho Nacional de Justiça, assegurada ampla defesa;

VIII-A - a remoção a pedido ou a permuta de magistrados de comarca de igual entrância atenderá, no que couber, ao disposto nas alíneas a, b, c e do inciso II;

IX - todos os julgamentos dos órgãos do Poder Judiciário serão públicos, e fundamentadas todas as decisões, sob pena de nulidade, podendo a lei limitar a presença, em determinados atos, às próprias partes e a seus advogados, ou somente a estes, em casos nos quais a preservação do direito à intimidade do interessado no sigilo não prejudique o interesse público à informação;

X - As decisões administrativas dos tribunais serão motivadas e em sessão pública, sendo as disciplinares tomadas pelo voto da maioria absoluta de seus membros;

XI - nos tribunais com número superior a vinte e cinco julgadores, poderá ser constituído órgão especial, com o mínimo de onze e o máximo de vinte e cinco membros, para o exercício das atribuições administrativas e jurisdicionais delegadas da competência do tribunal pleno, provendo-se metade das vagas por antigüidade e a outra metade por eleição pelo tribunal pleno;

XII - a atividade jurisdicional será ininterrupta, sendo vedado férias coletivas nos juízos e tribunais de segundo grau, funcionando, nos dias em que não houver expediente forense normal, juízes em plantão permanente;

XIII - o número de juízes na unidade jurisdicional será proporcional à efetiva demanda judicial e à respectiva população;

XIV - os servidores receberão delegação para a prática de atos de administração e atos de mero expediente sem caráter decisório;

XV - A distribuição de processos será imediata, em todos os graus de jurisdição.

Art. 94. Um quinto dos lugares dos Tribunais Regionais Federais, dos Tribunais dos Estados, e do Distrito Federal e Territórios será composto de membros, do Ministério Público, com mais de dez anos de carreira, e de advogados de notório saber jurídico e de reputação ilibada, com mais de dez anos de efetiva atividade profissional, indicados em lista sêxtupla pelos órgãos de representação das respectivas classes.

Parágrafo único. Recebidas as indicações, o tribunal formará lista triplíce, enviando-a ao Poder Executivo, que, nos vinte dias subseqüentes, escolherá um de seus integrantes para nomeação.

Art. 95. Os juízes gozam das seguintes garantias:



I - Vitaliciedade, que, no primeiro grau, só será adquirida após dois anos de exercício, dependendo a perda do cargo, nesse período, de deliberação do tribunal a que o juiz estiver vinculado, e, nos demais casos, de sentença judicial transitada em julgado;

II - Inamovibilidade, salvo por motivo de interesse público, na forma do art. 93, VIII;

III - irredutibilidade de subsídio, ressalvado o disposto nos arts. 37, X e XI, 39, § 4º, 150, II, 153, III, e 153, § 2º, I.

Parágrafo único. Aos juízes é vedado:

I - Exercer, ainda que em disponibilidade, outro cargo ou função, salvo uma de magistério;

II - Receber, a qualquer título ou pretexto, custas ou participação em processo;

III - dedicar-se à atividade político-partidária.

IV - Receber, a qualquer título ou pretexto, auxílios ou contribuições de pessoas físicas, entidades públicas ou privadas, ressalvadas as exceções previstas em lei;

V - Exercer a advocacia no juízo ou tribunal do qual se afastou, antes de decorridos três anos do afastamento do cargo por aposentadoria ou exoneração.

Art. 96. Compete privativamente:

I - Aos tribunais:

a) eleger seus órgãos diretivos e elaborar seus regimentos internos, com observância das normas de processo e das garantias processuais das partes, dispondo sobre a competência e o funcionamento dos respectivos órgãos jurisdicionais e administrativos;

b) organizar suas secretarias e serviços auxiliares e os dos juízos que lhes forem vinculados, velando pelo exercício da atividade correccional respectiva;

c) prover, na forma prevista nesta Constituição, os cargos de juiz de carreira da respectiva jurisdição;

d) propor a criação de novas varas judiciárias;

e) prover, por concurso público de provas, ou de provas e títulos, obedecido o disposto no art. 169, parágrafo único, os cargos necessários à administração da Justiça, exceto os de confiança assim definidos em lei;

f) conceder licença, férias e outros afastamentos a seus membros e aos juízes e servidores que lhes forem imediatamente vinculados;

II - Ao Supremo Tribunal Federal, aos Tribunais Superiores e aos Tribunais de Justiça propor ao Poder Legislativo respectivo, observado o disposto no art. 169:

a) a alteração do número de membros dos tribunais inferiores;

b) a criação e a extinção de cargos e a remuneração dos seus serviços auxiliares e dos juízos que lhes forem vinculados, bem como a fixação do subsídio de seus membros e dos juízes, inclusive dos tribunais inferiores, onde houver;

c) a criação ou extinção dos tribunais inferiores;

d) a alteração da organização e da divisão judiciárias;

III - aos Tribunais de Justiça julgar os juízes estaduais e do Distrito Federal e Territórios, bem como os membros do

Ministério Público, nos crimes comuns e de responsabilidade, ressalvada a competência da Justiça Eleitoral.

Art. 97. Somente pelo voto da maioria absoluta de seus membros ou dos membros do respectivo órgão especial poderão os tribunais declarar a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo do Poder Público.

Art. 98. A União, no Distrito Federal e nos Territórios, e os Estados criarão:

I - Juizados especiais, providos por juízes togados, ou togados e leigos, competentes para a conciliação, o julgamento e a execução de causas cíveis de menor complexidade e infrações penais de menor potencial ofensivo, mediante os procedimentos oral e sumariíssimo, permitidos, nas hipóteses previstas em lei, a transação e o julgamento de recursos por turmas de juízes de primeiro grau;

II - Justiça de paz, remunerada, composta de cidadãos eleitos pelo voto direto, universal e secreto, com mandato de quatro anos e competência para, na forma da lei, celebrar casamentos, verificar, de ofício ou em face de impugnação apresentada, o processo de habilitação e exercer atribuições conciliatórias, sem caráter jurisdicional, além de outras previstas na legislação.

§ 1º Lei federal disporá sobre a criação de juizados especiais no âmbito da Justiça Federal.

§ 2º - As custas e emolumentos serão destinados exclusivamente ao custeio dos serviços afetos às atividades específicas da Justiça.

Art. 99. Ao Poder Judiciário é assegurada autonomia administrativa e financeira.

§ 1º - Os tribunais elaborarão suas propostas orçamentárias dentro dos limites estipulados conjuntamente com os demais Poderes na lei de diretrizes orçamentárias.

§ 2º - O encaminhamento da proposta, ouvidos os outros tribunais interessados, compete:

I - No âmbito da União, aos Presidentes do Supremo Tribunal Federal e dos Tribunais Superiores, com a aprovação dos respectivos tribunais;

II - No âmbito dos Estados e no do Distrito Federal e Territórios, aos Presidentes dos Tribunais de Justiça, com a aprovação dos respectivos tribunais.

§ 3º - Se os órgãos referidos no § 2º não encaminharem as respectivas propostas orçamentárias dentro do prazo estabelecido na lei de diretrizes orçamentárias, o Poder Executivo considerará, para fins de consolidação da proposta orçamentária anual, os valores aprovados na lei orçamentária vigente, ajustados de acordo com os limites estipulados na forma do § 1º deste artigo.

§ 4º - Se as propostas orçamentárias de que trata este artigo forem encaminhadas em desacordo com os limites estipulados na forma do § 1º, o Poder Executivo procederá aos ajustes necessários para fins de consolidação da proposta orçamentária anual.

§ 5º - Durante a execução orçamentária do exercício, não poderá haver a realização de despesas ou a assunção de obrigações que extrapolem os limites estabelecidos na lei de diretrizes orçamentárias, exceto se previamente autorizadas, mediante a abertura de créditos suplementares ou especiais.<sup>47</sup>

La Justicia del Trabajo es uno de las tres Ramas de la Justicia Federal de la Unión, por tanto, tiene su estructura federalizada. Sus órganos son los previstos en el art. 111 de la Constitución Federal, según sigue:

Art. 111. São órgãos da Justiça do Trabalho:  
I - O Tribunal Superior do Trabalho;  
II - Os Tribunais Regionais do Trabalho;  
III - Juízes do Trabalho.<sup>48</sup>

Según apunta Schiavi<sup>49</sup> los órganos de primer grado son los Jueces del Trabajo que actúan en los Juzgados del Trabajo. Los órganos de segundo grado de jurisdicción son los Tribunales Regionales del Trabajo<sup>50</sup>, compuestos por los Jueces de los TRTs o también llamados Jueces del Tribunal Superior Federales del Trabajo. Finalmente el órgano de tercer grado de jurisdicción es el Tribunal Superior del Trabajo compuesto por los Ministros del TST.

La competencia de la Justicia del Trabajo se regula por el art. 114 de la Constitución Federal, que a su vez tuvo nueva redacción a través de la enmienda constitucional 45/2004, a saber:

Art. 114. Compete à Justiça do Trabalho processar e julgar  
I - as ações oriundas da relação de trabalho, abrangidos os entes de direito público externo e da administração pública

<sup>47</sup> Disponible en: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicaocompilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm), consultado el 17 Jul. 2015.

<sup>48</sup> Disponible en: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicaocompilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm), consultado el 10 Jul. 2015.

<sup>49</sup> SCHIAVI, M. *Manual de direito processual do trabalho*. 8 ed. LTr, São Paulo, 2015, pág. 180.

<sup>50</sup> Actualmente existen en Brasil 24 Tribunales Regionales del Trabajo, uno en cada estado de la Federación, con excepción del Estado de São Paulo, que tiene dos tribunales laborales regionales, uno en São Paulo, que cubre toda la región metropolitana de São Paulo y Baixada Santos y otro en Campinas, que abarca además del municipio donde se encuentra también a los municipios en el estado de São Paulo. El TRT de la 8ª. región abarca los Estados de Pará y Amapá, el TRT da 10ª. región los Estados de Tocantins y el Distrito Federal (Brasília), el TRT de la 11ª. región los Estados de Amazonas y Roraima, el TRT de la 14ª. región los Estados de Rondônia y Acre, y los TRTs restantes incluyen un estado de la Federación únicamente. (SCHIABI, M. *Manual de direito processual do trabalho*. 8. ed. LTr, São Paulo, 2015, pág. 190).

direta e indireta da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios;

II - as ações que envolvam exercício do direito de greve;

III - as ações sobre representação sindical, entre sindicatos, entre sindicatos e trabalhadores, e entre sindicatos e empregadores;

IV - os mandados de segurança, habeas corpus e habeas data , quando o ato questionado envolver matéria sujeita à sua jurisdição;

V - os conflitos de competência entre órgãos com jurisdição trabalhista, ressalvado o disposto no art. 102, I, o;

VI - as ações de indenização por dano moral ou patrimonial, decorrentes da relação de trabalho;

VII - as ações relativas às penalidades administrativas impostas aos empregadores pelos órgãos de fiscalização das relações de trabalho;

VIII - a execução, de ofício, das contribuições sociais previstas no art. 195, I, a , e II, e seus acréscimos legais, decorrentes das sentenças que proferir;

IX - outras controvérsias decorrentes da relação de trabalho, na forma da lei.

§ 1º - Frustrada a negociação coletiva, as partes poderão eleger árbitros.

§ 2º - Recusando-se qualquer das partes à negociação coletiva ou à arbitragem, é facultado às mesmas, de comum acordo, ajuizar dissídio coletivo de natureza econômica, podendo a Justiça do Trabalho decidir o conflito, respeitadas as disposições mínimas legais de proteção ao trabalho, bem como as convencionadas anteriormente.

§ 3º - Em caso de greve em atividade essencial, com possibilidade de lesão do interesse público, o Ministério Público do Trabalho poderá ajuizar dissídio coletivo, competindo à Justiça do Trabalho decidir o conflito.<sup>51</sup>

Conviene destacar que el inciso I del art. 114, mencionado anteriormente, tiene su vigencia suspendida, en primer lugar, por una acción directa de inconstitucionalidad<sup>52</sup> que directamente suspendió la competencia de la justicia del trabajo para apreciar y juzgar las acciones entre servidores públicos y sus servidores con relación estatutaria o jurídico-administrativa; en

<sup>51</sup> Disponible en: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicaocompilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm), consultado el 10 Jul. 2015.

<sup>52</sup> El Supremo Tribunal Federal concedió una medida cautelar, en efecto *ex tunc* en ADIN N° 3395-6, dando la interpretación de este párrafo de la siguiente manera: "suspender, cada ad referendum y cualquier interpretación dada a la Parte I del art. 114 de la Constitución, en la redacción dada por la CE / 45, que incluye, en la competencia de los tribunales del trabajo, el "... aprecio ... por causas que ... debe establecerse entre el Gobierno y sus servidores, vinculada a ella por la relación típica de sus estatutos o jurídica-administrativa ". Brasil. *Códigos 4 em 1 Saraiva: CLT, CPC, Legislação Previdenciária e Constituição Federal /* trabajo colectivo de Saraiva Editorial escrito en colaboración con Luiz Roberto Curia, Lívia Céspedes e Juliana Nicoletti. – 10. Ed. – São Paulo: Saraiva, 2015, pg. 75.

segundo lugar, por otra acción directa de inconstitucionalidad<sup>53</sup> que retira de la justicia del trabajo la competencia para juzgar acciones penales<sup>54</sup>. Finalmente como bien destaca Fincato<sup>55</sup> una visión panorámica de su estructura se puede obtener de la lectura del artículo 111 de la Constitución Federal y art. 643 y siguientes de la Consolidación de las Leyes del Trabajo - CLT, conforme al texto siguiente:

Art. 643 - Os dissídios, oriundos das relações entre empregados e empregadores bem como de trabalhadores avulsos e seus tomadores de serviços, em atividades reguladas na legislação social, serão dirimidos pela Justiça do Trabalho, de acordo com o presente Título e na forma estabelecida pelo processo judiciário do trabalho.

§ 1º - As questões concernentes à Previdência Social serão decididas pelos órgãos e autoridades previstos no Capítulo V deste Título e na legislação sobre seguro social.

§ 2º - As questões referentes a acidentes do trabalho continuam sujeitas a justiça ordinária, na forma do Decreto n. 24.637, de 10 de julho de 1934, e legislação subsequente.

§ 3º - A Justiça do Trabalho é competente, ainda, para processar e julgar as ações entre trabalhadores portuários e os operadores portuários ou o Órgão Gestor de Mão-de-Obra - OGMO decorrentes da relação de trabalho.

Art. 644 - São órgãos da Justiça do Trabalho:

<sup>53</sup> El Supremo Tribunal Federal en 1.º.02.2007, concedió una medida cautelar, en efecto *ex tunc* en ADIN N° 3684-0, para asignar la interpretación como la CF con este tema, afirmando que, dentro de la jurisdicción de la justicia laboral, no se va la competencia para juzgar casos criminales. Brasil. *Códigos 4 em 1 Saraiva: CLT, CPC, Legislação Previdenciária e Constituição Federal / trabajo colectivo* de Saraiva Editorial escrito en colaboración con Luiz Roberto Curia, Lívia Céspedes e Juliana Nicoletti. – 10. Ed. – São Paulo: Saraiva, 2015, pg. 75.

<sup>54</sup> El Ministerio Fiscal de Trabajo - MPT, dijo durante mucho tiempo que la justicia laboral tenía competencia para enjuiciar a las acciones penales derivadas de la relación laboral (en este sentido escribió el Fiscal del Trabajo Marcelo Ferlin D'Ambroso. *In: FERLIN D'AMBROSO, M. J. Competência criminal da Justiça do Trabalho e legitimidade do Ministério Público do Trabalho em matéria penal*. Revista JusNavigandi, Teresina, ano 11, n. 995, 23 mar. 2006. Disponible en: <http://jus.com.br/artigos/8141>, consultado el 11 Jul. 2015). En 2007, la concesión de plano la Adin 3684-0 el Ministro relator de la Corte Suprema Cezar Peluso dice "Entonces verse pronto, que repugna a las garantías constitucionales de legalidad y juez natural inferirse por, la responsabilidad penal fuertemente arbitraria e interpretación expansiva general de la Justicia del Trabajo, los términos del art. 114, incs. I, IV y IX de la Constitución, que la falta de referencia textual a los "delitos penales" o "crímenes" cuya presume vínculo causal con las relaciones de trabajo no podía ser concebido más indefinido y poco claro y sin especificación de clase o tipo de delitos son, en esta aplicación hipotética, las personas con discapacidad y, como tal, incompatible con las exigencias de seguridad reclamadas por la delicadeza del asunto. Así inferencia a cabo sería fuente permanente de dudas objetivas y serias, conflictos perjudiciales toda la libertad individual. Disponible en: <http://redir.stf.jus.br/estfvisualizadorpub/jsp/consultarprocessoeletronico/ConsultarProcessoEletronico.jsf?segobjetoincidente=2366933>, consultado el 11 Jul. 2015.

<sup>55</sup> PIRES FINCATO, D. (Org.) *Cartilha do empregador: manual prático para pequenos e grandes empreendedores na iniciativa privada*. HS Editora, Porto Alegre, 2012, pág.69.

- a) o Tribunal Superior do Trabalho;
- b) os Tribunais Regionais do Trabalho;
- c) as Juntas de Conciliação e Julgamento ou os Juízos de Direito.

Art. 645 - O serviço da Justiça do Trabalho é relevante e obrigatório, ninguém dele podendo eximir-se, salvo motivo justificado.

Art. 646 - Os órgãos da Justiça do Trabalho funcionarão perfeitamente coordenados, em regime de mútua colaboração, sob a orientação do presidente do Tribunal Superior do Trabalho.<sup>56</sup>

La Justicia Electoral integra a su vez la Justicia Federal especializada, siendo de su competencia la regulación de los procedimientos electorales. Es regulada por los artículos 118 hasta 121 de la Constitución Federal, según sigue:

Art. 118. São órgãos da Justiça Eleitoral:

- I - o Tribunal Superior Eleitoral;
- II - os Tribunais Regionais Eleitorais;
- III - os Juízes Eleitorais;
- IV - as Juntas Eleitorais.

Art. 119. O Tribunal Superior Eleitoral compor-se-á, no mínimo, de sete membros, escolhidos:

I - mediante eleição, pelo voto secreto:

- a) três juízes dentre os Ministros do Supremo Tribunal Federal;
- b) dois juízes dentre os Ministros do Superior Tribunal de Justiça;

II - por nomeação do Presidente da República, dois juízes dentre seis advogados de notável saber jurídico e idoneidade moral, indicados pelo Supremo Tribunal Federal.

Parágrafo único. O Tribunal Superior Eleitoral elegerá seu Presidente e o Vice-Presidente dentre os Ministros do Supremo Tribunal Federal, e o Corregedor Eleitoral dentre os Ministros do Superior Tribunal de Justiça.

Art. 120. Haverá um Tribunal Regional Eleitoral na Capital de cada Estado e no Distrito Federal.

§ 1º - Os Tribunais Regionais Eleitorais compor-se-ão:

I - mediante eleição, pelo voto secreto:

- a) de dois juízes dentre os desembargadores do Tribunal de Justiça;

- b) de dois juízes, dentre juízes de direito, escolhidos pelo Tribunal de Justiça;

II - de um juiz do Tribunal Regional Federal com sede na Capital do Estado ou no Distrito Federal, ou, não havendo, de

<sup>56</sup> Disponible en: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/Del5452.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del5452.htm), consultado el 11 Jul. 2015.

juiz federal, escolhido, em qualquer caso, pelo Tribunal Regional Federal respectivo;

III - por nomeação, pelo Presidente da República, de dois juízes dentre seis advogados de notável saber jurídico e idoneidade moral, indicados pelo Tribunal de Justiça.

§ 2º - O Tribunal Regional Eleitoral elegerá seu Presidente e o Vice-Presidente- dentre os desembargadores.

Art. 121. Lei complementar disporá sobre a organização e competência dos tribunais, dos juízes de direito e das juntas eleitorais.

§ 1º - Os membros dos tribunais, os juízes de direito e os integrantes das juntas eleitorais, no exercício de suas funções, e no que lhes for aplicável, gozarão de plenas garantias e serão inamovíveis.

§ 2º - Os juízes dos tribunais eleitorais, salvo motivo justificado, servirão por dois anos, no mínimo, e nunca por mais de dois biênios consecutivos, sendo os substitutos escolhidos na mesma ocasião e pelo mesmo processo, em número igual para cada categoria.

§ 3º - São irrecorríveis as decisões do Tribunal Superior Eleitoral, salvo as que contrariarem esta Constituição e as denegatórias de habeas corpus ou mandado de segurança.

§ 4º - Das decisões dos Tribunais Regionais Eleitorais somente caberá recurso quando:

I - forem proferidas contra disposição expressa desta Constituição ou de lei;

II - ocorrer divergência na interpretação de lei entre dois ou mais tribunais eleitorais;

III - versarem sobre inelegibilidade ou expedição de diplomas nas eleições federais ou estaduais;

IV - anularem diplomas ou decretarem a perda de mandatos eletivos federais ou estaduais;

V - denegarem habeas corpus, mandado de segurança, habeas data ou mandado de injunção.<sup>57</sup>

La Justicia Electoral garantiza el derecho constitucional al voto directo y secreto de los ciudadanos aptos para ejercer el derecho al voto, siempre destacando que el voto en Brasil es obligatorio<sup>58</sup>. Es también de la justicia electoral el poder de decretar la pérdida del mandato electivo federal y estatal. Incluye a los jueces electorales que actúan en la primera instancia y en

<sup>57</sup> Disponible en: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicaocompilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm), consultado el 11 Jul. 2015.

<sup>58</sup> El voto es obligatorio en Brasil según los arts. 14, § 1º., I de la Constitución Federal de Brasil, a mayor de 18 años y opcional para los analfabetos, por más de setenta años, los mayores de dieciséis años y menores de dieciocho años. Disponible en: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicaocompilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm), consultado el 10 Jul. 2015.

los tribunales regionales electorales – TRE, y también a los ministros que actúan en el Tribunal Superior Electoral – TSE.

La Justicia Militar compone la última rama de la Justicia Federal especializada, estando compuesta por jueces militares que actúan en primera y segunda instancia y también por ministros que actúan en el Superior Tribunal Militar – STM. Tiene por competencia juzgar los delitos definidos en los artículos 122 hasta 124 de la Constitución Federal, según vemos:

Art. 122. São órgãos da Justiça Militar:

I - o Superior Tribunal Militar;

II - os Tribunais e Juízes Militares instituídos por lei.

Art. 123. O Superior Tribunal Militar compor-se-á de quinze Ministros vitalícios, nomeados pelo Presidente da República, depois de aprovada a indicação pelo Senado Federal, sendo três dentre oficiais-generais da Marinha, quatro dentre oficiais-generais do Exército, três dentre oficiais-generais da Aeronáutica, todos da ativa e do posto mais elevado da carreira, e cinco dentre civis.

Parágrafo único. Os Ministros civis serão escolhidos pelo Presidente da República dentre brasileiros maiores de trinta e cinco anos, sendo:

I - três dentre advogados de notório saber jurídico e conduta ilibada, com mais de dez anos de efetiva atividade profissional;

II - dois, por escolha paritária, dentre juízes auditores e membros do Ministério Público da Justiça Militar.

Art. 124. À Justiça Militar compete processar e julgar os crimes militares definidos em lei.

Parágrafo único. A lei disporá sobre a organização, o funcionamento e a competência da Justiça Militar.<sup>59</sup>

Los tribunales superiores están compuestos por el Supremo Tribunal Federal – STF, órgano máximo del Poder Judicial brasileño, integrado por 11 (once) ministros indicados por el presidente de la República y nombrados por él tras su aprobación por el Senado Federal.

Entre las competencias del STF, se incluye la de juzgar las acciones directas de inconstitucionalidad - ADIN, instrumento jurídico propio para contestar la constitucionalidad de la ley o un acto normativo federal o estatal;

---

<sup>59</sup> Disponible en: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicaocompilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm), consultado el 11 Jul. 2015.



apreciar las peticiones de extradición requerida por un Estado extranjero; y juzgar la petición de *habeas corpus* de cualquier ciudadano brasileño.

El Supremo Tribunal Federal es el nivel más alto del Poder Judicial brasileño, teniendo principalmente la función de velar por el cumplimiento de la Constitución Federal. Es el Tribunal que da el último juicio en las disputas judiciales que impliquen materia constitucional. El STF es también el responsable por el juicio de los parlamentarios federales, ministros de Estado y del presidente de la República cuando procesados por infracciones penales comunes.

Tiene su composición y competencia regulada por los artículos 101 y 102 de la Constitución Federal, según vemos:

## Seção II

### DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

Art. 101. O Supremo Tribunal Federal compõe-se de onze Ministros, escolhidos dentre cidadãos com mais de trinta e cinco e menos de sessenta e cinco anos de idade, de notável saber jurídico e reputação ilibada.

Parágrafo único. Os Ministros do Supremo Tribunal Federal serão nomeados pelo Presidente da República, depois de aprovada a escolha pela maioria absoluta do Senado Federal.

Art. 102. Compete ao Supremo Tribunal Federal, precipuamente, a guarda da Constituição, cabendo-lhe:

I - processar e julgar, originariamente:

- a) a ação direta de inconstitucionalidade de lei ou ato normativo federal ou estadual e a ação declaratória de constitucionalidade de lei ou ato normativo federal;
- b) nas infrações penais comuns, o Presidente da República, o Vice-Presidente, os membros do Congresso Nacional, seus próprios Ministros e o Procurador-Geral da República;
- c) nas infrações penais comuns e nos crimes de responsabilidade, os Ministros de Estado e os Comandantes da Marinha, do Exército e da Aeronáutica, ressalvado o disposto no art. 52, I, os membros dos Tribunais Superiores, os do Tribunal de Contas da União e os chefes de missão diplomática de caráter permanente;
- d) o habeas corpus, sendo paciente qualquer das pessoas referidas nas alíneas anteriores; o mandado de segurança e o habeas data contra atos do Presidente da República, das Mesas da Câmara dos Deputados e do Senado Federal, do Tribunal de Contas da União, do Procurador-Geral da República e do próprio Supremo Tribunal Federal;

- e) o litígio entre Estado estrangeiro ou organismo internacional e a União, o Estado, o Distrito Federal ou o Território;
- f) as causas e os conflitos entre a União e os Estados, a União e o Distrito Federal, ou entre uns e outros, inclusive as respectivas entidades da administração indireta;
- g) a extradição solicitada por Estado estrangeiro;
- h) (Revogado pela Emenda Constitucional nº 45, de 2004)
- i) o habeas corpus, quando o coator for Tribunal Superior ou quando o coator ou o paciente for autoridade ou funcionário cujos atos estejam sujeitos diretamente à jurisdição do Supremo Tribunal Federal, ou se trate de crime sujeito à mesma jurisdição em uma única instância;
- j) a revisão criminal e a ação rescisória de seus julgados;
- l) a reclamação para a preservação de sua competência e garantia da autoridade de suas decisões;
- m) a execução de sentença nas causas de sua competência originária, facultada a delegação de atribuições para a prática de atos processuais;
- n) a ação em que todos os membros da magistratura sejam direta ou indiretamente interessados, e aquela em que mais da metade dos membros do tribunal de origem estejam impedidos ou sejam direta ou indiretamente interessados;
- o) os conflitos de competência entre o Superior Tribunal de Justiça e quaisquer tribunais, entre Tribunais Superiores, ou entre estes e qualquer outro tribunal;
- p) o pedido de medida cautelar das ações diretas de inconstitucionalidade;
- q) o mandado de injunção, quando a elaboração da norma regulamentadora for atribuição do Presidente da República, do Congresso Nacional, da Câmara dos Deputados, do Senado Federal, das Mesas de uma dessas Casas Legislativas, do Tribunal de Contas da União, de um dos Tribunais Superiores, ou do próprio Supremo Tribunal Federal;
- r) as ações contra o Conselho Nacional de Justiça e contra o Conselho Nacional do Ministério Público;

II - julgar, em recurso ordinário:

- a) o habeas corpus, o mandado de segurança, o habeas data e o mandado de injunção decididos em única instância pelos Tribunais Superiores, se denegatória a decisão;
- b) o crime político;

III - julgar, mediante recurso extraordinário, as causas decididas em única ou última instância, quando a decisão recorrida:

- a) contrariar dispositivo desta Constituição;
- b) declarar a inconstitucionalidade de tratado ou lei federal;
- c) julgar válida lei ou ato de governo local contestado em face desta Constituição.
- d) julgar válida lei local contestada em face de lei federal.

§ 1.º A arguição de descumprimento de preceito fundamental, decorrente desta Constituição, será apreciada pelo Supremo Tribunal Federal, na forma da lei.

§ 2º As decisões definitivas de mérito, proferidas pelo Supremo Tribunal Federal, nas ações diretas de inconstitucionalidade e nas ações declaratórias de constitucionalidade produzirão eficácia contra todos e efeito vinculante, relativamente aos

demais órgãos do Poder Judiciário e à administração pública direta e indireta, nas esferas federal, estadual e municipal.

§ 3º No recurso extraordinário o recorrente deverá demonstrar a repercussão geral das questões constitucionais discutidas no caso, nos termos da lei, a fim de que o Tribunal examine a admissão do recurso, somente podendo recusá-lo pela manifestação de dois terços de seus membros.<sup>60</sup>

Por debajo del STF está el Superior Tribunal de Justicia – STJ – responsable de uniformizar el derecho nacional infraconstitucional. Es el órgano responsable por el enjuiciamiento de los gobernadores de los Estados brasileños.

Tiene en su composición 33 (treinta tres) ministros también nombrados por el presidente de la República a partir de una lista triple elaborada por el propio tribunal. Necesitan, a ejemplo de los ministros del STF, que sean aprobados por el Senado Federal para después ser nombrados por el presidente de la República de Brasil.

Su composición y competencia se regulan por los artículos 104 y 105 de la Constitución Federal brasileña, como se indica seguidamente:

Art. 104. O Superior Tribunal de Justiça compõe-se de, no mínimo, trinta e três Ministros.

Parágrafo único. Os Ministros do Superior Tribunal de Justiça serão nomeados pelo Presidente da República, dentre brasileiros com mais de trinta e cinco e menos de sessenta e cinco anos, de notável saber jurídico e reputação ilibada, depois de aprovada a escolha pela maioria absoluta do Senado Federal, sendo:

I - um terço dentre juízes dos Tribunais Regionais Federais e um terço dentre desembargadores dos Tribunais de Justiça, indicados em lista tríplice elaborada pelo próprio Tribunal;

II - um terço, em partes iguais, dentre advogados e membros do Ministério Público Federal, Estadual, do Distrito Federal e Territórios, alternadamente, indicados na forma do art. 94.

Art. 105. Compete ao Superior Tribunal de Justiça:

I - processar e julgar, originariamente:

a) nos crimes comuns, os Governadores dos Estados e do Distrito Federal, e, nestes e nos de responsabilidade, os desembargadores dos Tribunais de Justiça dos Estados e do Distrito Federal, os membros dos Tribunais de Contas dos Estados e do Distrito Federal, os dos Tribunais Regionais Federais, dos Tribunais Regionais Eleitorais e do Trabalho, os membros dos Conselhos ou Tribunais de Contas dos

<sup>60</sup>Disponible en: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicaocompilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm), Consultado el 17 Jul. 2015.

Municípios e os do Ministério Público da União que oficiem perante tribunais;

b) os mandados de segurança e os habeas data contra ato de Ministro de Estado, dos Comandantes da Marinha, do Exército e da Aeronáutica ou do próprio Tribunal;

c) os habeas corpus, quando o coator ou paciente for qualquer das pessoas mencionadas na alínea "a", ou quando o coator for tribunal sujeito à sua jurisdição, Ministro de Estado ou Comandante da Marinha, do Exército ou da Aeronáutica, ressalvada a competência da Justiça Eleitoral;

d) os conflitos de competência entre quaisquer tribunais, ressalvado o disposto no art. 102, I, "o", bem como entre tribunal e juízes a ele não vinculados e entre juízes vinculados a tribunais diversos;

e) as revisões criminais e as ações rescisórias de seus julgados;

f) a reclamação para a preservação de sua competência e garantia da autoridade de suas decisões;

g) os conflitos de atribuições entre autoridades administrativas e judiciárias da União, ou entre autoridades judiciárias de um Estado e administrativas de outro ou do Distrito Federal, ou entre as deste e da União;

h) o mandado de injunção, quando a elaboração da norma regulamentadora for atribuição de órgão, entidade ou autoridade federal, da administração direta ou indireta, excetuados os casos de competência do Supremo Tribunal Federal e dos órgãos da Justiça Militar, da Justiça Eleitoral, da Justiça do Trabalho e da Justiça Federal;

i) a homologação de sentenças estrangeiras e a concessão de exequatur às cartas rogatórias;

II - julgar, em recurso ordinário:

a) os habeas corpus decididos em única ou última instância pelos Tribunais Regionais Federais ou pelos tribunais dos Estados, do Distrito Federal e Territórios, quando a decisão for denegatória;

b) os mandados de segurança decididos em única instância pelos Tribunais Regionais Federais ou pelos tribunais dos Estados, do Distrito Federal e Territórios, quando denegatória a decisão;

c) as causas em que forem partes Estado estrangeiro ou organismo internacional, de um lado, e, do outro, Município ou pessoa residente ou domiciliada no País;

III - julgar, em recurso especial, as causas decididas, em única ou última instância, pelos Tribunais Regionais Federais ou pelos tribunais dos Estados, do Distrito Federal e Territórios, quando a decisão recorrida:

a) contrariar tratado ou lei federal, ou negar-lhes vigência;

b) julgar válido ato de governo local contestado em face de lei federal;

c) der a lei federal interpretação divergente da que lhe haja atribuído outro tribunal.

Parágrafo único. Funcionarão junto ao Superior Tribunal de Justiça:

- I - a Escola Nacional de Formação e Aperfeiçoamento de Magistrados, cabendo-lhe, dentre outras funções, regulamentar os cursos oficiais para o ingresso e promoção na carreira;
- II - o Conselho da Justiça Federal, cabendo-lhe exercer, na forma da lei, a supervisão administrativa e orçamentária da Justiça Federal de primeiro e segundo graus, como órgão central do sistema e com poderes correccionais, cujas decisões terão caráter vinculante.<sup>61</sup>

Especial relevancia tiene también el Consejo Nacional de Justicia – CNJ, que es el órgano del Poder Judicial encargado de controlar la actuación administrativa y financiera de los demás órganos de aquel poder, así como de supervisar el cumplimiento de los deberes funcionales de los jueces.

En el gráfico siguiente se presenta, a modo de síntesis, el organigrama<sup>62</sup> del Poder Judicial brasileño:

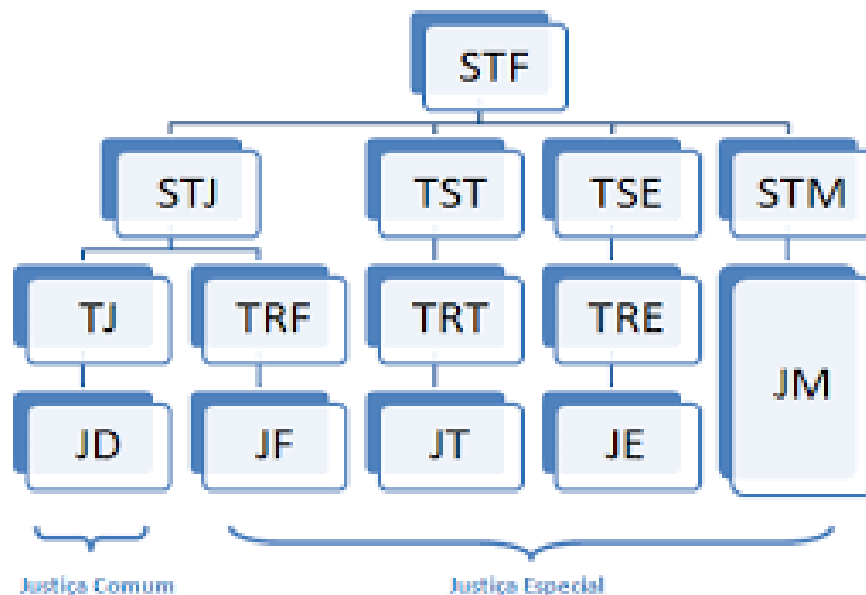


Figura 3 – Estructura del Poder Judicial de Brasil

Fuente: <http://lahdiniz.blogspot.com.br/2011/09/resumo-dir-constitucional-3-bim.html>

El ordenamiento brasileño demuestra poseer una organización judicial bien definida con su jurisdicción determinada, haciendo posible la comprensión, para los fines de esta investigación, del sistema de responsabilidad en ámbito de accidentes laborales, con el enfoque que veremos seguidamente.

<sup>61</sup> Disponible en: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicaocompilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm), consultado el 17 Jul. 2015.

<sup>62</sup> Disponible en: <http://lahdiniz.blogspot.com.br/2011/09/resumo-dir-constitucional-3-bim.html>, consultado el 18 Jul. 2015.

## 2.2. Sistema brasileño de responsabilidad en accidente del trabajo

Un primer aspecto que debe destacarse es la posibilidad de aplicación de sanciones administrativas y penales, pese a la presencia de un accidente laboral o enfermedad profesional, de forma concomitante y cumulativa por parte de la autoridad pública sancionadora brasileña.

La autoridad administrativa se revela a través del Ministerio del Trabajo<sup>63 64</sup> y tiene por competencia la fiscalización administrativa de las relaciones que rigen el contrato de trabajo y sus desdoblamientos, siendo, en consecuencia, su atribución, entre otras, la diseminación de políticas públicas en el área de la medicina, seguridad e higiene del trabajo.

La estructura organizacional del Ministerio del Trabajo, alterada y redimensionada desde su creación en la década de treinta, puede ser así interpretada, en base a los dictámenes del Decreto 5.063 de 03 de Mayo de 2004, Anexo I, art. 2º, modificado por el Decreto nº 6.341, de 3 de Enero de 2008 a saber:

---

<sup>63</sup> La legislación que creó el Ministerio de Trabajo y Empleo de Brasil y su evolución, y su propósito:

Decreto n.º 19.433, de 26.11.1930: Crea el Ministerio de Trabajo, Industria y Comercio.

Lei n.º 3.782, de 22.07.1960: Determina que, a partir del 1º.02.1961, pase a llamarse Ministerio de Trabajo y Previdencia Social.

Lei n.º 6.036, de 1º.05.1974: Se despliega en dos, uno de ellos el Ministerio de Trabajo.

Lei n.º 8.028, de 12.04.1990, art. 27, ítem V: Extingue el Ministerio de Trabajo.

Lei n.º 8.422, de 13.05.1992, art. 1º: Crea el Ministerio de Trabajo y de la Administración.

Lei n.º 8.490, de 19.11.1992, art. 20: Transforma el Ministerio de Trabalho y de la Administración en Ministerio de Trabajo.

Lei n.º 8.844, de 20.01.1994, art. 1º: Se extiende la competencia del Ministerio de Trabajo.

Lei n.º 9.649, de 27.05.1998 art. 13, ítem, XIX: Ratifica el Ministerio con la misma denominación; no art. 14, ítem XIX, viene del área de responsabilidad.

MPV n.º 1.795, de 1º.01.1999: Transforma el Ministerio de Trabajo en Ministerio de Trabajo y Empleo y constituye su área de competencia.

Lei n.º 10.683, de 28.05.2003: Ratifica el Ministerio con la misma denominación e el art. 27, inciso XXI, constituye su área de competencia.

Decreto n.º 5.063, de 03.05.2004: Aprueba la estructura de regimiento del Ministerio.

Disponible

en:

[http://www.biblioteca.presidencia.gov.br/ministerios/ministerios/copy17\\_of\\_ciencia-e-tecnologia](http://www.biblioteca.presidencia.gov.br/ministerios/ministerios/copy17_of_ciencia-e-tecnologia), consultado el 18 Mar. 2013.

## CAPÍTULO II DA ESTRUTURA ORGANIZACIONAL

Art. 2º O Ministério do Trabalho e Emprego tem a seguinte estrutura organizacional:

I - órgãos de assistência direta e imediata ao Ministro de Estado:

- a) Gabinete;
- b) Secretaria-Executiva:
  - 1. Corregedoria;
  - 2. Coordenação-Geral do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço; e
  - 3. Subsecretaria de Planejamento, Orçamento e Administração;
- c) Consultoria Jurídica; e
- d) Ouvidoria-Geral;

II - órgãos específicos singulares:

- a) Secretaria de Políticas Públicas de Emprego:
    - 1. Departamento de Emprego e Salário;
    - 2. Departamento de Qualificação; e
    - 3. Departamento de Políticas de Trabalho e Emprego para a Juventude;
  - b) Secretaria de Inspeção do Trabalho:
    - 1. Departamento de Fiscalização do Trabalho; e
    - 2. Departamento de Segurança e Saúde no Trabalho;
  - c) Secretaria de Relações do Trabalho;
  - d) Secretaria Nacional de Economia Solidária:
    - 1. Departamento de Estudos e Divulgação; e
    - 2. Departamento de Fomento à Economia Solidária;
- III - unidades descentralizadas: Superintendências Regionais do Trabalho e Emprego;
- IV - órgãos colegiados:
- a) Conselho Nacional do Trabalho;
  - b) Conselho Curador do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço;
  - c) Conselho Deliberativo do Fundo de Amparo ao Trabalhador;
  - d) Conselho Nacional de Imigração; e
  - e) Conselho Nacional de Economia Solidária;
- V - entidade vinculada: Fundação Jorge Duprat Figueiredo, de Segurança e Medicina do Trabalho - FUNDACENTRO.<sup>65</sup>

La Secretaria de Inspección del Trabajo, clasificada como Órgano Específico Singular del Ministerio de Trabajo, tiene por finalidad, según el art. 14º del Anexo I, Decreto 5063/04:

<sup>65</sup> Disponible en: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/ato2004-2006/2004/decreto/d5063.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/ato2004-2006/2004/decreto/d5063.htm), Consultado el 17 Jul. 2015.

Art. 14. À Secretaria de Inspeção do Trabalho compete:

I - formular e propor as diretrizes da inspeção do trabalho, inclusive do trabalho portuário, priorizando o estabelecimento de política de combate ao trabalho forçado e infantil, bem como a todas as formas de trabalho degradante;

II - formular e propor as diretrizes e normas de atuação da área de segurança e saúde do trabalhador;

III - participar, em conjunto com as demais Secretarias, da elaboração de programas especiais de proteção ao trabalho;

IV - participar, em conjunto com as demais Secretarias, da formulação de novos procedimentos reguladores das relações capital-trabalho;

V - supervisionar, orientar e apoiar, em conjunto com a Secretaria de Relações do Trabalho, as atividades de mediação em conflitos coletivos de trabalho, quando exercidas por Auditores-Fiscais do Trabalho;

VI - formular e propor as diretrizes da fiscalização dos recolhimentos do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS;

VII - propor ações, no âmbito do Ministério, que visem à otimização de sistemas de cooperação mútua, intercâmbio de informações e estabelecimento de ações integradas entre as fiscalizações federais;

VIII - formular e propor as diretrizes para o aperfeiçoamento técnico-profissional e gerência do pessoal da inspeção do trabalho;

IX - promover estudos da legislação trabalhista e correlata, no âmbito de sua competência, propondo o seu aperfeiçoamento;

X - supervisionar as atividades voltadas para o desenvolvimento de programas e ações integradas de cooperação técnico-científica com organismos nacionais e internacionais, na área de sua competência;

XI - acompanhar o cumprimento, em âmbito nacional, dos acordos e convenções ratificados pelo Governo brasileiro junto a organismos internacionais, em especial à OIT, nos assuntos de sua área de competência;

XII - propor diretrizes para o aperfeiçoamento das relações do trabalho na sua área de competência; e

XIII - baixar normas relacionadas com a sua área de competência.<sup>66</sup>

Es competencia del Departamento de Fiscalización del Trabajo, según el art. 15º del Anexo I, Decreto 5063/04:

Art. 15. Ao Departamento de Fiscalização do Trabalho compete:

I - subsidiar a formulação e proposição das diretrizes da inspeção do trabalho, em especial das políticas de combate ao trabalho infantil e a toda forma de trabalho degradante, bem como do trabalho portuário;

<sup>66</sup> Disponible en: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/ato2004-2006/2004/decreto/d5063.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/ato2004-2006/2004/decreto/d5063.htm), Consultado el 17 Jul. 2015.



- II - subsidiar a formulação e proposição das diretrizes da fiscalização dos recolhimentos do FGTS;
- III - planejar, supervisionar, orientar, coordenar e controlar as ações e atividades da fiscalização do trabalho, incluindo as referentes à fiscalização dos recolhimentos do FGTS;
- IV - supervisionar e controlar a geração, a sistematização e a divulgação de informações acerca da inspeção do trabalho e da fiscalização dos recolhimentos do FGTS;
- V - subsidiar a proposição de diretrizes e normas para o aperfeiçoamento das relações do trabalho, na área de sua competência;
- VI - acompanhar as atividades do Conselho Curador do FGTS;
- VII - supervisionar, no âmbito de sua competência, a remessa da legislação e atos administrativos de interesse da fiscalização do trabalho às Superintendências Regionais do Trabalho e Emprego;
- VIII - subsidiar a formulação e proposição das diretrizes para o aperfeiçoamento técnico-profissional e gerência do pessoal da inspeção do trabalho; e
- IX - coordenar as atividades voltadas para o desenvolvimento de programas e ações integradas de cooperação técnico-científica com organismos nacionais e internacionais, na área de sua competência.<sup>67</sup>

Según el art. 16º del Anexo I, del Decreto 5063/04, el Departamento de Seguridad y Salud en el Trabajo tiene las siguientes competencias:

Art. 16. Ao Departamento de Segurança e Saúde no Trabalho compete:

- I - subsidiar a formulação e proposição das diretrizes e normas de atuação da área de segurança e saúde no trabalho;
- II - planejar, supervisionar, orientar, coordenar e controlar a execução das atividades relacionadas com a inspeção dos ambientes e condições de trabalho;
- III - planejar, coordenar e orientar a execução do Programa de Alimentação do Trabalhador e da Campanha Nacional de Prevenção de Acidentes do Trabalho;
- IV - planejar, supervisionar, orientar, coordenar e controlar as ações e atividades de inspeção do trabalho na área de segurança e saúde;
- V - subsidiar a formulação e proposição das diretrizes para o aperfeiçoamento técnico-profissional e gerência do pessoal da inspeção do trabalho, na área de segurança e saúde;
- VI - coordenar as atividades voltadas para o desenvolvimento de programas e ações integradas de cooperação técnico-científica com organismos internacionais, na área de sua competência; e
- VII - supervisionar, no âmbito de sua competência, a remessa da legislação e atos administrativos de interesse da

<sup>67</sup> Disponible en: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2004-2006/2004/decreto/d5063.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2004/decreto/d5063.htm), Consultado el 17 Jul. 2015.

fiscalização do trabalho às Superintendências Regionais do Trabalho e Emprego.<sup>68</sup>

Las Unidades Descentralizadas, consistentes en las Superintendencias Regionales del Trabajo y Empleo<sup>69</sup> son especies de tentáculos del Ministerio del Trabajo, y bajo su égida queda la inspección, la mediación y el arbitraje de conflictos colectivos, así como la orientación y apoyo al ciudadano así como el impulso por la mejora de las relaciones de trabajo.

Por consiguiente, la justicia laboral y la Administración Pública poseen una estructura especializada tanto en la mediación como en la solución de conflictos, con respecto a la fiscalización por parte del Estado de las reglas de prevención de accidentes laborales, de forma que se propicia un enlace adecuado y al mismo tiempo complejo en el tratamiento de las consecuencias derivadas del siniestro laboral.

Para tener una idea de la dimensión mencionada anteriormente, nos apoyamos en el pensamiento de Horvath Júnior<sup>70</sup>, cuando aborda el accidente laboral en el ordenamiento brasileño y sus varias relaciones jurídicas derivadas de un mismo hecho, según apunta:

Así la presencia de un accidente laboral puede generar más de una acción, a saber: una acción que requiere la concesión del beneficio accidental para el INSS; acción indemnizatoria contra el empleador, si el accidente fue causado por culpa o dolo del empleador; acción regresiva del INSS contra el empleador que incumplió las normas de seguridad e higiene del trabajo, además de la responsabilidad penal.

---

<sup>68</sup> Disponible en: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2004-2006/2004/decreto/d5063.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2004/decreto/d5063.htm), Consultado el 17 Jul. 2015.

<sup>69</sup> Las Superintendencias Regionales del Trabajo se proporcionan en el art. 21. Anexo I del Decreto 5063/04:

Art. 21. Às Superintendências Regionais do Trabalho e Emprego, unidades descentralizadas subordinadas diretamente ao Ministro de Estado, compete a execução, supervisão e monitoramento de ações relacionadas a políticas públicas afetas ao Ministério do Trabalho e Emprego na sua área de jurisdição, especialmente as de fomento ao trabalho, emprego e renda, execução do Sistema Público de Emprego, as de fiscalização do Trabalho, mediação e arbitragem em negociação coletiva, melhoria contínua nas relações do trabalho, e de orientação e apoio ao cidadão, observando as diretrizes e procedimentos emanados do Ministério. Disponível en: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2004-2006/2004/decreto/d5063.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2004/decreto/d5063.htm), Consultado el 08 de agosto de 2015.

<sup>70</sup> HORVATH JUNIOR, M. *Ação regressiva em ação acidentária*. En: *Revista JurisSíntese*, Mayo.-Jun. 2014. CD-ROM. São Paulo, Síntese, 2014.

Las diversas responsabilidades derivadas del accidente del trabajo, y, derivadas de un mismo hecho, a las cuales está sujeto el empresario, son enumeradas a continuación en los dos ordenamientos objetivo de la presente investigación. Es en la responsabilidad penal y sus diversas variables punitivas desde donde iniciamos el enfoque ahora propuesto.

## **CAPITULO 3 - RESPONSABILIDAD PENAL EN ACCIDENTE DEL TRABAJO**

### 3 RESPONSABILIDAD PENAL EN ACCIDENTE DEL TRABAJO

Las responsabilidades derivadas del accidente laboral, o consecuentes de una enfermedad profesional en el ordenamiento español coexisten, sin embargo, algunas no pueden ser tramitadas de forma simultánea contra el empresario, en el caso del procedimiento penal y del procedimiento administrativo. En el ordenamiento brasileño se admite la acumulación de las diversas sanciones, fruto de los diferentes tipos de procedimientos abiertos debido a la presencia del accidente laboral, razón por la cual ahora de forma individualizada comentamos cada uno de ellos, preservando así las peculiaridades en cada ordenamiento.

#### 3.1 Brasil: Responsabilidad Penal en Accidente del Trabajo

El ordenamiento brasileño, en el ámbito del accidente laboral o de su correspondiente enfermedad, admite la acumulación de las diferentes sanciones con relación al empresario o representante, tanto civiles, administrativas como penales consecuentes del mismo hecho, sin embargo, con consecuencias distintas.

La Constitución Federal en su art. 225, § 3º, de la CF prevé la posibilidad de la sanción penal, independientemente de la obligación del empresario de reparar los daños que haya podido causar:

Art. 225. Todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida, impondo-se ao Poder Público e à coletividade o dever de defendê-lo e preservá-lo para as presentes e futuras gerações.,

[...]

§ 3º As condutas e atividades consideradas lesivas ao meio ambiente sujeitarão os infratores, pessoas físicas ou jurídicas, a sanções penais e administrativas, independentemente da obrigação de reparar os danos causados.<sup>71</sup>

---

<sup>71</sup>Disponible en: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Constituicao/ConstituicaoCompilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/ConstituicaoCompilado.htm), consultado el 10 de agosto de 2015.

La Consolidación de las Leyes del Trabajo – CLT, en su art. 157 contempla:

Art. 157 - Cabe às empresas:

I - cumprir e fazer cumprir as normas de segurança e medicina do trabalho;

II - instruir os empregados, através de ordens de serviço, quanto às precauções a tomar no sentido de evitar acidentes do trabalho ou doenças ocupacionais;

III - adotar as medidas que lhes sejam determinadas pelo órgão regional competente;

IV - facilitar o exercício da fiscalização pela autoridade competente.<sup>72</sup>

Del análisis de los textos legales mencionados anteriormente queda clara la obligación de la empresa, de cumplir y hacer cumplir las normas de seguridad y medicina del trabajo, y también la instrucción de los empleados con relación a las precauciones que deben tomar en el sentido de evitar los accidentes laborales. Por consiguiente, los delitos y las contravenciones penales previstos en el Código Penal Brasileño pasarán necesariamente por el incumplimiento de lo dispuesto en el art. 157 de la CLT.

Sobre el mismo tema, Sarcedo y Raicher<sup>73</sup>apuntan:

Es preciso, por tanto, que exista, en todo momento, un diálogo entre el contenido normativo del derecho del trabajo y el contenido normativo del derecho penal, puesto que sólo mediante esta correlación es que se podrá discutir con respecto a la responsabilidad penal del empleador y con relación a alguna lesión de un bien jurídico del trabajador derivado de la actividad laboral.

Así, además de la indemnización civil y administrativa, estará sujeto el empresario a la sanción penal, que tramitará independientemente de la existencia concomitante del procedimiento administrativo sancionador.

---

<sup>72</sup> Disponible en: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/del5452.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del5452.htm), Consultado el 15 de junio de 2015.

<sup>73</sup> SARCEDO, L.; RAICHER, J. A. *A responsabilidade penal do empregador*. Disponible en: <http://www.massud-sarcedo.adv.br/site/artigos.php?id=29>, Consultado el 07 de junio de 2015.

Por consiguiente, como bien destacan Pereira de Castro y Lazzari<sup>74</sup>, el empleador de la mano de obra debe garantizar las condiciones de seguridad en el trabajo para evitar ser condenado en el delito establecido anteriormente, evitando incurrir en el delito previsto anteriormente mencionado. Continúan los autores apuntando que se debe decir que no hay delito si existía sólo el riesgo normal de la actividad desarrollada por el asegurado.

La contravención penal, especie de delito menor, en el caso de accidente laboral y o de su correspondiente enfermedad profesional, queda prevista en el art. 19, §2º de la Ley 8.213/1991, a saber:

Art. 19. Acidente do trabalho é o que ocorre pelo exercício do trabalho a serviço de empresa ou de empregador doméstico ou pelo exercício do trabalho dos segurados referidos no inciso VII do art. 11 desta Lei, provocando lesão corporal ou perturbação funcional que cause a morte ou a perda ou redução, permanente ou temporária, da capacidade para o trabalho.

[...]

§ 2º Constitui contravenção penal, punível com multa, deixar a empresa de cumprir as normas de segurança e higiene do trabalho.<sup>75</sup>

Del análisis del texto antes mencionado, se observa que es sancionable sólo con multa, y no con detención o reclusión, el hecho de que la empresa deje de cumplir las normas de seguridad e higiene del trabajo, no siendo, por lo tanto, condición para la tipificación como contravención penal la presencia del accidente laboral, sino su condición pretérita.

Así, cuando el empleador admite dolosamente la existencia de prácticas que pongan en riesgo la vida y o la salud del empleado, estará incurriendo en la contravención penal prevista en el art. 19, §2º de la Ley 8.213/91.

En el art. 49 del Código Penal Brasileño están previstos los parámetros de la multa que deben aplicarse en caso de la contravención en examen, según sigue:

---

<sup>74</sup> PEREIRA DE CASTRO, C. A.; LAZARI, J. B. *Manual de Direito Previdenciário*. 10 ed. Conceito, Florianópolis, 2008, pág.518.

<sup>75</sup> Disponible en: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/l8213cons.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8213cons.htm)., Consultado el 15 de junio de 2015.

SEÇÃO III  
DA PENA DE MULTA  
Multa

Art. 49 - A pena de multa consiste no pagamento ao fundo penitenciário da quantia fixada na sentença e calculada em dias-multa. Será, no mínimo, de 10 (dez) e, no máximo, de 360 (trezentos e sessenta) dias-multa.

§ 1º - O valor do dia-multa será fixado pelo juiz não podendo ser inferior a um trigésimo do maior salário mínimo mensal vigente ao tempo do fato, nem superior a 5 (cinco) vezes esse salário.

§ 2º - O valor da multa será atualizado, quando da execução, pelos índices de correção monetária.<sup>76</sup>

Al tratarse de delito sancionable con pena de detención del empresario, tenemos la hipótesis de que sea culpado por el acaecimiento del accidente laboral, como se establece en el art. 132 del Código Penal Brasileño. Para la tipificación del delito es necesario que el empresario no guarde relación con las buenas prácticas de seguridad y medicina del trabajo, exponiendo, en consecuencia, a peligro directo e inminente la integridad física y la salud del trabajador, tal y como el texto enuncia:

Perigo para a vida ou saúde de outrem

Art. 132 - Expor a vida ou a saúde de outrem a perigo direto e iminente:

Pena - detenção, de três meses a um ano, se o fato não constitui crime mais grave.

Parágrafo único. A pena é aumentada de um sexto a um terço se a exposição da vida ou da saúde de outrem a perigo decorre do transporte de pessoas para a prestação de serviços em estabelecimentos de qualquer natureza, em desacordo com as normas legais.<sup>77</sup>

Según el artículo mencionado anteriormente, el resultado será la aplicación de una pena de detención de la persona del empresario, que será de tres meses a un año y aumentada desde un sexto a un tercio si la mencionada exposición al peligro directo deriva del transporte de personas para la prestación de servicios en establecimientos de cualquier naturaleza sin la observancia de las normas legales.

<sup>76</sup> Disponible en: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/del2848.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848.htm), Consultado el 15 de junio de 2015.

<sup>77</sup> Disponible en: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/del2848.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848.htm), Consultado el 15 de junio de 2015.



El bien jurídico tutelado por la norma del artículo 132 del Código Penal es la incolumidad personal, es decir, la vida, la integridad física y psíquica del trabajador. En este sentido, como apuntan Sarcedo y Raicher<sup>78</sup>:

[...] por la interpretación emanada de esta norma, no se puede considerar que el daño a la vida o a la salud del empleado sea efectivo para que la conducta sea sancionable por el derecho penal, bastando, para ello, que se cree una situación concreta de peligro para el bien jurídico tutelado. Lo que diferencia la norma infraccional del artículo 19, § 2º, de la Ley 8.213/90, mencionada anteriormente, y el artículo 132 del Código Penal es el grado del peligro generado por la conducta dolosa del agente. Si el peligro es real e inminente, es decir, si se comprueba el estado de peligrosidad o aptitud lesiva para el bien jurídico en el caso concreto, se tipificará como infracción del delito previsto en el artículo 132 del Código Penal. Si el peligro es meramente abstracto, presumible, no necesitando ninguna comprobación, se tipificará como infracción de la norma del artículo 19, § 2º, de la Ley 8.213/90.

El ya mencionado art. 132 del CP y su párrafo único como bien aclara Delmanto<sup>79</sup> se instituyó principalmente en virtud de los accidentes laborales sufridos por los operarios derivados de la falta de adopción de medidas de prevención por parte de los empresarios.

Continúa el autor apuntando que fue de gran valía en cuanto a la represión de las condiciones del transporte de los trabajadores llamados 'braceros'- en camiones desprovistos de seguridad, por los que se mataban y herían a cientos de ellos todos los años, la existencia del párrafo único del artículo en examen, que a su vez prevé una causa especial de aumento de pena exactamente para la hipótesis anteriormente mencionada.

En el mismo sentido, sin embargo, en caso de la presencia de lesión corporal o también de la muerte del trabajador, el empresario será responsabilizado penalmente según lo previsto en el art. 13, §2º, "a" del Código Penal Brasileño, a saber:

Art. 13 - O resultado, de que depende a existência do crime, somente é imputável a quem lhe deu causa. Considera-se

---

<sup>78</sup>SARCEDO, L.; RAICHER, J. Al. *A responsabilidade penal do empregador*. Disponível em: <http://www.massud-sarcedo.adv.br/site/artigos.php?id=29>, acessado em 07.06.2015.

<sup>79</sup> DELMANTO, C. *et al. Código Penal comentado: acompanhado de comentários, jurisprudência, súmula em matéria penal e legislação complementar*. 8. ed. Saraiva, São Paulo, 2010, pg. 488.

causa a ação ou omissão sem a qual o resultado não teria ocorrido.

[...]

§ 2º - A omissão é penalmente relevante quando o omitente devia e podia agir para evitar o resultado. O dever de agir incumbe a quem:

a) tenha por lei obrigação de cuidado, proteção ou vigilância;<sup>80</sup>

El deber de cuidado y protección mencionado por la ley citada anteriormente consiste en el abastecimiento de equipos de protección individual (EPI) y entrenamiento para el empleado para que pueda ejercer una determinada función, medidas éstas que deben ser adoptadas por el titular de la actividad empresarial, todo en conformidad con las normas reguladoras del Ministerio del Trabajo y Empleo y según lo ya previsto en el art. 157 de la CLT, que, en todo momento, necesita ser conjugado con el ordenamiento penal.

El deber de vigilancia consiste en enseñar al empleado a manejar los equipos de protección individuales y colectivos.

Por otra parte, la lesión corporal derivada del accidente laboral, gana especial relevancia en lo dispuesto en el art. 129, § 6º del Código Penal brasileño. Este tipo penal sanciona por la inobservancia de las normas pertinentes a la seguridad y medicina del trabajo, a saber:

Art. 129. Ofender a integridade corporal ou a saúde de outrem:

[...]

Lesão corporal culposa

§ 6º Se a lesão é culposa:

Pena - detenção, de dois meses a um ano.<sup>81</sup>

Condición *sine qua non* para ser tipificado como homicidio culposo por parte del empresario es haber actuado con impericia, negligencia o imprudentemente, lo que ha dado lugar al accidente laboral, es decir, por la inobservancia de norma técnica destinada a asegurar la salud o la vida del empleado en el entorno laboral.

<sup>80</sup> Disponible en: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/Del2848.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del2848.htm), consultado el 16 jun. 2015.

<sup>81</sup> Disponible en: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/del2848.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848.htm), Consultado el 16 de junio de 2015.

En el mismo sentido, si de los hábitos inseguros del empresario deriva el infortunio laboral, y de este deriven las lesiones o incluso la propia muerte del empleado, aquél responderá por los delitos de lesión corporal culposa u homicidio culposo, previstos en el art. 121, §3º, del Código Penal brasileño, según el texto que se indica seguidamente:

PARTE ESPECIAL  
TÍTULO I  
DOS CRIMES CONTRA A PESSOA  
CAPÍTULO I  
DOS CRIMES CONTRA A VIDA  
Homicídio simples

Art. 121. Matar alguém:  
Pena - reclusão, de seis a vinte anos.

[...]

§ 3º Se o homicídio é culposo:  
Pena - detenção, de um a três anos.<sup>82</sup>

Los arts. 121, § 4º y 129, § 7º del Código Penal brasileño extienden al representante del empresario, entre quienes se incluyen los Técnicos de Seguridad del Trabajo e Ingenieros, entre otros, la responsabilidad penal y la consecuente agravación de la pena prevista en el § 3º del art. 121 del Código Penal en el caso en que el accidente laboral se produjera por desidia técnica de éstos en el ámbito de su competencia:

Art. 121. Matar alguém:

[...]

Homicídio culposo

§ 3º Se o homicídio é culposo:  
Pena - detenção, de um a três anos.

Aumento de pena

§ 4º. No homicídio culposo, a pena é aumentada de 1/3 (um terço), se o crime resulta de inobservância de regra técnica de profissão, arte ou ofício, ou se o agente deixa de prestar imediato socorro à vítima, não procura diminuir as conseqüências do seu ato, ou foge para evitar prisão em flagrante. Sendo doloso o homicídio, a pena é aumentada de

---

<sup>82</sup> Disponible en: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/del2848.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848.htm), consultado el 15 de junio de 2015.

1/3 (um terço) se o crime é praticado contra pessoa menor de 14 (quatorze) ou maior de 60 (sessenta) anos.

[...]

Lesão corporal

Art. 129. Ofender a integridade corporal ou a saúde de outrem:

[...]

Pena - detenção, de três meses a um ano.

§ 7º Aumenta-se a pena de 1/3 (um terço) se ocorrer qualquer das hipóteses dos §§ 4º e 6º do art. 121 deste Código.<sup>83</sup>

Para sustentar lo anteriormente expuesto, conviene destacar las palabras de Carvalho da Silva<sup>84</sup> cuando apunta que:

Basta que el Empleador incumpla las normas de seguridad e higiene del trabajo para que incurra en la mencionada infracción penal, no necesitando que se produzca como resultado el accidente laboral para que se le multe. Asimismo, en esta conducta penal no se exige la presencia del dolo, siendo la culpa suficiente para su configuración, puesto que si así fuera, estaría el Empleador cometiendo el delito descrito en el Art.132 del Código Penal (Exposición de la vida y salud de otras personas).

Por lo tanto, produciéndose el siniestro laboral por culpa o dolo del empresario o representante, podrán ser sometidos a las penas de:

- a) Prisión;
- b) Restricción de derechos, que a su vez pueden ser:
  - b.1) Prestación Pecuniaria;
  - b.2) Pérdida de bienes y valores;
  - b.3) Prestación de servicios a la comunidad;
  - b.4) Interdicción temporal de derechos;
  - b.5) limitación de fines de semana.

<sup>83</sup> Disponible en: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/Del2848.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del2848.htm), Consultado el 29 jul. 2015.

<sup>84</sup> CARVALHO DA SILVA, A. *et al.* *A responsabilidade penal do empregador: crime ou contravenção penal?* Disponible en: <http://www.sbpcnet.org.br/livro/63ra/resumos/resumos/2538.htm>, Consultado el 28 Jul. 2015.

c) Multa;

Finalmente la condena hace cierta la obligación de reparar el daño causado por el delito en base al art. 91, I, del Código Penal Brasileño:

CAPÍTULO VI  
DOS EFEITOS DA CONDENAÇÃO  
Efeitos genéricos e específicos

Art. 91 - São efeitos da condenação:

I - tornar certa a obrigação de indenizar o dano causado pelo crime;<sup>85</sup>

No obstante las penas anteriormente enumeradas, si se comete cualquier otro delito en el período de hasta 5 (cinco) años, será el empresario o representante considerado reincidente para la Justicia, quien obtendrá beneficios de naturaleza penal.

La legislación brasileña no deja incólume a la persona jurídica del empresario, ya que a pesar de que la misma no puede ser encarcelada, sin embargo, puede ser objeto de sanciones penales y administrativas derivadas de conductas y actividades lesivas al medio ambiente.

La Ley 9.605/98 da cuenta de eso, ya que en el art. 3º, prevé la responsabilización de la persona jurídica en las esferas administrativa, civil y penal, a pesar de las penas destinadas a sus propios representantes:

3º. As pessoas jurídicas serão responsabilizadas administrativa, civil e penalmente conforme o disposto nesta Lei, nos casos em que a infração seja cometida por decisão de seu representante legal ou contratual, ou de seu órgão colegiado, no interesse ou benefício da sua entidade.

Parágrafo único. A responsabilidade das pessoas jurídicas não exclui a das pessoas físicas, autoras, co-autoras ou partícipes do mesmo fato.<sup>86</sup>

Las penas que deben de aplicarse están establecidas en los arts. 21 a 24 de la Ley antes mencionada:

<sup>85</sup> Disponible en: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/Del2848.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del2848.htm), Consultado el 28 jul. 2015.

<sup>86</sup> Disponible en: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/LEIS/L9605.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L9605.htm), Consultado el 10 de agosto de 2015.

Art. 21. As penas aplicáveis isolada, cumulativa ou alternativamente às pessoas jurídicas, de acordo com o disposto no art. 3º, são:

- I - multa;
- II - restritivas de direitos;
- III - prestação de serviços à comunidade.

Art. 22. As penas restritivas de direitos da pessoa jurídica são:

- I - suspensão parcial ou total de atividades;
- II - interdição temporária de estabelecimento, obra ou atividade;
- III - proibição de contratar com o Poder Público, bem como dele obter subsídios, subvenções ou doações.

§ 1º A suspensão de atividades será aplicada quando estas não estiverem obedecendo às disposições legais ou regulamentares, relativas à proteção do meio ambiente.

§ 2º A interdição será aplicada quando o estabelecimento, obra ou atividade estiver funcionando sem a devida autorização, ou em desacordo com a concedida, ou com violação de disposição legal ou regulamentar.

§ 3º A proibição de contratar com o Poder Público e dele obter subsídios, subvenções ou doações não poderá exceder o prazo de dez anos.

Art. 23. A prestação de serviços à comunidade pela pessoa jurídica consistirá em:

- I - custeio de programas e de projetos ambientais;
- II - execução de obras de recuperação de áreas degradadas;
- III - manutenção de espaços públicos;
- IV - contribuições a entidades ambientais ou culturais públicas.

Art. 24. A pessoa jurídica constituída ou utilizada, preponderantemente, com o fim de permitir, facilitar ou ocultar a prática de crime definido nesta Lei terá decretada sua liquidação forçada, seu patrimônio será considerado instrumento do crime e como tal perdido em favor do Fundo Penitenciário Nacional.<sup>87</sup>

Como apunta Schaefer Martins<sup>88</sup> el tema está regulado en el art. 21 de la Ley en examen, indicándose como penas restrictivas de derechos la suspensión parcial o total de las actividades, aplicables ante la desobediencia a las disposiciones legales o reglamentarios relativas a la protección del medio ambiente (art. 22, I y § 1º), siendo que esta última modalidad conlleva la pena de muerte de la empresa; la interdicción temporal de establecimiento, obra o actividad, utilizada cuando se produzca el funcionamiento sin la debida autorización o de forma diversa de la concedida, o incluso con violación de la

<sup>87</sup> Disponible en: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/LEIS/L9605.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L9605.htm), consultado el 10 de agosto de 2015.

<sup>88</sup> SCHAEFER MARTINS, J.H. *Direito Penal Ambiental – aspectos penais e processuais*. In: Juris Sintese DVD – Maio/Junho 2014. Síntese, São Paulo, 2014.

disposición legal o reglamentaria (art. 22, II y § 2º); prohibición de contratar con el Poder Público y de obtener del mismo subsidios, subvenciones o donaciones, que no podrá exceder 10 (diez) años (art. 22, III y § 3º).

La prestación de servicios a la comunidad tiene un tratamiento diferente, puesto que se erige a la categoría de pena diferenciada, pudiendo implicar el costeo de programas y proyectos ambientales (art. 23, I), ejecución de obras de recuperación de áreas degradadas (art. 23, II), mantenimiento de espacios públicos (art. 23, III) y contribuciones a entidades ambientales o culturales públicas (art. 23, IV).

Concluye el autor apuntando que:

Navegó el legislador, indiscutiblemente, por aguas que buscan formas diversas de prevenir la criminalidad, al mismo tiempo en que, en su represión, se observa la mayor relevancia de la utilización de medidas que propicien la restauración del mal cometido, ya sea con respecto al propio ofendido, ya sea por una mayor posibilidad de concienciación y recuperación del agente del delito.

El accidente laboral conlleva consecuencias penales en el ordenamiento brasileño para el empresario y la persona jurídica del empresario aunque la responsabilización en este ámbito aún sea tímida.

Realizada la investigación bajo la óptica del ordenamiento brasileño en lo que se refiere a la responsabilidad penal, urge visualizar a continuación cómo se aborda la misma a la luz del ordenamiento español, avanzando por lo tanto en el cotejo propuesto en el presente trabajo.

### **3.2 España: Responsabilidad Penal en Accidente del Trabajo**

Las responsabilidades derivadas del accidente laboral, o consecuentes de una enfermedad profesional en el ordenamiento español coexisten, sin embargo, algunas no pueden aplicarse contra el empresario de forma cumulativa.

Eso quiere decir que el Estado no permite que se imponga al empresario, por el mismo hecho delictivo, un contencioso penal debidamente preparado acumulado a un contencioso administrativo.

Como apunta Igartua Miró,<sup>89</sup> el Código Penal Español de 1995 agrupó los delitos contra los derechos de los trabajadores en el Título XV, artículos de 311 a 318, siendo el artículo 316 el que menciona específicamente el delito contra la seguridad y salud en el trabajo, a saber:

#### TÍTULO XV

##### De los delitos contra los derechos de los trabajadores

###### Artículo 311.

Serán castigados con las penas de prisión de seis meses a seis años y multa de seis a doce meses:

1.º Los que, mediante engaño o abuso de situación de necesidad, impongan a los trabajadores a su servicio condiciones laborales o de Seguridad Social que perjudiquen, supriman o restrinjan los derechos que tengan reconocidos por disposiciones legales, convenios colectivos o contrato individual.

2.º Los que den ocupación simultáneamente a una pluralidad de trabajadores sin comunicar su alta en el régimen de la Seguridad Social que corresponda o, en su caso, sin haber obtenido la correspondiente autorización de trabajo, siempre que el número de trabajadores afectados sea al menos de:

- a) el veinticinco por ciento, en las empresas o centros de trabajo que ocupen a más de cien trabajadores,
- b) el cincuenta por ciento, en las empresas o centros de trabajo que ocupen a más de diez trabajadores y no más de cien, o
- c) la totalidad de los mismos, en las empresas o centros de trabajo que ocupen a más de cinco y no más de diez trabajadores.

3.º Los que en el supuesto de transmisión de empresas, con conocimiento de los procedimientos descritos en los apartados anteriores, mantengan las referidas condiciones impuestas por otro.

4.º Si las conductas reseñadas en los apartados anteriores se llevaren a cabo con violencia o intimidación se impondrán las penas superiores en grado.

###### Artículo 311 bis.

Será castigado con la pena de prisión de tres a dieciocho meses o multa de doce a treinta meses, salvo que los hechos estén castigados con una pena más grave en otro precepto de este Código, quien:

- a) De forma reiterada, emplee o dé ocupación a ciudadanos extranjeros que carezcan de permiso de trabajo, o
- b) emplee o dé ocupación a un menor de edad que carezca de permiso de trabajo.

---

<sup>89</sup> IGARTUA MIRÓ, M.T. *Compendio de prevención de riesgos laborales*. Laborum, Murcia, 2004, pág. 269.



**Artículo 312.**

1. Serán castigados con las penas de prisión de dos a cinco años y multa de seis a doce meses, los que trafiquen de manera ilegal con mano de obra.

2. En la misma pena incurrirán quienes recluten personas o las determinen a abandonar su puesto de trabajo ofreciendo empleo o condiciones de trabajo engañosas o falsas, y quienes empleen a súbditos extranjeros sin permiso de trabajo en condiciones que perjudiquen, supriman o restrinjan los derechos que tuviesen reconocidos por disposiciones legales, convenios colectivos o contrato individual.

**Artículo 313.**

El que determinare o favoreciere la emigración de alguna persona a otro país simulando contrato o colocación, o usando de otro engaño semejante, será castigado con la pena prevista en el artículo anterior.

**Artículo 314.**

Los que produzcan una grave discriminación en el empleo, público o privado, contra alguna persona por razón de su ideología, religión o creencias, su pertenencia a una etnia, raza o nación, su sexo, orientación sexual, situación familiar, enfermedad o minusvalía, por ostentar la representación legal o sindical de los trabajadores, por el parentesco con otros trabajadores de la empresa o por el uso de alguna de las lenguas oficiales dentro del Estado español, y no restablezcan la situación de igualdad ante la ley tras requerimiento o sanción administrativa, reparando los daños económicos que se hayan derivado, serán castigados con la pena de prisión de seis meses a dos años o multa de 12 a 24 meses.

**Artículo 315.**

1. Serán castigados con las penas de prisión de seis meses a dos años o multa de seis a doce meses los que, mediante engaño o abuso de situación de necesidad, impidieren o limitaren el ejercicio de la libertad sindical o el derecho de huelga.

2. Si las conductas reseñadas en el apartado anterior se llevaren a cabo con coacciones serán castigadas con la pena de prisión de un año y nueve meses hasta tres años o con la pena de multa de dieciocho meses a veinticuatro meses.

3. Quienes actuando en grupo o individualmente, pero de acuerdo con otros, coaccionen a otras personas a iniciar o continuar una huelga, serán castigados con la pena de prisión de un año y nueve meses hasta tres años o con la pena de multa de dieciocho meses a veinticuatro meses.

**Artículo 316.**

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.

Artículo 317.

Cuando el delito a que se refiere el artículo anterior se cometa por imprudencia grave, será castigado con la pena inferior en grado.

Artículo 318.

Cuando los hechos previstos en los artículos de este título se atribuyeran a personas jurídicas, se impondrá la pena señalada a los administradores o encargados del servicio que hayan sido responsables de los mismos y a quienes, conociéndolos y pudiendo remediarlo, no hubieran adoptado medidas para ello. En estos supuestos la autoridad judicial podrá decretar, además, alguna o algunas de las medidas previstas en el artículo 129 de este Código.<sup>90</sup>

Continúa el autor aduciendo que el delito previsto en el art. 316 del Código Penal Español posee las siguientes características: es un delito de riesgo o peligro, es decir, no se sanciona el daño causado si el bien jurídico protegido, la vida, la seguridad y la salud en el trabajo, no se ponen en peligro. En este sentido es una característica también el hecho de que el delito en examen sea especial, lo que equivale a decir, que solo puede ser cometido por personas determinadas, en este caso específico, el empresario.

Según la clasificación que Miró,<sup>91</sup> los elementos que caracterizan el delito contra la seguridad y la salud en el trabajo son: la infracción de las normas de prevención de riesgos laborales, la conducta omisiva del empresario, poner en peligro grave el bien jurídico tutelado y también el hecho de que el sujeto activo sea necesariamente el empresario.

La responsabilidad empresarial penal por incumplimiento de la norma de prevención de riesgos laborales puede traer, cuando se materializa en el proceso, la posibilidad de la discusión de la responsabilidad civil derivada de los daños causados; sin embargo, no siempre existirá daño derivado de la responsabilidad empresarial penal, considerando que el incumplimiento de las normas de prevención puede suponer un delito, sin que, necesariamente, la condición para ello sea la de que se haya producido el siniestro laboral.

---

<sup>90</sup> Disponible en: <http://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-1995-25444>, consultado el 17 Jul. 2015.

<sup>91</sup> IGARTUA MIRÓ, M.T. *Compendio de prevención de riesgos laborales*. Laborum, Murcia, 2004, págs. 271-274.

Por lo tanto, tenemos una división bien delimitada en sede de responsabilidad empresarial penal, la primera, derivada de la posibilidad de la presencia del delito de peligro para la salud del trabajador con respecto al incumplimiento de las reglas de seguridad e higiene adecuadas, dispuestas en los artículos 316 a 317 del Código Penal Español; y la segunda, derivada de la presencia de delitos de homicidios o lesiones derivados de accidentes laborales, donde el resultado en consecuencia haya sido la muerte o la lesión, en estos casos regulados por los artículos 138, 142 y 147 a 152 del Código Penal Español, conforme al texto, reformado recientemente por la ley 1/2015 (BOE 31-III-2015)

#### Artículo 138.

1. El que matare a otro será castigado, como reo de homicidio, con la pena de prisión de diez a quince años.
2. Los hechos serán castigados con la pena superior en grado en los siguientes casos:
  - a) cuando concurra en su comisión alguna de las circunstancias del apartado 1 del artículo 140, o
  - b) cuando los hechos sean además constitutivos de un delito de atentado del artículo 550.

[...]

#### Artículo 142.

1. El que por imprudencia grave causare la muerte de otro, será castigado, como reo de homicidio imprudente, con la pena de prisión de uno a cuatro años.  
Si el homicidio imprudente se hubiera cometido utilizando un vehículo a motor o un ciclomotor, se impondrá asimismo la pena de privación del derecho a conducir vehículos a motor y ciclomotores de uno a seis años.  
Si el homicidio imprudente se hubiera cometido utilizando un arma de fuego, se impondrá también la pena de privación del derecho al porte o tenencia de armas por tiempo de uno a seis años.  
Si el homicidio se hubiera cometido por imprudencia profesional, se impondrá además la pena de inhabilitación especial para el ejercicio de la profesión, oficio o cargo por un período de tres a seis años.
2. El que por imprudencia menos grave causare la muerte de otro, será castigado con la pena de multa de tres meses a dieciocho meses.  
Si el homicidio se hubiera cometido utilizando un vehículo a motor o un ciclomotor, se podrá imponer también la pena de privación del derecho a conducir vehículos a motor y ciclomotores de tres a dieciocho meses.  
Si el homicidio se hubiera cometido utilizando un arma de fuego, se podrá imponer también la pena de privación del

derecho al porte o tenencia de armas por tiempo de tres a dieciocho meses.

El delito previsto en este apartado sólo será perseguible mediante denuncia de la persona agraviada o de su representante legal.

[...]

### TÍTULO III De las lesiones

#### Artículo 147.

1. El que, por cualquier medio o procedimiento, causare a otro una lesión que menoscabe su integridad corporal o su salud física o mental, será castigado, como reo del delito de lesiones con la pena de prisión de tres meses a tres años o multa de seis a doce meses, siempre que la lesión requiera objetivamente para su sanidad, además de una primera asistencia facultativa, tratamiento médico o quirúrgico. La simple vigilancia o seguimiento facultativo del curso de la lesión no se considerará tratamiento médico.

2. El que, por cualquier medio o procedimiento, causare a otro una lesión no incluida en el apartado anterior, será castigado con la pena de multa de uno a tres meses.

3. El que golpear o maltratare de obra a otro sin causarle lesión, será castigado con la pena de multa de uno a dos meses.

4. Los delitos previstos en los dos apartados anteriores sólo serán perseguibles mediante denuncia de la persona agraviada o de su representante legal.

#### Artículo 148.

Las lesiones previstas en el apartado 1 del artículo anterior podrán ser castigadas con la pena de prisión de dos a cinco años, atendiendo al resultado causado o riesgo producido:

1.º Si en la agresión se hubieren utilizado armas, instrumentos, objetos, medios, métodos o formas concretamente peligrosas para la vida o salud, física o psíquica, del lesionado.

2.º Si hubiere mediado ensañamiento o alevosía.

3.º Si la víctima fuere menor de doce años o incapaz.

4.º Si la víctima fuere o hubiere sido esposa, o mujer que estuviere o hubiere estado ligada al autor por una análoga relación de afectividad, aun sin convivencia.

5.º Si la víctima fuera una persona especialmente vulnerable que conviva con el autor.

#### Artículo 149.

1. El que causara a otro, por cualquier medio o procedimiento, la pérdida o la inutilidad de un órgano o miembro principal, o de un sentido, la impotencia, la esterilidad, una grave deformidad, o una grave enfermedad somática o psíquica, será castigado con la pena de prisión de seis a 12 años.

2. El que causara a otro una mutilación genital en cualquiera de sus manifestaciones será castigado con la pena de prisión de seis a 12 años. Si la víctima fuera menor o incapaz, será aplicable la pena de inhabilitación especial para el ejercicio de

la patria potestad, tutela, curatela, guarda o acogimiento por tiempo de cuatro a 10 años, si el juez lo estima adecuado al interés del menor o incapaz.

#### Artículo 150.

El que causare a otro la pérdida o la inutilidad de un órgano o miembro no principal, o la deformidad, será castigado con la pena de prisión de tres a seis años.

#### Artículo 151

La provocación, la conspiración y la proposición para cometer los delitos previstos en los artículos precedentes de este Título, será castigada con la pena inferior en uno o dos grados a la del delito correspondiente.

#### Artículo 152.

1. El que por imprudencia grave causare alguna de las lesiones previstas en los artículos anteriores será castigado, en atención al riesgo creado y el resultado producido:

1.º Con la pena de prisión de tres a seis meses o multa de seis a dieciocho meses, si se tratare de las lesiones del apartado 1 del artículo 147.

2.º Con la pena de prisión de uno a tres años, si se tratare de las lesiones del artículo 149.

3.º Con la pena de prisión de seis meses a dos años, si se tratare de las lesiones del artículo 150.

Si los hechos se hubieran cometido utilizando un vehículo a motor o un ciclomotor, se impondrá asimismo la pena de privación del derecho a conducir vehículos a motor y ciclomotores de uno a cuatro años.

Si las lesiones se hubieran causado utilizando un arma de fuego, se impondrá también la pena de privación del derecho al porte o tenencia de armas por tiempo de uno a cuatro años.

Si las lesiones hubieran sido cometidas por imprudencia profesional, se impondrá además la pena de inhabilitación especial para el ejercicio de la profesión, oficio o cargo por un período de seis meses a cuatro años.

2. El que por imprudencia menos grave causare alguna de las lesiones a que se refieren los artículos 149 y 150 será castigado con una pena de multa de tres meses a doce meses.

Si los hechos se hubieran cometido utilizando un vehículo a motor o un ciclomotor, se podrá imponer también la pena de privación del derecho a conducir vehículos a motor y ciclomotores de tres meses a un año.

Si las lesiones se hubieran causado utilizando un arma de fuego, se podrá imponer también la pena de privación del derecho al porte o tenencia de armas por tiempo de tres meses a un año.

El delito previsto en este apartado sólo será perseguible mediante denuncia de la persona agraviada o de su representante legal.<sup>92</sup>

---

<sup>92</sup>Disponible en: <http://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-1995-25444>, Consultado el 17 Jul. 2015.

En lo que se refiere a los delitos que no producen resultados lesivos, tipificados en el art. 316 del CP, resulta esclarecedora la explicación de Muñoz Marín y Huete Pérez<sup>93</sup> cuando sostienen:

Hay infracciones penales que no exigen la producción de un resultado lesivo, y que no acarrear, como norma, responsabilidad civil ex delicto. Nos referimos a los delitos de riesgo, también llamados de peligro, sea este abstracto o concreto y a los delitos de mera actividad, al no incorporar entre sus elementos la producción de un daño típico, respecto de los cuales puede decirse, como principio general que estas infracciones penales no generan responsabilidad civil.

El bien tutelado aquí es la salud laboral, consecuencia de un ambiente laboral seguro y limpio, mucho antes de la presencia del siniestro laboral, de ahí que sea considerado como un delito excepcional de riesgo. La mera presencia de peligro grave para la vida del trabajador o la puesta en riesgo de su integridad física son suficientes para la tipificación penal del empresario en las hipótesis previstas en los arts. 316 a 317 del Código Penal Español.

Sobre el tema, conviene apuntar que el art. 316 del CP trata el tipo doloso por parte de quien cometa el delito, en el caso en examen el empresario, siendo que el art. 317 del CP trata lo que Miró<sup>94</sup> llama 'comisión imprudente' o imprudencia grave, situación que impone una pena reducida al empresario, considerando la ausencia del dolo.

Esta tipificación penal nace necesariamente por la inobservancia de la legislación preventiva en materia de seguridad y salud en el trabajo con la presencia de un peligro grave e inminente para la vida, la salud o la integridad física del trabajador.

En este caso en análisis, el sujeto activo de la pena es la empresa, ya que es la misma que tiene el deber contractual de la protección de la salud y de la integridad física del trabajador, siendo, todavía, aplicado e impuesto su cumplimiento a los propios administradores, en base a la previsión del art. 318 del Código Penal Español, sin perjuicio de las penas accesorias previstas en el artículo 129 del CP aplicadas, en este particular a la empresa, que van desde

---

<sup>93</sup> MUNOZ MARIN, Á. J. y HUETE PÉREZ, L.. *La responsabilidad civil derivada de accidente laboral en El proceso penal*. Centro de Estudios Financieros - CEF, Madrid, 2014, pág. 22.

<sup>94</sup> IGARTUA MIRÓ, M. T. *Compendio de prevención de riesgos laborales*. Laborum, Murcia, 2004, pág. 276.

la suspensión temporal de las actividades empresariales, pasando por el cierre de la empresa, ambas por un plazo no superior a cinco años, como también la imposibilidad de obtener subvenciones y ayudas públicas<sup>95</sup>, finalmente, llegando incluso a la disolución de la personalidad jurídica de la empresa, conforme al texto:

#### Artículo 129.

1. En caso de delitos cometidos en el seno, con la colaboración, a través o por medio de empresas, organizaciones, grupos o cualquier otra clase de entidades o agrupaciones de personas que, por carecer de personalidad jurídica, no estén comprendidas en el artículo 31 bis, el juez o tribunal podrá imponer motivadamente a dichas empresas, organizaciones, grupos, entidades o agrupaciones una o varias consecuencias accesorias a la pena que corresponda al autor del delito, con el contenido previsto en las letras c) a g) del

<sup>95</sup> La imposibilidad de obtención de subvenciones y ayudas públicas y otras sanciones impuestas a las empresas se proporcionan en la referencia que el artículo 129 del Código Penal hace del artículo 33.7 del CP.

Artículo 33.

[...]

7. Las penas aplicables a las personas jurídicas, que tienen toda la consideración de graves, son las siguientes:

a) Multa por cuotas o proporcional.

b) Disolución de la persona jurídica. La disolución producirá la pérdida definitiva de su personalidad jurídica, así como la de su capacidad de actuar de cualquier modo en el tráfico jurídico, o llevar a cabo cualquier clase de actividad, aunque sea lícita.

c) Suspensión de sus actividades por un plazo que no podrá exceder de cinco años.

d) Clausura de sus locales y establecimientos por un plazo que no podrá exceder de cinco años.

e) Prohibición de realizar en el futuro las actividades en cuyo ejercicio se haya cometido, favorecido o encubierto el delito. Esta prohibición podrá ser temporal o definitiva. Si fuere temporal, el plazo no podrá exceder de quince años.

f) Inhabilitación para obtener subvenciones y ayudas públicas, para contratar con el sector público y para gozar de beneficios e incentivos fiscales o de la Seguridad Social, por un plazo que no podrá exceder de quince años.

g) Intervención judicial para salvaguardar los derechos de los trabajadores o de los acreedores por el tiempo que se estime necesario, que no podrá exceder de cinco años.

La intervención podrá afectar a la totalidad de la organización o limitarse a alguna de sus instalaciones, secciones o unidades de negocio. El Juez o Tribunal, en la sentencia o, posteriormente, mediante auto, determinará exactamente el contenido de la intervención y determinará quién se hará cargo de la intervención y en qué plazos deberá realizar informes de seguimiento para el órgano judicial. La intervención se podrá modificar o suspender en todo momento previo informe del interventor y del Ministerio Fiscal. El interventor tendrá derecho a acceder a todas las instalaciones y locales de la empresa o persona jurídica y a recibir cuanta información estime necesaria para el ejercicio de sus funciones. Reglamentariamente se determinarán los aspectos relacionados con el ejercicio de la función de interventor, como la retribución o la cualificación necesaria.

La clausura temporal de los locales o establecimientos, la suspensión de las actividades sociales y la intervención judicial podrán ser acordadas también por el Juez Instructor como medida cautelar durante la instrucción de la causa. (Disponible en: <http://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-1995-25444>, consultado el 17 Jul. 2015).

apartado 7 del artículo 33. Podrá también acordar la prohibición definitiva de llevar a cabo cualquier actividad, aunque sea lícita.

2. Las consecuencias accesorias a las que se refiere en el apartado anterior sólo podrán aplicarse a las empresas, organizaciones, grupos o entidades o agrupaciones en él mencionados cuando este Código lo prevea expresamente, o cuando se trate de alguno de los delitos por los que el mismo permite exigir responsabilidad penal a las personas jurídicas.

3. La clausura temporal de los locales o establecimientos, la suspensión de las actividades sociales y la intervención judicial podrán ser acordadas también por el Juez Instructor como medida cautelar durante la instrucción de la causa a los efectos establecidos en este artículo y con los límites señalados en el artículo 33.7.<sup>96</sup>

En lo que se refiere a las penas, de la lectura del art. 316 del Código Penal se observa que se aplica una pena de 6 (seis) meses a 3 (tres) años de prisión y también una multa de 6 (seis) a 12 (doce) meses cuando está presente el dolo en la comisión del delito, insertado ahí también el dolo eventual, reduciéndose la pena de 3 (tres) a 6 (seis) meses de prisión y multa de 3 (tres) a 6 (seis) meses cuando el delito es practicado con culpa y o imprudencia grave, hipótesis con previsión en el artículo 137 del CP.

De los delitos que generan daño, además de ser contemplados en el ordenamiento penal, nace también la posibilidad del trabajador perjudicado de buscar en la propia acción penal la reparación civil derivada del mismo daño, siendo en este caso el art. 100 de la Ley de Enjuiciamiento Penal la competente de tal previsión, según el siguiente texto:

#### TÍTULO IV

De las personas a quienes corresponde el ejercicio de las acciones que nacen de los delitos y faltas

Artículo 100.

De todo delito o falta nace acción penal para el castigo del culpable, y puede nacer también acción civil para la restitución de la cosa, la reparación del daño y la indemnización de perjuicios causados por el hecho punible.<sup>97</sup>

---

<sup>96</sup> Disponible en: <http://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-1995-25444>, consultado el 17 Jul. 2015.

<sup>97</sup> Disponible en: <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-1882-6036>, consultado el 18 Jul. 2015.



Justifican tal posibilidad mencionada en el párrafo anterior Muñoz Marín y Huete Pérez<sup>98</sup>, ante un mismo acto penal que se constituye como un ilícito penal y un ilícito civil.

La condición para que exista una indemnización civil derivada del mismo acto ilícito penal, y con posibilidades de que se discuta y en consecuencia de que se tramite junto con la acción penal en el mismo proceso, para que la víctima pueda ejercitar su derecho, es una condición tal que si no es ejercitada, no generará ningún derecho<sup>99</sup> para la indemnización civil.

<sup>98</sup> MUÑOZ MARIN, Á.J. y HUETE PÉREZ, L. *La responsabilidad civil derivada de accidente laboral en el proceso penal*. Centro de Estudios Financieros - CEF, Madrid, 2014, pág. 29.

<sup>99</sup> En este sentido es el fallo del Tribunal Supremo - Sala II - STS 1036/2007, queal dar la decisión confirmado el recurso de casación interpuesto por el Ministerio Fiscal contra la sentencia de fecha 4 Abr. 2011, dictada por la Audiencia Provincial de Castellón, Sección Segunda, la reforma de la decisión de rechazar el establecimiento de indemnización civil cuando las víctimas no ejercieron el derecho de pedir, o sea, no pidieron, como texto de abajo:

"[...] **TERCERO** -No obstante lo anterior la voluntad impugnativa del recurrente permite a esta Sala corregir en beneficio del reo, cualquier error de derecho suficientemente constatado, STS 625/2010, de 6-7 ; 139/2009, de 24-2 ; 268/2001, de 19-2 , por cuanto a esta Sala casacional, con asunción de su plena jurisdicción puede entrar en el estudio de una cuestión jurídica de obligado estudio y resolución y que forma parte de la demanda de justicia, inevitablemente unida a la tutela judicial efectiva que, como derecho fundamental, implícitamente esta asumido por el acusado al formular su pretensión revocatoria. Siendo así en materia de responsabilidad civil derivada de un hecho ilícito rigen los principios de justicia rogada y acusatorio, de modo que la sentencia no puede conceder más de lo pedido en aras al respeto al principio de congruencia (STS 1765/2007, de 7-3)."

**En STS 1036/2007, de 12-12 , se dice que si la acción penal es pública, indisponible en cuanto regida por el principio de legalidad, la acción civil ejercitada conjuntamente con lo penal, mantiene sus principios rectores de disposición y rogación y los que son consecuencia de éstos, como el de renunciabilidad que establecen los arts. 106 y ssLECr..El derecho de resarcimiento se constituye como un derecho subjetivo privado del ofendido, cuya renuncia sólo puede perjudicar a éste.**

Doctrina consolidada del TS de la que son exponentes las sentencias 3-5 y 11-12-2001 y 26-10-2002, pudiendo leerse en ésta que "el tratamiento de la cuestión suscitada debe hacerse desde la perspectiva de los principios que informan la responsabilidad civil como acción que se ejercita en cada caso conjuntamente con lo penal por las acusaciones, pero que en modo alguno pierda su autonomía, como se desprende de la regulación de los arts. 107 y ssLECr. Los principios dispositivo y de rogación exigen la expresa declaración de voluntad de la parte dirigida al tribunal sobre lo que se pide en relación con la responsabilidad civil, de forma que tiene una doble vinculación en relación con la petición en sí misma y con un contenido.

**En el caso presente el Ministerio Fiscal en su escrito de acusación recogió expresamente que las perjudicadas Marcelina Josefa y Veronica Herminia no reclamaban -"no reclamar" equivale a "no pedir" por lo que es advertible en éstas una decisión de no pedir indemnización- y consecuentemente no solicitó indemnización alguna a su favor. La sentencia recurrida, no obstante considerar probado en el relato fáctico que Marcelina Josefa no reclamaba al haber recuperado el bolso- estableció en el fundamento jurídico 8 y en el fallo una indemnización a favor de cada una de las víctimas, incluidas Marcelina Josefa y Veronica Herminia a pesar de no existir petición expresa del Ministerio Fiscal, sobre estas últimas, lo que supone vulneración de los principios dispositivo y de rogación y la exclusión de éstas indemnizaciones, no así la concedida a Catalina Custodia , a cuyo favor si se solicitó por el Ministerio Fiscal indemnización por daños morales y no por el dinero sustraído -como**

Resulta conveniente destacar que el ordenamiento español considera los efectos de la sentencia penal, cuando esta juzga la indemnización civil, ante la jurisdicción social, produciendo en consecuencia cosa juzgada en relación a esta última.

La excepción a esta regla se refiere a los casos en que la víctima no ejerce su derecho a la indemnización civil en el ámbito de la acción penal, por lo que queda preservada la posibilidad de una acción propia junto con la jurisdicción civil/social, así como en los casos en que hay absolución del agresor en la acción penal, situación que no generará cosa juzgada en una eventual discusión de indemnización civil, teniendo en cuenta que los Tribunales Penales al juzgar puedan considerar que no existe ninguna responsabilidad penal por parte del agresor y subestimen la correspondiente responsabilidad civil, salvo en los casos del artículo 119 del CP.

Artículo 119. En todos los supuestos del artículo anterior, el Juez o Tribunal que dicte sentencia absolutoria por estimar la concurrencia de alguna de las causas de exención citadas, procederá a fijar las responsabilidades civiles salvo que se haya hecho expresa reserva de las acciones para reclamarlas en la vía que corresponda.<sup>100</sup>

En el mismo sentido, existe también la posibilidad de que el ofendido renuncie al derecho a la indemnización civil en el mismo hecho que discute la acción penal, condición que para que sea válida y no se cuestione, debe ser

---

**equivocadamente se sostiene en el motivo, siendo la concedida -ver fundamento jurídico octavo, para . 48, "por el daño moral causado, y a pesar de no habersele sustraído cantidad alguna".**

## **II. FUNDAMENTOS DE DERECHO**

**Primero)** Tal como se ha razonado en el fundamento jurídico tercero de la sentencia precedente, no procede fijar indemnización alguna a favor de Marcelina Josefa y Verónica Herminia.

## **III. FALLO**

**Que, manteniendo el resto de los pronunciamientos de la sentencia de instancia, no procede fijar indemnización a favor de Marcelina Josefa y Verónica Herminia.**

**Así por esta nuestra sentencia, que se publicará en la Colección Legislativa lo pronunciamos, mandamos y firmamos. Candido Conde-PumpidoTouron Andres Martinez. (la negrita es nuestra)**

Disponible en:

<http://www.poderjudicial.es/search/doAction?action=contentpdf&databasematch=TS&referen ce=6424241&links=%2211932/2011%22&optimize=20120703&publicinterface=true>,

Consultado el 21 Mar. 2015.

<sup>100</sup> Disponible en:

[https://www.boe.es/legislacion/codigos/codigo.php?id=038\\_Codigo\\_Penal\\_y\\_legislacion\\_co mplementaria&modo=1](https://www.boe.es/legislacion/codigos/codigo.php?id=038_Codigo_Penal_y_legislacion_co mplementaria&modo=1), Consultado el 21 Mar. 2015.

siempre de forma expresa, estando siempre muy clara, de modo que no deje dudas. El recelo se justifica a menudo con la renuncia precedida por la indemnización a la víctima en la esfera negocial<sup>101</sup>.

Finalmente, en el caso de renuncia que afecta a menores deberá observarse lo dispuesto en los artículos 166 y 271.3 del Código Civil Español, que a su vez exige para la validez de la renuncia la autorización judicial con asistencia del Ministerio Fiscal, conforme al texto:

Artículo 166.

Los padres no podrán renunciar a los derechos de que los hijos sean titulares ni enajenar o gravar sus bienes inmuebles, establecimientos mercantiles o industriales, objetos preciosos y valores mobiliarios, salvo el derecho de suscripción preferente de acciones, sino por causas justificadas de utilidad o necesidad y previa la autorización del Juez del domicilio, con audiencia del Ministerio Fiscal. Los padres deberán recabar autorización judicial para repudiar la herencia o legado deferidos al hijo. Si el Juez denegase la autorización, la herencia sólo podrá ser aceptada a beneficio de inventario. No será necesaria autorización judicial si el menor hubiese cumplido dieciséis años y consintiere en documento público, ni para la enajenación de valores mobiliarios siempre que su importe se reinvierta en bienes o valores seguros.

[...]

Artículo 271.

[...]

3.º Para renunciar derechos, así como transigir o someter a arbitraje cuestiones en que el tutelado estuviese interesado.<sup>102</sup>

Por otra parte, si el daño al bien jurídico, en este caso la salud en el trabajo, tiene como resultado la muerte del trabajador accidentado, el

---

<sup>101</sup> En cuanto a la renuncia, importante subrayar cuánto mencionado por Marín y Pérez, cuando dice que: Es necesario, para evitar equívocos que la renuncia, que extingue el derecho de crédito del renunciante, conste de modo expreso y categórico, por lo tanto deberán tenerse presente tanto los términos en que se hace al sujeto el ofrecimiento de acciones, como las expresiones que pronuncia el perjudicado, evitando así que quede alguna duda sobre cuál es la verdadera voluntad del sujeto. (MUÑOZ MARIN, Á. J. y HUETE PÉREZ, L. *La responsabilidad civil derivada de accidente laboral en el proceso penal*. Centro de Estudios Financieros - CEF, Madrid, 2014, p. 45).

<sup>102</sup> Disponible en: <http://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-1889-4763&p=20121114&tn=0>, consultado el 21 Mar. 2015.

ordenamiento español aplicará la legislación relativa a los delitos de homicidios en general, previstos en el artículo 138 y 142 del Código Penal, según sigue:

Artículo 138.

1. El que matare a otro será castigado, como reo de homicidio, con la pena de prisión de diez a quince años.
2. Los hechos serán castigados con la pena superior en grado en los siguientes casos:
  - a) cuando concurra en su comisión alguna de las circunstancias del apartado 1 del artículo 140, o
  - b) cuando los hechos sean además constitutivos de un delito de atentado del artículo 550.

[...]

Artículo 142.

1. El que por imprudencia grave causare la muerte de otro, será castigado, como reo de homicidio imprudente, con la pena de prisión de uno a cuatro años.  
Si el homicidio imprudente se hubiera cometido utilizando un vehículo a motor o un ciclomotor, se impondrá asimismo la pena de privación del derecho a conducir vehículos a motor y ciclomotores de uno a seis años.  
Si el homicidio imprudente se hubiera cometido utilizando un arma de fuego, se impondrá también la pena de privación del derecho al porte o tenencia de armas por tiempo de uno a seis años.  
Si el homicidio se hubiera cometido por imprudencia profesional, se impondrá además la pena de inhabilitación especial para el ejercicio de la profesión, oficio o cargo por un período de tres a seis años.
2. El que por imprudencia menos grave causare la muerte de otro, será castigado con la pena de multa de tres meses a dieciocho meses.  
Si el homicidio se hubiera cometido utilizando un vehículo a motor o un ciclomotor, se podrá imponer también la pena de privación del derecho a conducir vehículos a motor y ciclomotores de tres a dieciocho meses.  
Si el homicidio se hubiera cometido utilizando un arma de fuego, se podrá imponer también la pena de privación del derecho al porte o tenencia de armas por tiempo de tres a dieciocho meses.  
El delito previsto en este apartado sólo será perseguible mediante denuncia de la persona agraviada o de su representante legal.<sup>103</sup>

Está prevista también la presencia simultánea de los delitos de riesgos para la salud laboral con los delitos de homicidios y o de lesiones por accidentes laborales, situación ésta que se resolverá con la aplicación de

---

<sup>103</sup> Disponible en: <http://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-1995-25444>, Consultado el 29 Jul. 2015.

reglas penales propias de concursos delictivos, aplicándose en este caso los artículos 77 y 8.3 del Código Penal Español:

Artículo 77.

1. Lo dispuesto en los dos artículos anteriores no es aplicable en el caso de que un solo hecho constituya dos o más delitos, o cuando uno de ellos sea medio necesario para cometer el otro.

2. En el primer caso, se aplicará en su mitad superior la pena prevista para la infracción más grave, sin que pueda exceder de la que represente la suma de las que correspondería aplicar si se penaran separadamente las infracciones. Cuando la pena así computada exceda de este límite, se sancionarán las infracciones por separado.

3. En el segundo, se impondrá una pena superior a la que habría correspondido, en el caso concreto, por la infracción más grave, y que no podrá exceder de la suma de las penas concretas que hubieran sido impuestas separadamente por cada uno de los delitos. Dentro de estos límites, el juez o tribunal individualizará la pena conforme a los criterios expresados en el artículo 66. En todo caso, la pena impuesta no podrá exceder del límite de duración previsto en el artículo anterior.

[...]

Artículo 8.

Los hechos susceptibles de ser calificados con arreglo a dos o más preceptos de este Código, y no comprendidos en los artículos 73 a 77, se castigarán observando las siguientes reglas:

[...]

3º El precepto penal más amplio o complejo absorberá a los que castiguen las infracciones consumidas en aquél.<sup>104</sup>

Conviene destacar, a ejemplo de lo que se ha expuesto al inicio de este apartado, el *principio non bis in idem* con relación al ordenamiento español, puesto que el mismo no admite la acumulación de sanciones derivadas del procedimiento penal con las consecuentes de la sanción administrativa con relación al empresario. Esta restricción encuentra amparo en el artículo 3.1 de la TRLISOS, bastando sólo que haya identidad de sujetos, hechos y fundamentos sancionadores para su aplicación:

---

<sup>104</sup> Disponible en: <http://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-1995-25444>, Consultado el 29 Jul. 2015.

Artículo 3. Concurrencia con el orden jurisdiccional penal.

1. No podrán sancionarse los hechos que hayan sido sancionados penal o administrativamente, en los casos en que se aprecie identidad de sujeto, de hecho y de fundamento.<sup>105</sup>

Surge entonces la necesidad de establecer unas jerarquías entre los ordenamientos penal y administrativo. De ahí deriva el protagonismo del ordenamiento penal, que a su vez prevalece sobre el administrativo, en base a lo dispuesto en el art. 3.2 de la TRLISOS sobre el fundamento legal para ello.

Así, existiendo de forma concomitante los dos procedimientos instaurados, penal y administrativo, se comunicará al fiscal que se abstenga de proseguir con el procedimiento sancionador administrativo pese a la superioridad del penal, conforme al texto:

Artículo 3. Concurrencia con el orden jurisdiccional penal.

[...]

2. En los supuestos en que las infracciones pudieran ser constitutivas de ilícito penal, la Administración pasará el tanto de culpa al órgano judicial competente o al Ministerio Fiscal y se abstendrá de seguir el procedimiento sancionador mientras la autoridad judicial no dicte sentencia firme o resolución que ponga fin al procedimiento o mientras el Ministerio Fiscal no comunique la improcedencia de iniciar o proseguir actuaciones.<sup>106</sup>

En este sentido apuntan Acale Sánchez y Terradillos Basoco,<sup>107</sup> cuando sostienen que:

En España no existe un órgano jurisdiccional único que se encargue de examinar todos los asuntos relativos al Derecho del trabajo: por ello, hay que recurrir, por un lado, a los juzgados de lo social, ante los cuales se liquidan las cuestiones de índole laboral, y por otro, a los juzgados de lo penal, donde se liquidan las responsabilidades penales derivadas de las

<sup>105</sup> Disponible en: <http://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-2000-15060>, Consultado el 03 de abril de 2015.

<sup>106</sup> Disponible en: <http://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-2000-15060>, consultado el 03 de abril de 2015.

<sup>107</sup> ACALÉ SÁNCHEZ, M. y TERRADILLOS BASOCO, J.M. *Derecho Penal del Trabajo en España y la Unión Europea*. In: Revista do Ministério Público do Trabalho. Ano XIX, n. 37. Mar.-2009. BRASÍLIA: MPT. Disponible en: [http://www.anpt.org.br/site/images/stories/MPT\\_37.pdf](http://www.anpt.org.br/site/images/stories/MPT_37.pdf), Consultado el 24 Mar. 2015.

relaciones laborales. Esta separación obliga a coordinar muy bien las actuaciones llevadas a cabo entre ambos órdenes jurisdiccionales. Así por ejemplo, si abierta una investigación judicial en el orden social, se comprueba la existencia de indicios de que los hechos pudieran ser constitutivos de delito, se deberá dejar paralizado el procedimiento y pasarse todo lo actuado al orden penal para que se liquiden las responsabilidades que allí existan, recurriendo al cauce de las cuestiones prejudiciales cuando sea preciso, cuestiones que no son un instrumento que viene a ayudar al juez penal en su tarea de averiguación de los hechos.

En el mismo sentido, es decir, de la superioridad de la acción penal sobre el procedimiento sancionador administrativo y también de la imposibilidad de que el empresario sea condenado a ambas sanciones, Montoya Melgar, Pizá Granados y Alzaga Ruiz<sup>108</sup> apuntan:

Las infracciones administrativas que pudieran ser constitutivas de delito determinarán que la Administración (tanto el órgano instructor como el decisor: análogamente, art. 5 RIS) que conociera de aquéllas pase el tanto de culpa AL órgano judicial del Orden Penal o Ministerio Fiscal y se abstenga de continuar el procedimiento sancionador, a la espera de la resolución judicial correspondiente. Sólo si el Fiscal decidiera no interponer la acción o si recayera decisión judicial firme que obreseyera el caso o desestimara la existência de delito, podrá la Administración laboral proseguir el expediente sancionador, si bien quedando vinculada a los hechos declarados probados por el órgano jurisdiccional.

Sin embargo, en caso de improcedencia y o no presencia de delito comprobado por el procedimiento penal que fue instaurado, el artículo 3.3 de la TRLISOS permitirá que se retome el procedimiento sancionador administrativo antes suspendido.

Artículo 3. Concurrencia con el orden jurisdiccional penal.

[...]

3. De no haberse estimado la existencia de ilícito penal, o en el caso de haberse dictado resolución de otro tipo que ponga fin al procedimiento penal, la Administración continuará el

<sup>108</sup> MONTOYA MELGAR, A.; PIZÁ RUIZ GRANADOS, J.; ALZAGA RUIZ, I. *Curso de seguridad y salud en el trabajo*. Centro de Estudios Ramon Areces, Madrid, 2009, pág. 326.

expediente sancionador en base a los hechos que los Tribunales hayan considerado probados.<sup>109</sup>

Con eso, la aplicación del artículo anteriormente citado evita que quede impune el empresario en el caso de que la investigación penal sea improcedente y/o no vislumbre a acaecimiento de delito, permitiendo que la sanción administrativa vaya adelante, evitándose la impunidad por el acaecimiento del siniestro laboral.

Una vez que hemos finalizado el análisis de la responsabilidad penal, nos adentraremos ahora en el ámbito administrativo de la responsabilidad derivada del siniestro laboral, primando siempre el estudio comparativo y preservando las peculiaridades de cada ordenamiento objeto de este trabajo, condición *sine qua non* para permitir una investigación rigurosa.

---

<sup>109</sup> Disponible en: <http://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-2000-15060>, Consultado el 03 de abril de 2015.



## **CAPÍTULO 4 - RESPONSABILIDADES ADMINISTRATIVAS EN ACCIDENTE DEL TRABAJO**

## 4 RESPONSABILIDADES ADMINISTRATIVAS EN ACCIDENTE DEL TRABAJO

En relación a las políticas de fiscalización y sanción en el ámbito del accidente laboral, el papel del Estado resulta esencial. Se trata de la prerrogativa exclusiva e inalienable para regular y monitorear la actividad laboral y los siniestros derivados de la misma.

Es preciso que se entienda bien el modo de actuar por parte del Estado en ordenamientos distintos, especialmente para preservar las peculiaridades de cada uno de ellos, de ahí, por tanto, el análisis puntual y exhaustivo que sigue.

### 4.1 Brasil: Responsabilidades Administrativas en Accidente del Trabajo

La responsabilidad administrativa está íntimamente ligada al Estado, incluso a veces se confunde con él. La inspección del trabajo en Brasil es competencia privada de la Unión, según contempla el art. 21, XXIV de la Constitución Federal, estando sus atribuciones íntimamente ligadas al poder de policía del Estado.

Art. 21. Compete à União:

[...]

XXIV - organizar, manter e executar a inspeção do trabalho;<sup>110</sup>

En ámbito de la norma infraconstitucional como es en la Consolidación de las Leyes del Trabajo – CLT, que a su vez posee un capítulo propio, V, con XVI secciones, arts. 154 a 200<sup>111</sup>, se disciplina la materia implicando la seguridad y la medicina del trabajo en Brasil.

---

<sup>110</sup> Disponible en: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm), consultado el 08 de agosto de 2015.

<sup>111</sup> Texto de los artículos disponible en: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/Del5452.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del5452.htm), Consultado el 08 de agosto de 2015.

El Ministerio del Trabajo y Empleo, instancia administrativa del Estado, tiene delimitada su competencia en el art. 1º del Decreto 5.063/2004, donde en los incisos III y VI está previsto su competencia para la fiscalización del trabajo, así como de la seguridad y la salud del trabajador, no obstante represente la *longa manus* del Estado en la aplicación de sanciones administrativas previstas en la ley y en las normas colectivas:

ANEXO I  
ESTRUTURA REGIMENTAL  
MINISTÉRIO DO TRABALHO E EMPREGO  
CAPÍTULO I  
DA NATUREZA E COMPETÊNCIA

Art. 1º O Ministério do Trabalho e Emprego, órgão da administração federal direta, tem como área de competência os seguintes assuntos:

- I - política e diretrizes para a geração de emprego e renda e de apoio ao trabalhador;
- II - política e diretrizes para a modernização das relações do trabalho;
- III - fiscalização do trabalho, inclusive do trabalho portuário, bem como aplicação das sanções previstas em normas legais ou coletivas;
- IV - política salarial;
- V - formação e desenvolvimento profissional;
- VI - segurança e saúde no trabalho;
- VII - política de imigração; e
- VIII - cooperativismo e associativismo urbanos.<sup>112</sup>

Con relación a los propios agentes responsables por la fiscalización y aplicación de las sanciones administrativas, el Ministerio del Trabajo y Empleo contempla, conforme al texto de la Consolidación de las Leyes del Trabajo, en su art. 161, la competencia de aquél que el artículo todavía denomina delegado regional del trabajo<sup>113</sup>, conforme sigue:

<sup>112</sup> Disponible en [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2004-2006/2004/decreto/d5063.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2004/decreto/d5063.htm), Consultado el 08 de agosto de 2015.

<sup>113</sup> Actualmente la función es Superintendente Regional de Trabajo y Empleo y las Superintendencias Regionales del Trabajo son en número de 27 (veintisiete) en Brasil. La agencia gubernamental que está obligado está prevista en el art. 21 del Decreto 5.063/2004: Art. 21. Às Superintendências Regionais do Trabalho e Emprego, unidades descentralizadas subordinadas diretamente ao Ministro de Estado, compete a execução, supervisão e monitoramento de ações relacionadas a políticas públicas afetas ao Ministério do Trabalho e Emprego na sua área de jurisdição, especialmente as de fomento ao trabalho, emprego e renda, execução do Sistema Público de Emprego, as de fiscalização do

Art. 161 - O Delegado Regional do Trabalho, à vista do laudo técnico do serviço competente que demonstre grave e iminente risco para o trabalhador, poderá interditar estabelecimento, setor de serviço, máquina ou equipamento, ou embargar obra, indicando na decisão, tomada com a brevidade que a ocorrência exigir, as providências que deverão ser adotadas para prevenção de infortúnios de trabalho.<sup>114</sup>

Por otra parte, el art. 18 del Decreto nº 4.552/2002, que a su vez aprueba el Reglamento de la Inspección del Trabajo, enuncia la competencia de los Auditores Fiscales del Trabajo, cargo jerárquicamente por debajo del Superintendente del Trabajo y Empleo y subordinado a éste. También llamado en el pasado fiscal del trabajo, los Auditores Fiscales del Trabajo trabajan en las hoy llamadas Gerencias Regionales del Trabajo y Empleo<sup>115</sup>:

Art. 18. Compete aos Auditores-Fiscais do Trabalho, em todo o território nacional:

I - verificar o cumprimento das disposições legais e regulamentares, inclusive as relacionadas à segurança e à saúde no trabalho, no âmbito das relações de trabalho e de emprego, em especial:

- a) os registros em Carteira de Trabalho e Previdência Social (CTPS), visando à redução dos índices de informalidade;
- b) o recolhimento do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço (FGTS), objetivando maximizar os índices de arrecadação;
- c) o cumprimento de acordos, convenções e contratos coletivos de trabalho celebrados entre empregados e empregadores; e
- d) o cumprimento dos acordos, tratados e convenções internacionais ratificados pelo Brasil;

II - ministrar orientações e dar informações e conselhos técnicos aos trabalhadores e às pessoas sujeitas à inspeção do trabalho, atendidos os critérios administrativos de oportunidade e conveniência;

III - interrogar as pessoas sujeitas à inspeção do trabalho, seus prepostos ou representantes legais, bem como trabalhadores, sobre qualquer matéria relativa à aplicação das disposições legais e exigir-lhes documento de identificação;

---

Trabalho, mediação e arbitragem em negociação coletiva, melhoria contínua nas relações do trabalho, e de orientação e apoio ao cidadão, observando as diretrizes e procedimentos emanados do Ministério. Disponible en: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2004-2006/2004/decreto/d5063.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2004/decreto/d5063.htm), Consultado el 08 de agosto de 2015.

<sup>114</sup> Disponible en: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/Del5452compilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del5452compilado.htm), Consultado el 31 Jul. 2015.

<sup>115</sup> De acuerdo com el Decreto 5.063/2004, Anexo I, art. 2º., III.

Art. 2º O Ministério do Trabalho e Emprego tem a seguinte estrutura organizacional:

[...]

III - unidades descentralizadas: Superintendências Regionais do Trabalho e Emprego;

Disponible en: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2004-2006/2004/decreto/d5063.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2004/decreto/d5063.htm), Consultado el 08 de agosto de 2015.

- IV - expedir notificação para apresentação de documentos;
- V - examinar e extrair dados e cópias de livros, arquivos e outros documentos, que entenda necessários ao exercício de suas atribuições legais, inclusive quando mantidos em meio magnético ou eletrônico;
- VI - proceder a levantamento e notificação de débitos;
- VII - apreender, mediante termo, materiais, livros, papéis, arquivos e documentos, inclusive quando mantidos em meio magnético ou eletrônico, que constituam prova material de infração, ou, ainda, para exame ou instrução de processos;
- VIII - inspecionar os locais de trabalho, o funcionamento de máquinas e a utilização de equipamentos e instalações;
- IX - averiguar e analisar situações com risco potencial de gerar doenças ocupacionais e acidentes do trabalho, determinando as medidas preventivas necessárias;
- X - notificar as pessoas sujeitas à inspeção do trabalho para o cumprimento de obrigações ou a correção de irregularidades e adoção de medidas que eliminem os riscos para a saúde e segurança dos trabalhadores, nas instalações ou métodos de trabalho;
- XI - quando constatado grave e iminente risco para a saúde ou segurança dos trabalhadores, expedir a notificação a que se refere o inciso X deste artigo, determinando a adoção de medidas de imediata aplicação;
- XII - coletar materiais e substâncias nos locais de trabalho para fins de análise, bem como apreender equipamentos e outros itens relacionados com a segurança e saúde no trabalho, lavrando o respectivo termo de apreensão;
- XIII - propor a interdição de estabelecimento, setor de serviço, máquina ou equipamento, ou o embargo de obra, total ou parcial, quando constatar situação de grave e iminente risco à saúde ou à integridade física do trabalhador, por meio de emissão de laudo técnico que indique a situação de risco verificada e especifique as medidas corretivas que deverão ser adotadas pelas pessoas sujeitas à inspeção do trabalho, comunicando o fato de imediato à autoridade competente;
- XIV - analisar e investigar as causas dos acidentes do trabalho e das doenças ocupacionais, bem como as situações com potencial para gerar tais eventos;
- XV - realizar perícias e auditorias, no campo de suas atribuições e formação profissional, emitindo pareceres, laudos e relatórios;
- XV - realizar auditorias e perícias e emitir laudos, pareceres e relatórios;
- XVI - solicitar, quando necessário ao desempenho de suas funções, o auxílio da autoridade policial;
- XVII - lavrar termo de compromisso decorrente de procedimento especial de inspeção;
- XVIII - lavrar autos de infração por inobservância de disposições legais;
- XIX - analisar processos administrativos de auto de infração, notificações de débitos ou outros que lhes forem distribuídos;
- XX - devolver, devidamente informados os processos e demais documentos que lhes forem distribuídos, nos prazos e formas

previstos em instruções expedidas pela autoridade nacional competente em matéria de inspeção do trabalho;

XXI - elaborar relatórios de suas atividades, nos prazos e formas previstos em instruções expedidas pela autoridade nacional competente em matéria de inspeção do trabalho;

XXII - levar ao conhecimento da autoridade competente, por escrito, as deficiências ou abusos que não estejam especificamente compreendidos nas disposições legais;

XXIII - atuar em conformidade com as prioridades estabelecidas pelos planejamentos nacional e regional, nas respectivas áreas de especialização;

XXIII - atuar em conformidade com as prioridades estabelecidas pelos planejamentos nacional e regional. § 1o A autoridade nacional competente em matéria de inspeção do trabalho estabelecerá, no planejamento anual, as áreas de atuação prioritárias dos Auditores-Fiscais do Trabalho em razão de sua especialização. (Revogado pelo Decreto nº 4.870, de 330.10.2003)

§ 2o Aos Auditores-Fiscais do Trabalho serão ministrados regularmente cursos necessários à sua formação, aperfeiçoamento e especialização, observadas as peculiaridades regionais, conforme instruções do Ministério do Trabalho e Emprego, expedidas pela autoridade nacional competente em matéria de inspeção do trabalho.<sup>116</sup>

El art. 11 de la Ley 10.593/2002, que dispone sobre la organización de la carrera Auditoría-Fiscal del Trabajo, también enumera las atribuciones del cargo, según sigue:

Art. 11. Os ocupantes do cargo de Auditor-Fiscal do Trabalho têm por atribuições assegurar, em todo o território nacional:

I - o cumprimento de disposições legais e regulamentares, inclusive as relacionadas à segurança e à medicina do trabalho, no âmbito das relações de trabalho e de emprego;

II - a verificação dos registros em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS, visando a redução dos índices de informalidade;

III - a verificação do recolhimento do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS, objetivando maximizar os índices de arrecadação;

IV - o cumprimento de acordos, convenções e contratos coletivos de trabalho celebrados entre empregados e empregadores;

V - o respeito aos acordos, tratados e convenções internacionais dos quais o Brasil seja signatário;

VI - a lavratura de auto de apreensão e guarda de documentos, materiais, livros e assemelhados, para verificação da existência de fraude e irregularidades, bem como o exame da

<sup>116</sup> Disponible en: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto/2002/d4552.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/2002/d4552.htm), Consultado el 30 Jul. 2015.

contabilidade das empresas, não se lhes aplicando o disposto nos arts. 17 e 18 do Código Comercial.

Parágrafo único. O Poder Executivo regulamentará as atribuições privativas previstas neste artigo, podendo cometer aos ocupantes do cargo de Auditor-Fiscal do Trabalho outras atribuições, desde que compatíveis com atividades de auditoria e fiscalização.<sup>117</sup>

Es el Auditor Fiscal del Trabajo quien realiza la fiscalización *in locu* en las empresas o centros de trabajo, y, en consecuencia, quien observe el cumplimiento de la normativa con relación a la seguridad, medicina y salud del trabajador, que en el caso de que no se observe, somete al empresario a las infracciones previstas en el art. 201 de la CL:

Art. 201 - As infrações ao disposto neste Capítulo relativas à medicina do trabalho serão punidas com multa de 3 (três) a 30 (trinta) vezes o valor de referência previsto no artigo 2º, parágrafo único, da Lei nº 6.205, de 29 de abril de 1975, e as concernentes à segurança do trabalho com multa de 5 (cinco) a 50 (cinquenta) vezes o mesmo valor.<sup>118</sup>

Como resultado del incumplimiento de las medidas de prevención las sanciones se aplicarán en forma de multas pecuniarias, que serán variables, e impuestas por el Superintendente Regional del Trabajo y Empleo o por la autoridad a la que el mismo haya delegado competencia.

Tal presencia se da tras la elaboración del auto de infracción por parte del Auditor-Fiscal del Trabajo y el ofrecimiento de oportunidad para que el empleador presente su defensa.

Según el Ministerio del Trabajo,<sup>119</sup> en cuanto a las multas variables, es decir, aquéllas en que la ley indica sólo el valor mínimo y el valor máximo que aplicará la Administración Pública al empresario culpable por la presencia del siniestro laboral o para el incumplimiento de reglas de prevención, la gradación de la multa se da en base a los parámetros previstos en la Ordenanza del Ministro del Trabajo, de forma que garantice la isonomía, es decir, que

---

<sup>117</sup> Disponible en: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/2002/L10593.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10593.htm), captirado en 30 jul. 2015.

<sup>118</sup> Disponible en: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/Del5452.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del5452.htm), Consultado el 08 de agosto de 2015.

<sup>119</sup> Disponible en: [http://www3.mte.gov.br/fisca\\_trab/multas\\_trabalhistas.asp](http://www3.mte.gov.br/fisca_trab/multas_trabalhistas.asp), Consultado el 07 de agosto de 2015.

empleadores en la misma situación sean sancionados con multas del mismo valor o similares.

Tal circunstancia remite a un juicio de subjetividad de la autoridad pública, hecho muy debatido y cuestionado por la clase empresarial brasileña, considerando la ausencia de seguridad jurídica en la cuantificación de la sanción pecuniaria.

En lo que se refiere a las multas variables, la tabla siguiente enumera los parámetros que deben ser aplicados por la Administración Pública, en la persona del Superintendente Regional del Trabajo y Empleo, según sigue:

**Tabla de las Multas Administrativas de Valor Variable (en Reales)<sup>120</sup>**

NATURALEZA	INFRACCIÓN	BASE LEGAL	CANTIDAD		OBSERVACIONES
			MINIMO	MÁXIMO	
Medicina del Trabajo	CLT art. 154/200	CLT art. 201	402,53	4.025,33	Valor reincidencia, malestar, simulacro Máximo artificio,
Seguridad del Trabajo	CLT art. 154/200	CLT art. 201	670,89	6.708,59	Valor reincidencia, malestar, simulacro Máximo artificio,

Tabla 1. Multas Administrativas de Valor Variable

Fuente: [http://www3.mte.gov.br/fisca\\_trab/tabela\\_variavel\\_2009.pdf](http://www3.mte.gov.br/fisca_trab/tabela_variavel_2009.pdf)

Del análisis de la legislación antes mencionada, vemos que entre las funciones del Auditor Fiscal del Trabajo están la de fiscalizar el cumplimiento de la legislación concerniente a la medicina y seguridad del trabajo, siendo que cabe a su superior, Superintendente Regional del Trabajo y Empleo o autoridad

<sup>120</sup> Esta tabla también viene con otras variables de las multas que se aplicará para el empresario, como en el caso de falta de pago del Fondo de Garantía por Tiempo de Servicios de los trabajadores - FGTS, la falta de pago de las cuotas sindicales, falta de entrega de la Información Social Anual - RAIS y o información falsa contenida en el mismo, etc.



delegada por éste, la aplicación de sanciones administrativas y pecuniarias al empresario causante del accidente laboral y/ o enfermedad profesional.

La tasa de accidentes laborales en Brasil entre los años 2011 a 2013<sup>121</sup> son alarmantes, y demuestran que las sanciones administrativas no se han mostrado eficaces, primero, por falta de estructura del órgano fiscalizador, en el caso en examen de las Superintendencia Regionales del Trabajo y Empleo; segundo, por distanciarse de la tarea educadora que resulta implícita a su actuación y, finalmente, en tercer lugar, porque no se temen las consecuencias como pone de manifiesto la ausencia de las condiciones antes indicadas.

En este sentido, todas las infracciones administrativas en materia de prevención de riesgos laborales se someten a la regla de limitación dispuesta en el art. 1º. de la Ley 9873/99; es decir, prescriben en cinco años.

Art. 1º. Prescreve em cinco anos a ação punitiva da Administração Pública Federal, direta e indireta, no exercício do poder de polícia, objetivando apurar infração à legislação em vigor, contados da data da prática do ato ou, no caso de infração permanente ou continuada, do dia em que tiver cessado.<sup>122</sup>

Seguidamente, vamos a analizar el ordenamiento español, haciendo especial incidencia en el tema de la responsabilidad administrativa frente al accidente laboral, a la vez que realizaremos un estudio comparativo con el ordenamiento brasileño que hasta ahora hemos venido exponiendo.

#### **4.2 España: Responsabilidades Administrativas en Accidente del Trabajo**

La responsabilidad administrativa deriva, según Calderón Pastor,<sup>123</sup> inicialmente de la necesidad de un principio constitucional de seguridad jurídica, reflejado en el ordenamiento español, en el artículo 9.3 de la

<sup>121</sup> Según la Seguridad Social en Brasil tuvo en los años 2011-2013, 2.938; 2.768 y 2.797 las muertes por accidentes de trabajo, respectivamente. Disponible en <http://www.previdencia.gov.br/aeps-2013-secao-iv-acidentes-do-trabalho-tabelas/>, consultado el 31 Mayo. 2015.

<sup>122</sup> Disponible en [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/L9873.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9873.htm), consultado em 06 Set. 2015.

<sup>123</sup> CALDERÓN PASTOR, F. J.; GONZÁLEZ-POSADA MARTÍNEZ, E. (Dir.); DUEÑAS HERRERO LAURENTINO J. (Coord.) y otros, *La Siniestralidad Laboral: Responsabilidades Contractuales Administrativas y Penales*, Lex Nova, Valladolid, 2014, págs. 274-275.

Constitución Española, y se proyecta en sus leyes derivadas, que en el caso de la prevención de riesgos laborales, se materializa en el artículo 5º de la TRLISOS, donde se define lo que son infracciones laborales, a saber:

## CAPÍTULO II

### Infracciones laborales

#### Artículo 9

[...]

3. La Constitución garantiza el principio de legalidad, la jerarquía normativa, la publicidad de las normas, la irretroactividad de las disposiciones sancionadoras no favorables o restrictivas de derechos individuales, la seguridad jurídica, la responsabilidad y la interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos.<sup>124</sup>

[...]

#### Artículo 5. Concepto.

Son infracciones laborales las acciones u omisiones de los empresarios contrarias a las normas legales, reglamentarias y cláusulas normativas de los convenios colectivos en materia de relaciones laborales, tanto individuales como colectivas, de colocación, empleo, formación profesional para el empleo, de trabajo temporal y de inserción sociolaboral, tipificadas y sancionadas de conformidad con la presente ley. Asimismo, tendrán dicha consideración las demás acciones u omisiones de los sujetos responsables y en las materias que se regulan en el presente capítulo<sup>125</sup>.

De la citada definición derivan los requisitos para la existencia de la responsabilidad administrativa sancionadora.

La competencia para sancionar las infracciones laborales en el ámbito de la Administración General del Estado es regulada en los art. 48-54 de la TRLISOS conjugado con el art. 43 de la LPRL.

#### Artículo 48. Atribución de competencias sancionadoras.

1. La competencia para sancionar las infracciones en el orden social, en el ámbito de la Administración General del Estado,

<sup>124</sup> Disponible en: <http://www.boe.es/buscar/doc.php?id=BOE-A-1978-31229>, Consultado el 29 Mar. 2015.

<sup>125</sup> Disponible en: <http://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-2000-15060&b=12&tn=1&p=20150323#a5>, Consultado el 29 Mar.2015.

corresponde, a propuesta de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social, a la autoridad competente a nivel provincial, hasta 31.000 euros; al Director General competente, hasta 62.500 euros; al titular del Ministerio competente en materia de Empleo y Seguridad Social hasta 125.000 euros y al Consejo de Ministros, a propuesta del de Empleo y Seguridad Social, a partir de 125.001 euros.

2. En el ámbito de las competencias de la Administración General del Estado, las infracciones en materia de prevención de riesgos laborales serán sancionadas, a propuesta de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social, por la autoridad competente a nivel provincial, hasta 40.985 euros; por el Director General competente, hasta 123.000 euros; por el Ministro de Trabajo e Inmigración, hasta 409.900 euros, y por el Consejo de Ministros, a propuesta del de Trabajo e Inmigración, hasta 819.780 euros.

3. Las infracciones en materia de cooperativas tipificadas en la presente Ley serán sancionadas, a propuesta de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social, por el órgano directivo del que dependa el Registro de Sociedades Cooperativas, hasta 7.600 euros, y por el Ministro de Trabajo e Inmigración, hasta 37.920 euros y la descalificación.

4. La imposición de las sanciones por infracciones leves y graves a los trabajadores en materia de empleo, formación profesional y ayudas para el fomento del empleo, corresponde al servicio público de empleo competente, y la de las muy graves a la autoridad competente, a propuesta de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social.

4 bis. La imposición de las sanciones por infracciones a los trabajadores autónomos o por cuenta propia, en los casos en que las mismas afecte a la prestación por cese en la actividad, corresponderá, a propuesta de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social, según el órgano gestor a: a) Si la gestión corresponde a un organismo público, la imposición de la sanción corresponderá al Servicio Público de Empleo Estatal o al Instituto Social de la Marina, según los casos. b) Si la gestión corresponde a una Mutua de Accidentes de Trabajo y Enfermedades Profesionales de la Seguridad Social, a la autoridad competente correspondiente a la provincia en que se haya procedido al reconocimiento de la protección.

5. La imposición de sanciones por infracciones en materia de Seguridad Social a los trabajadores corresponde, a propuesta de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social, a la entidad gestora o servicio común de la Seguridad Social competente. En el caso de infracciones cometidas por solicitantes o beneficiarios de las prestaciones por desempleo de nivel contributivo o asistencial, la competencia corresponde a la entidad gestora de éstas, salvo en el supuesto de las infracciones contenidas en los artículos 24.3 y 25.4 de esta ley, en el que la imposición de la sanción corresponderá al servicio público de empleo competente que comunicará la sanción, en el momento en que se imponga, a la entidad gestora de las prestaciones por desempleo para su ejecución por ésta.

6. El ejercicio de la potestad sancionadora respecto de las infracciones del orden social, cuando corresponda a la

Administración de las Comunidades Autónomas con competencia en materia de ejecución de la legislación del orden social, se ejercerá por los órganos y con los límites de distribución que determine cada Comunidad Autónoma.

7. La atribución de competencias a que se refieren los apartados anteriores no afecta al ejercicio de la potestad sancionadora que pueda corresponder a otras Administraciones por razón de las competencias que tengan atribuidas.

8. En los supuestos de acumulación de infracciones correspondientes a la misma materia en un solo procedimiento, será órgano competente para imponer la sanción por la totalidad de dichas infracciones, el que lo sea para imponer la de mayor cuantía, de conformidad con la atribución de competencias sancionadoras efectuada en los apartados anteriores.

9. La potestad para acordar las sanciones accesorias establecidas en esta Ley corresponderá a quien la ostente para imponer las de carácter principal de las que deriven aquéllas.

Artículo 49. Actuaciones de advertencia y recomendación. No obstante lo dispuesto en el artículo anterior, la Inspección de Trabajo y Seguridad Social, de conformidad con lo previsto en los artículos 17.2 del Convenio 81 de la OIT y 22.2 del Convenio 129 de la OIT, ratificados por el Estado español por Instrumentos de 14 de enero de 1960 y 11 de marzo de 1971, respectivamente, cuando las circunstancias del caso así lo aconsejen y siempre que no se deriven daños ni perjuicios directos a los trabajadores, podrá advertir y aconsejar, en vez de iniciar un procedimiento sancionador ; en estos supuestos dará cuenta de sus actuaciones a la autoridad laboral competente.

Artículo 50. Infracciones por obstrucción a la labor inspectora.

1. Las infracciones por obstrucción a la labor inspectora se califican como leves, graves y muy graves, en atención a la naturaleza del deber de colaboración infringido y de la entidad y consecuencias de la acción u omisión obstructora sobre la actuación de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social, conforme se describe en los números siguientes.

2. Las acciones u omisiones que perturben, retrasen o impidan el ejercicio de las funciones que, en orden a la vigilancia del cumplimiento de las disposiciones legales, reglamentarias y convenios colectivos tienen encomendadas los Inspectores de Trabajo y Seguridad Social y los Subinspectores de Empleo y Seguridad Social, serán constitutivas de obstrucción a la labor inspectora que se calificarán como graves, excepto los supuestos comprendidos en los apartados 3 y 4 de este artículo.

Tendrán la misma consideración las conductas señaladas en el párrafo anterior que afecten al ejercicio de los cometidos asignados a los funcionarios públicos a que se refiere el artículo 9.2 de la Ley 31/1995, de 8 de noviembre, de Prevención de Riesgos Laborales, en sus actuaciones de

comprobación en apoyo de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social.

3. Son infracciones leves:

a) Las que impliquen un mero retraso en el cumplimiento de las obligaciones de información, comunicación o comparecencia, salvo que dichas obligaciones sean requeridas en el curso de una visita de inspección y estén referidas a documentos o información que deban obrar o facilitarse en el centro de trabajo.

b) La falta del Libro de Visitas de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social en el centro de trabajo.

4. Se calificarán como infracciones muy graves:

a) Las acciones u omisiones del empresario, sus representantes o personas de su ámbito organizativo, que tengan por objeto impedir la entrada o permanencia en el centro de trabajo de los Inspectores de Trabajo y Seguridad Social y de los Subinspectores de Empleo y Seguridad Social, así como la negativa a identificarse o a identificar o dar razón de su presencia sobre las personas que se encuentren en dicho centro realizando cualquier actividad.

b) Los supuestos de coacción, amenaza o violencia ejercida sobre los Inspectores de Trabajo y Seguridad Social y los Subinspectores de Empleo y Seguridad Social así como la reiteración en las conductas de obstrucción calificadas como graves.

c) El incumplimiento de los deberes de colaboración con los funcionarios del sistema de Inspección de Trabajo y Seguridad Social en los términos establecidos en el artículo 11.2 de la Ley Ordenadora de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social.

d) El incumplimiento del deber de colaboración con los funcionarios del sistema de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social al no entregar el empresario en soporte informático la información requerida para el control de sus obligaciones en materia de régimen económico de la Seguridad Social, cuando esté obligado o acogido a la transmisión electrónica de liquidaciones de cuotas o de datos de cotización.

5. Las obstrucciones a la actuación inspectora serán sancionadas conforme a lo establecido en la presente Ley, por la autoridad competente en cada caso en función del orden material de actuación del que traiga causa o se derive la obstrucción.

6. Sin perjuicio de lo anterior, en caso necesario la Inspección de Trabajo y Seguridad Social podrá recabar de la autoridad competente o de sus agentes el auxilio oportuno para el normal ejercicio de sus funciones.

## CAPÍTULO VIII

### Procedimiento sancionador

Artículo 51. Normativa aplicable.

1. Corresponde al Gobierno dictar el Reglamento de procedimiento especial para la imposición de sanciones del orden social.

2. El procedimiento sancionador, común a todas las Administraciones públicas, se ajustará a lo previsto en la

presente Ley y en la disposición adicional cuarta de la Ley 42/1997, de 14 de noviembre, Ordenadora de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social, siendo de aplicación subsidiaria las disposiciones de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, que regula el Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y el Procedimiento Administrativo Común.

#### Artículo 52. Principios de tramitación.

1. El procedimiento se ajustará a los siguientes trámites:

a) Se iniciará, siempre de oficio, por acta de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social, en virtud de actuaciones practicadas de oficio, por propia iniciativa o mediante denuncia, o a instancia de persona interesada.

b) El acta será notificada por la citada Inspección al sujeto o sujetos responsables, que dispondrá de un plazo de quince días para formular las alegaciones que estime pertinentes en defensa de su derecho, ante el órgano competente para dictar resolución.

c) Transcurrido el indicado plazo y previas las diligencias necesarias, si se hubieren formulado alegaciones se dará nueva audiencia al interesado por término de ocho días, siempre que de las diligencias practicadas se desprenda la existencia de hechos distintos a los incorporados en el acta.

d) A la vista de lo actuado, por el órgano competente se dictará la resolución correspondiente.

2. El procedimiento para la imposición de sanciones por infracciones leves y graves, a que se refiere el artículo 48.4 de esta Ley, se iniciará de oficio por la correspondiente entidad o por comunicación a la misma de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social; la entidad o el órgano correspondiente de la Comunidad Autónoma notificarán los cargos al interesado, dándole audiencia, todo ello con sujeción al procedimiento que reglamentariamente se establezca.

3. Asimismo, el Ministerio Fiscal deberá notificar, en todo caso, a la autoridad laboral y a la Inspección de Trabajo y Seguridad Social la existencia de un procedimiento penal sobre hechos que puedan resultar constitutivos de infracción. Dicha notificación producirá la paralización del procedimiento hasta el momento en que el Ministerio Fiscal notifique a la autoridad laboral la firmeza de la sentencia o auto de sobreseimiento dictado por la autoridad judicial.

#### Artículo 53. Contenido de las actas y de los documentos iniciadores del expediente.

1. Las actas de infracción de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social, reflejarán:

a) Los hechos constatados por el Inspector de Trabajo y Seguridad Social o Subinspector de Empleo y Seguridad Social actuante, que motivaron el acta, destacando los relevantes a efectos de la determinación y tipificación de la infracción y de la graduación de la sanción.

b) La infracción que se impute, con expresión del precepto vulnerado.

c) La calificación de la infracción, en su caso la graduación de la sanción, la propuesta de sanción y su cuantificación.

d) En los supuestos en que exista posible responsable solidario, se hará constar tal circunstancia, la fundamentación jurídica de dicha responsabilidad y los mismos datos exigidos para el responsable principal.

2. Los hechos constatados por los referidos funcionarios de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social que se formalicen en las actas de infracción observando los requisitos establecidos en el apartado anterior, tendrán presunción de certeza, sin perjuicio de las pruebas que en defensa de los respectivos derechos e intereses puedan aportar los interesados.

El mismo valor probatorio se atribuye a los hechos reseñados en informes emitidos por la Inspección de Trabajo y Seguridad Social, en los supuestos concretos a que se refiere la Ley Ordenadora de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social, consecuentes a comprobaciones efectuadas por la misma, sin perjuicio de su contradicción por los interesados en la forma que determinen las normas procedimentales aplicables.

3. Las actas de liquidación de cuotas de la Seguridad Social y las actas de infracción en dicha materia, cuando se refieran a los mismos hechos, se practicarán simultáneamente por la Inspección de Trabajo y Seguridad Social y se tramitarán conforme al procedimiento establecido en la correspondiente normativa.

4. En los documentos de inicio de expedientes sancionadores por las entidades gestoras o servicios correspondientes de las Comunidades Autónomas, se comunicarán a los interesados los hechos u omisiones que se les imputen, la infracción presuntamente cometida, su calificación y la sanción propuesta, con expresión del plazo para que puedan formular alegaciones.

5. Cuando el acta de infracción se practique como consecuencia de informe emitido por los funcionarios técnicos a que se refiere el artículo 9.2 de la Ley 31/1995, de 8 de noviembre, de Prevención de Riesgos Laborales, se incorporará a su texto el relato de hechos del correspondiente informe así como los demás datos relevantes de éste, con el carácter señalado en el artículo 9.3 de la citada ley.

La Inspección de Trabajo y Seguridad Social recabará de los funcionarios públicos referidos la subsanación de sus informes cuando considere que el relato de hechos contenido es insuficiente a efectos sancionadores, procediendo a su archivo si no se subsanase en término de 15 días y sin perjuicio de nuevas comprobaciones.

#### Artículo 54. Recursos.

Contra las resoluciones recaídas en los procedimientos sancionadores se podrán interponer los recursos administrativos y jurisdiccionales que legalmente procedan.<sup>126</sup>

#### Artículo 43. Requerimientos de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social.

---

<sup>126</sup> Disponible en: <http://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-2000-15060>, consultado el 13 Mar. 2015.

1. Cuando el Inspector de Trabajo y Seguridad Social comprobare la existencia de una infracción a la normativa sobre prevención de riesgos laborales, requerirá al empresario para la subsanación de las deficiencias observadas, salvo que por la gravedad e inminencia de los riesgos procediese acordar la paralización prevista en el artículo 44. Todo ello sin perjuicio de la propuesta de sanción correspondiente, en su caso.

2. El requerimiento formulado por el Inspector de Trabajo y Seguridad Social se hará saber por escrito al empresario presuntamente responsable señalando las anomalías o deficiencias apreciadas con indicación del plazo para su subsanación. Dicho requerimiento se pondrá, asimismo, en conocimiento de los Delegados de Prevención.

Si se incumpliera el requerimiento formulado, persistiendo los hechos infractores, el Inspector de Trabajo y Seguridad Social, de no haberlo efectuado inicialmente, levantará la correspondiente acta de infracción por tales hechos.

3. Los requerimientos efectuados por los funcionarios públicos a que se refiere el artículo 9.2 de esta ley, en ejercicio de sus funciones de apoyo y colaboración con la Inspección de Trabajo y Seguridad Social, se practicarán con los requisitos y efectos establecidos en el apartado anterior, pudiendo reflejarse en el Libro de Visitas de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social, en la forma que se determine reglamentariamente.<sup>127</sup>

De la lectura del art. 43.3, se ve claramente que no es sólo del Inspector del Trabajo la competencia exclusiva por la fiscalización y la consecuente emisión de la petición regulada en el art. 43 de la LPRL, siendo también competencia, de acuerdo con el art. 9º.2 de la LPRL, de los funcionarios públicos que ejercen trabajos técnicos en materia de prevención de riesgos laborales, los llamados técnicos habilitados, conforme al texto:

Artículo 9. Inspección de Trabajo y Seguridad Social.

[...]

2. Las Administraciones General del Estado y de las comunidades autónomas adoptarán, en sus respectivos ámbitos de competencia, las medidas necesarias para garantizar la colaboración pericial y el asesoramiento técnico necesarios a la Inspección de Trabajo y Seguridad Social que, en el ámbito de la Administración General del Estado serán prestados por el Instituto Nacional de Seguridad e Higiene en el Trabajo.

[...]

---

<sup>127</sup> Disponible en: <http://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-2000-15060>, Consultado el 13 Mar. 2015.



En el ejercicio de tales cometidos, los funcionarios públicos de las citadas Administraciones que ejerzan labores técnicas en materia de prevención de riesgos laborales a que se refiere el párrafo anterior, podrán desempeñar funciones de asesoramiento, información y comprobatorias de las condiciones de seguridad y salud en las empresas y centros de trabajo, con el alcance señalado en el apartado 3 de este artículo y con la capacidad de requerimiento a que se refiere el artículo 43 de esta ley, todo ello en la forma que se determine reglamentariamente.<sup>128</sup>

En este sentido Perez de los Cobos<sup>129</sup> dijo que el alcance de la LPRL, que a su vez ya no monopoliza la emisión de los requisitos establecidos en el art. 43 sólo para Inspectores de Trabajo, pero ahora los funcionarios públicos que ejerzan labores técnicas en materia de Prevención Riesgos Laborales: comenta o alcance da LPRL, que por sua vez não mais monopoliza a emissão dos requerimentos previstos no art. 43 apenas aos Inspectores do Trabalho, mas doravante aos funcionarios públicos que ejerzan labores técnicas en materia de prevención de riesgos laborales:

Los Inspectores de Trabajo eran los únicos que hasta la aprobación de la Ley 54/2003, de 12 de diciembre, resultaban competentes para remitir estos requerimientos. Con la aparición de esta Ley, tal situación de monopolio desapareció, ante las modificaciones introducidas, entre otros, en los arts. 9 y 43 LPRL.

Con respecto a la fiscalización, el Inspector del Trabajo elabora un primer requerimiento<sup>130</sup> dirigido a la empresa, en el sentido de que aquél relaciona los aspectos que deben ser alterados y/o adecuados, permitiendo el restablecimiento del cumplimiento de la ley para que, en un segundo momento, en el caso de que persistan los incumplimientos, sea la empresa blanco de la infracción correspondiente. En todo caso, el requerimiento del Inspector no impide la imposición de sanción si así se valora por las circunstancias de los hechos.

<sup>128</sup> Disponible en: <http://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-1995-24292>, Consultado el 20 de agosto de 2015.

<sup>129</sup> PEREZ DE LOS COBOS, F. (Dir.). *Ley de Prevención de Riesgos Laborales. Comentada y con jurisprudencia*. La Ley, Madrid, 2008, pág. 893.

<sup>130</sup> El propósito de dicha solicitud es de la subsanación del incumplimiento empresarial y dicha aplicación puede ser realizada por un técnico independiente de prevención.

Del procedimiento anteriormente mencionado se exceptúan los casos de riesgo inminente<sup>131</sup>, donde la paralización de la actividad laboral debe llevarse a cabo de inmediato dada la inminencia de la presencia del accidente laboral.

La clasificación de las sanciones que deben aplicarse al empresario por el acaecimiento de infracciones laborales administrativas está prevista en la Sección 2ª del Capítulo II de la TRLISOS - LEY INFRACCIONES Y SANCIONES EN EL ORDEN SOCIAL, y, se da en tres grandes grupos, según sigue:

a) **Infracciones Leves:** previsto en el art. 11 de la Ley TRLISOS:

Artículo 11. Infracciones leves.

Son infracciones leves:

1. La falta de limpieza del centro de trabajo de la que no se derive riesgo para la integridad física o salud de los trabajadores.
2. No dar cuenta, en tiempo y forma, a la autoridad laboral competente, conforme a las disposiciones vigentes, de los accidentes de trabajo ocurridos y de las enfermedades profesionales declaradas cuando tengan la calificación de leves.

<sup>131</sup> La inminencia del accidente y la necesidad de paralización de la actividad productiva, ya está prevista en el art. 44 de LPRL.

Artículo 44. Paralización de trabajos.

1. Cuando el Inspector de Trabajo y Seguridad Social compruebe que la inobservancia de la normativa sobre prevención de riesgos laborales implica, a su juicio, un riesgo grave e inminente para la seguridad y la salud de los trabajadores podrá ordenar la paralización inmediata de tales trabajos o tareas. Dicha medida será comunicada a la empresa responsable, que la pondrá en conocimiento inmediato de los trabajadores afectados, del Comité de Seguridad y Salud, del Delegado de Prevención o, en su ausencia, de los representantes del personal. La empresa responsable dará cuenta al Inspector de Trabajo y Seguridad Social del cumplimiento de esta notificación.

El Inspector de Trabajo y Seguridad Social dará traslado de su decisión de forma inmediata a la autoridad laboral. La empresa, sin perjuicio del cumplimiento inmediato de tal decisión, podrá impugnarla ante la autoridad laboral en el plazo de tres días hábiles, debiendo resolverse tal impugnación en el plazo máximo de veinticuatro horas. Tal resolución será ejecutiva, sin perjuicio de los recursos que procedan.

La paralización de los trabajos se levantará por la Inspección de Trabajo y Seguridad Social que la hubiera decretado, o por el empresario tan pronto como se subsanen las causas que la motivaron, debiendo, en este último caso, comunicarlo inmediatamente a la Inspección de Trabajo y Seguridad Social.

2. Los supuestos de paralización regulados en este artículo, así como los que se contemplen en la normativa reguladora de las actividades previstas en el apartado 2 del artículo 7 de la presente Ley, se entenderán, en todo caso, sin perjuicio del pago del salario o de las indemnizaciones que procedan y de las medidas que puedan arbitrarse para su garantía.

Disponible en: <http://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-1995-24292>, Consultado el 13 Mar. 2015.

3. No comunicar a la autoridad laboral competente la apertura del centro de trabajo o la reanudación o continuación de los trabajos después de efectuar alteraciones o ampliaciones de importancia, o consignar con inexactitud los datos que debe declarar o cumplimentar, siempre que no se trate de industria calificada por la normativa vigente como peligrosa, insalubre o nociva por los elementos, procesos o sustancias que se manipulen.
4. Las que supongan incumplimientos de la normativa de prevención de riesgos laborales, siempre que carezcan de trascendencia grave para la integridad física o la salud de los trabajadores.
5. Cualesquiera otras que afecten a obligaciones de carácter formal o documental exigidas en la normativa de prevención de riesgos laborales y que no estén tipificadas como graves o muy graves.
6. No disponer el contratista en la obra de construcción del Libro de Subcontratación exigido por el artículo 8 de la Ley Reguladora de la subcontratación en el sector de la construcción.
7. No disponer el contratista o subcontratista de la documentación o título que acredite la posesión de la maquinaria que utiliza, y de cuanta documentación sea exigida por las disposiciones legales vigentes.<sup>132</sup>

Según Fernández Bernat<sup>133</sup> se caracterizan principalmente por el incumplimiento de obligaciones bajo el aspecto formal o documental. Al ilustrar el incumplimiento objeto de sanciones leves, el autor antes mencionado se refiere a la ausencia por parte de la empresa agresora de la comunicación a la autoridad laboral de existencia de accidentes laborales y enfermedades profesionales, así como a la no comunicación de apertura de centros de trabajo<sup>134</sup>.

<sup>132</sup> Disponible en: <http://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-2000-15060>, Consultado el 05 Mar. 2015.

<sup>133</sup> FERNÁNDEZ BERNAT, A. *Infracciones y sanciones en materia de prevención de riesgos laborales: la responsabilidad administrativa del empresario*. Comares, Granada, 2014, p. 28.

<sup>134</sup> El deber de comunicación de apertura para centros de trabajo o su reanudación de la actividad se prevé en la Orden TIN/1071/2010, de 27 de abril de 2010, en sus arts. 1º. y 2º. que reformó el requisito previo que sería sin necesidad de solicitar autorización pretéritamente la autoridad laboral para hacerlo, y con la promulgación de la nueva Orden, sólo la comunicación o la apertura y la reanudación de las actividades es obligatoria. Artículo 1. Objeto.

1. La comunicación de apertura de un centro de trabajo o de reanudación de la actividad después de efectuar alteraciones, ampliaciones o transformaciones de importancia, que el empresario debe efectuar y cumplimentar de conformidad con lo dispuesto en el artículo 6.1 del Real Decreto-ley 1/1986, de 14 de marzo, de medidas urgentes administrativas, financieras, fiscales y laborales, se ajustará a lo dispuesto en esta orden.

2. La obligación de efectuar la comunicación incumbe al empresario, cualquiera que sea la actividad que realice, con independencia de las comunicaciones que deban efectuarse o de

La razón de la sanción no parece justificarse, considerando que a partir de la comunicación de los hechos acaecidos en las empresas y relacionados con accidentes laborales y enfermedades profesionales, la Administración Pública tiene la posibilidad de formular políticas públicas preventivas con más subsidios e incluso de acuerdo con la realidad fáctica que implica al trabajador.

En el mismo sentido son consideradas infracciones leves la falta de aseo y/o limpieza en el entorno laboral, condición ésta siempre anterior al acaecimiento del accidente y/o al menos propiciadora del mismo. La ausencia de limpieza adecuada en el entorno laboral es una medida oportuna dado que la Ley de Prevención de Riesgos Laborales - LPRL no hace ninguna mención al tema de forma explícita.

Finalmente, el apartado 5º del art. 11º. TRLISOS agota las hipótesis de infracciones leves, en la medida en que considera como mucho, todas aquéllas

las autorizaciones que deban otorgarse por otras autoridades, de conformidad con el anexo del Real Decreto-ley 1/1986, de 14 de marzo, o con la normativa vigente en cada caso.

3. A efectos de lo dispuesto en esta orden, los conceptos de empresario y de centro de trabajo serán los expresados en sus definiciones positivas, de conformidad al ordenamiento jurídico social.

Artículo 2. Plazos de presentación y datos de la comunicación.

1. La comunicación de apertura o de reanudación de la actividad a que se refiere el artículo 1 se cumplimentará por el empresario, previamente, o dentro de los treinta días siguientes al hecho que la motiva, conforme a la parte A del modelo oficial que se adjunta como anexo y que contendrá los datos e informaciones siguientes:

a) Datos de la empresa:

1. Nombre o razón social, domicilio, municipio, provincia, código postal, teléfono y dirección de correo electrónico.
2. Identificación, documento nacional de identidad o código de identificación fiscal, y si se trata de extranjero, asilado o refugiado, pasaporte o documento sustitutivo.
3. Expresión de si la empresa es de nueva creación o ya existente.
4. Actividad económica.
5. Entidad gestora o colaboradora de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales.

b) Datos del centro de trabajo:

1. Nombre, domicilio, municipio, provincia, código postal y teléfono. Para la exacta localización del centro deberá concretarse su ubicación de forma clara y precisa.
2. Número de inscripción en la seguridad social, clase de centro, causa que ha motivado la comunicación y fecha de comienzo de la actividad.
3. Actividad económica.
4. Número total de trabajadores de la empresa ocupados en el centro de trabajo, distribuidos por sexo.
5. Superficie construida en metros cuadrados.
6. Modalidad de la organización preventiva.

c) Datos de producción y/o almacenamiento del centro de trabajo:

1. Potencia instalada (kw o cv).
2. Especificación de la maquinaria y aparatos instalados.
3. Si realiza trabajos o actividades incluidos en el anexo I del Real Decreto 39/1997, de 17 de enero, por el que se aprueba el Reglamento de los Servicios de Prevención, así como, en su caso, la especificación de trabajo, actividades, operaciones o agentes incluidos en dicho anexo. Disponible en: [http://www.boe.es/diario\\_boe/txt.php?id=BOE-A-2010-6871](http://www.boe.es/diario_boe/txt.php?id=BOE-A-2010-6871), Consultado el 05 Mar. 2015.

que no estén encuadradas como infracciones graves y/o muy graves, supliendo la eventual laguna de la ley y/o la ausencia de previsión específica sobre el tema.

Según el Ministerio de Empleo y Seguridad Social de España, en el año 2013<sup>135</sup>, el 99% (noventa nueve por ciento) de los accidentes laborales acaecidos en el entorno laboral fueron de naturaleza leve.

La aplicación de multas por parte de la Administración Pública en el caso en examen, la autoridad laboral, está previstas en el art. 40.2.a) de la TRLISOS, entre las cuales, las de naturaleza leve se encuentran diferenciadas así:

Artículo 40. Cuantía de las sanciones.

[...]

2. Las infracciones en materia de prevención de riesgos laborales se sancionarán:

a) Las leves, en su grado mínimo, con multa de 40 a 405 euros; en su grado medio, de 406 a 815 euros; y en su grado máximo, de 816 a 2.045 euros.<sup>136</sup>

b) **Infracciones Graves:** previsto en el art. 12 de la Ley TRLISOS:

Artículo 12. Infracciones graves.

Son infracciones graves:

<sup>135</sup> Durante el año 2013 se produjeron 468.030 accidentes de trabajo con baja, de los cuales 404.284 ocurrieron durante la jornada laboral y 63.746 fueron accidentes in itinere, lo que en términos de porcentaje supone el 86,4 y el 13,6 por ciento respectivamente. Atendiendo exclusivamente a los accidentes ocurridos en jornada, el 86,4 por ciento sucedieron en el centro de trabajo habitual, el 4,3 por ciento tuvieron lugar en otro centro de trabajo y el 9,3 por ciento restante ocurrieron en desplazamientos durante la jornada laboral, todos ellos porcentajes similares a los registrados en años anteriores. Según la gravedad de los accidentes en jornada de trabajo, se registraron un 99,05 por ciento de accidentes calificados como leves, un total de 3.390 accidentes calificados como graves, que representan el 0,84 por ciento, y un total de 447 accidentes mortales, que representan el 0,11 del total de los accidentes en jornada de trabajo con baja. Los accidentes *in itinere* presentan habitualmente mayor gravedad que los ocurridos durante la jornada laboral, cifrándose en un 1,40 el porcentaje de accidentes graves in itinere frente al 0,84 por ciento en jornada de trabajo, asimismo el porcentaje de accidentes mortales in itinere se eleva al 0,17 por ciento frente al 0,11 por ciento de fallecimientos en jornada de trabajo. Disponible en: <http://www.empleo.gob.es/estadisticas/eat/eat13/ANE/Informedelosresultados.htm>, Consultado el 07 Mar. 2015.

<sup>136</sup> Las sanciones fueron impuestas por el Real Decreto 306/2007 con la última actualización en 28/12/2012. Disponible en: <http://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-2000-15060&b=71&tn=1&p=20121227#a40>, Consultado el 08 Mar. 2015.

1. a) Incumplir la obligación de integrar la prevención de riesgos laborales en la empresa a través de la implantación y aplicación de un plan de prevención, con el alcance y contenido establecidos en la normativa de prevención de riesgos laborales.

b) No llevar a cabo las evaluaciones de riesgos y, en su caso, sus actualizaciones y revisiones, así como los controles periódicos de las condiciones de trabajo y de la actividad de los trabajadores que procedan, o no realizar aquellas actividades de prevención que hicieran necesarias los resultados de las evaluaciones, con el alcance y contenido establecidos en la normativa sobre prevención de riesgos laborales.

2. No realizar los reconocimientos médicos y pruebas de vigilancia periódica del estado de salud de los trabajadores que procedan conforme a la normativa sobre prevención de riesgos laborales, o no comunicar su resultado a los trabajadores afectados.

3. No dar cuenta en tiempo y forma a la autoridad laboral, conforme a las disposiciones vigentes, de los accidentes de trabajo ocurridos y de las enfermedades profesionales declaradas cuando tengan la calificación de graves, muy graves o mortales, o no llevar a cabo una investigación en caso de producirse daños a la salud de los trabajadores o de tener indicios de que las medidas preventivas son insuficientes.

4. No registrar y archivar los datos obtenidos en las evaluaciones, controles, reconocimientos, investigaciones o informes a que se refieren los artículos 16, 22 y 23 de la Ley 31/1995, de 8 de noviembre, de Prevención de Riesgos Laborales.

5. No comunicar a la autoridad laboral competente la apertura del centro de trabajo o la reanudación o continuación de los trabajos después de efectuar alteraciones o ampliaciones de importancia, o consignar con inexactitud los datos que debe declarar o cumplimentar, siempre que se trate de industria calificada por la normativa vigente como peligrosa, insalubre o nociva por los elementos, procesos o sustancias que se manipulen.

6. Incumplir la obligación de efectuar la planificación de la actividad preventiva que derive como necesaria de la evaluación de riesgos, o no realizar el seguimiento de la misma, con el alcance y contenido establecidos en la normativa de prevención de riesgos laborales.

7. La adscripción de trabajadores a puestos de trabajo cuyas condiciones fuesen incompatibles con sus características personales o de quienes se encuentren manifiestamente en estados o situaciones transitorias que no respondan a las exigencias psicofísicas de los respectivos puestos de trabajo, así como la dedicación de aquéllos a la realización de tareas sin tomar en consideración sus capacidades profesionales en materia de seguridad y salud en el trabajo, salvo que se trate de infracción muy grave conforme al artículo siguiente.

8. El incumplimiento de las obligaciones en materia de formación e información suficiente y adecuada a los trabajadores acerca de los riesgos del puesto de trabajo susceptibles de provocar daños para la seguridad y salud y

sobre las medidas preventivas aplicables, salvo que se trate de infracción muy grave conforme al artículo siguiente.

9. La superación de los límites de exposición a los agentes nocivos que, conforme a la normativa sobre prevención de riesgos laborales, origine riesgo de daños graves para la seguridad y salud de los trabajadores, sin adoptar las medidas preventivas adecuadas, salvo que se trate de infracción muy grave conforme al artículo siguiente.

10. No adoptar las medidas previstas en el artículo 20 de la Ley de Prevención de Riesgos Laborales en materia de primeros auxilios, lucha contra incendios y evacuación de los trabajadores.

11. El incumplimiento de los derechos de información, consulta y participación de los trabajadores reconocidos en la normativa sobre prevención de riesgos laborales.

12. 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.

13. No adoptar los empresarios y los trabajadores por cuenta propia que desarrollen actividades en un mismo centro de trabajo, o los empresarios a que se refiere el artículo 24.4 de la Ley de Prevención de Riesgos Laborales, las medidas de cooperación y coordinación necesarias para la protección y prevención de riesgos laborales.

14. No adoptar el empresario titular del centro de trabajo las medidas necesarias para garantizar que aquellos otros que desarrollen actividades en el mismo reciban la información y las instrucciones adecuadas sobre los riesgos existentes y las medidas de protección, prevención y emergencia, en la forma y con el contenido establecidos en la normativa de prevención de riesgos laborales.

15. a) No designar a uno o varios trabajadores para ocuparse de las actividades de protección y prevención en la empresa o no organizar o concertar un servicio de prevención cuando ello sea preceptivo, o no dotar a los recursos preventivos de los medios que sean necesarios para el desarrollo de las actividades preventivas.

b) La falta de presencia de los recursos preventivos cuando ello sea preceptivo o el incumplimiento de las obligaciones derivadas de su presencia.

16. Las que supongan incumplimiento de la normativa de prevención de riesgos laborales, siempre que dicho incumplimiento cree un riesgo grave para la integridad física o la salud de los trabajadores afectados y especialmente en materia de:

a) Comunicación a la autoridad laboral, cuando legalmente proceda, de las sustancias, agentes físicos, químicos y biológicos, o procesos utilizados en las empresas.

b) Diseño, elección, instalación, disposición, utilización y mantenimiento de los lugares de trabajo, herramientas, maquinaria y equipos.

c) Prohibiciones o limitaciones respecto de operaciones, procesos y uso de agentes físicos, químicos y biológicos en los lugares de trabajo.

- d) Limitaciones respecto del número de trabajadores que puedan quedar expuestos a determinados agentes físicos, químicos y biológicos.
- e) Utilización de modalidades determinadas de muestreo, medición y evaluación de resultados.
- f) Medidas de protección colectiva o individual.
- g) Señalización de seguridad y etiquetado y envasado de sustancias peligrosas, en cuanto éstas se manipulen o empleen en el proceso productivo.
- h) Servicios o medidas de higiene personal.
- i) Registro de los niveles de exposición a agentes físicos, químicos y biológicos, listas de trabajadores expuestos y expedientes médicos.

17. La falta de limpieza del centro o lugar de trabajo, cuando sea habitual o cuando de ello se deriven riesgos para la integridad física y salud de los trabajadores.

18. El incumplimiento del deber de información a los trabajadores designados para ocuparse de las actividades de prevención o, en su caso, al servicio de prevención de la incorporación a la empresa de trabajadores con relaciones de trabajo temporales, de duración determinada o proporcionados por empresas de trabajo temporal.

19. No facilitar a los trabajadores designados o al servicio de prevención el acceso a la información y documentación señaladas en el apartado 1 del artículo 18 y en el apartado 1 del artículo 23 de la Ley de Prevención de Riesgos Laborales.

20. No someter, en los términos reglamentariamente establecidos, el sistema de prevención de la empresa al control de una auditoría o evaluación externa cuando no se hubiera concertado el servicio de prevención con una entidad especializada ajena a la empresa.

21. Facilitar a la autoridad laboral competente, las entidades especializadas que actúen como servicios de prevención ajenos a las empresas, las personas o entidades que desarrollen la actividad de auditoría del sistema de prevención de las empresas o las entidades acreditadas para desarrollar y certificar la formación en materia de prevención de riesgos laborales, datos de forma o con contenido inexactos, omitir los que hubiera debido consignar, así como no comunicar cualquier modificación de sus condiciones de acreditación o autorización.

22. Incumplir las obligaciones derivadas de actividades correspondientes a servicios de prevención ajenos respecto de sus empresarios concertados, de acuerdo con la normativa aplicable.

23. En el ámbito de aplicación del Real Decreto 1627/1997, de 24 de octubre, por el que se establecen las disposiciones mínimas de seguridad y salud en las obras de construcción:

- a) Incumplir la obligación de elaborar el plan de seguridad y salud en el trabajo con el alcance y contenido establecidos en la normativa de prevención de riesgos laborales, en particular por carecer de un contenido real y adecuado a los riesgos específicos para la seguridad y la salud de los trabajadores de la obra o por no adaptarse a las características particulares de



las actividades o los procedimientos desarrollados o del entorno de los puestos de trabajo.

b) Incumplir la obligación de realizar el seguimiento del plan de seguridad y salud en el trabajo, con el alcance y contenido establecidos en la normativa de prevención de riesgos laborales.

24. En el ámbito de aplicación del Real Decreto 1627/1997, de 24 de octubre, por el que se establecen las disposiciones mínimas de seguridad y salud en las obras de construcción, el incumplimiento de las siguientes obligaciones correspondientes al promotor:

a) No designar los coordinadores en materia de seguridad y salud cuando ello sea preceptivo.

b) Incumplir la obligación de que se elabore el estudio o, en su caso, el estudio básico de seguridad y salud, cuando ello sea preceptivo, con el alcance y contenido establecidos en la normativa de prevención de riesgos laborales, o cuando tales estudios presenten deficiencias o carencias significativas y graves en relación con la seguridad y la salud en la obra.

c) No adoptar las medidas necesarias para garantizar, en la forma y con el alcance y contenido previstos en la normativa de prevención, que los empresarios que desarrollan actividades en la obra reciban la información y las instrucciones adecuadas sobre los riesgos y las medidas de protección, prevención y emergencia.

d) No cumplir los coordinadores en materia de seguridad y salud las obligaciones establecidas en el artículo 9 del Real Decreto 1627/1997 como consecuencia de su falta de presencia, dedicación o actividad en la obra.

e) No cumplir los coordinadores en materia de seguridad y salud las obligaciones, distintas de las citadas en los párrafos anteriores, establecidas en la normativa de prevención de riesgos laborales cuando tales incumplimientos tengan o puedan tener repercusión grave en relación con la seguridad y salud en la obra.

25. Incumplir las obligaciones derivadas de actividades correspondientes a las personas o entidades que desarrollen la actividad de auditoría del sistema de prevención de las empresas, de acuerdo con la normativa aplicable.

26. Incumplir las obligaciones derivadas de actividades correspondientes a entidades acreditadas para desarrollar y certificar la formación en materia de prevención de riesgos laborales, de acuerdo con la normativa aplicable.

27. En el ámbito de la Ley Reguladora de la subcontratación en el sector de la construcción, los siguientes incumplimientos del subcontratista:

a) El incumplimiento del deber de acreditar, en la forma establecida legal o reglamentariamente, que dispone de recursos humanos, tanto en su nivel directivo como productivo, que cuentan con la formación necesaria en prevención de riesgos laborales, y que dispone de una organización preventiva adecuada, y la inscripción en el registro correspondiente, o del deber de verificar dicha acreditación y registro por los subcontratistas con los que contrate, salvo que

proceda su calificación como infracción muy grave, de acuerdo con el artículo siguiente.

b) No comunicar los datos que permitan al contratista llevar en orden y al día el Libro de Subcontratación exigido en la Ley Reguladora de la subcontratación en el sector de la construcción.

c) Proceder a subcontratar con otro u otros subcontratistas o trabajadores autónomos superando los niveles de subcontratación permitidos legalmente, sin disponer de la expresa aprobación de la dirección facultativa, o permitir que en el ámbito de ejecución de su subcontrato otros subcontratistas o trabajadores autónomos incurran en el supuesto anterior y sin que concurran en este caso las circunstancias previstas en la letra c) del apartado 15 del artículo siguiente, salvo que proceda su calificación como infracción muy grave, de acuerdo con el mismo artículo siguiente.

28. Se consideran infracciones graves del contratista, de conformidad con lo previsto en la Ley Reguladora de la subcontratación en el sector de la construcción:

a) No llevar en orden y al día el Libro de Subcontratación exigido, o no hacerlo en los términos establecidos reglamentariamente.

b) Permitir que, en el ámbito de ejecución de su contrato, intervengan empresas subcontratistas o trabajadores autónomos superando los niveles de subcontratación permitidos legalmente, sin disponer de la expresa aprobación de la dirección facultativa, y sin que concurran las circunstancias previstas en la letra c) del apartado 15 del artículo siguiente, salvo que proceda su calificación como infracción muy grave, de acuerdo con el mismo artículo siguiente.

c) El incumplimiento del deber de acreditar, en la forma establecida legal o reglamentariamente, que dispone de recursos humanos, tanto en su nivel directivo como productivo, que cuentan con la formación necesaria en prevención de riesgos laborales, y que dispone de una organización preventiva adecuada, y la inscripción en el registro correspondiente, o del deber de verificar dicha acreditación y registro por los subcontratistas con los que contrate, y salvo que proceda su calificación como infracción muy grave, de acuerdo con el artículo siguiente.

d) La vulneración de los derechos de información de los representantes de los trabajadores sobre las contrataciones y subcontrataciones que se realicen en la obra, y de acceso al Libro de Subcontratación, en los términos establecidos en la Ley Reguladora de la subcontratación en el sector de la construcción.

29. En el ámbito de la Ley Reguladora de la subcontratación en el sector de la construcción, es infracción grave del promotor de la obra permitir, a través de la actuación de la dirección facultativa, la aprobación de la ampliación excepcional de la cadena de subcontratación cuando manifiestamente no concurran las causas motivadoras de la misma prevista en

dicha Ley, salvo que proceda su calificación como infracción muy grave, de acuerdo con el artículo siguiente.<sup>137</sup>

Son éstas la mayoría<sup>138</sup> de las infracciones previstas en la legislación en examen. Conviene destacar que la previsión de 41 (cuarenta y una) infracciones graves se dio pese a la realización de importantes reformas legales, destacando en primer lugar la producida por la Ley 54/2003<sup>139</sup>, que trajo reformas en el marco normativo de la prevención de riesgos laborales – Ley 31/1995, dando lugar después a la LSC108<sup>140</sup>.

Del análisis del art. 12.1.a) de la TRLISOS vemos el punto de partida y el núcleo de la acción preventiva dentro de la empresa, siendo la actividad de evaluación del riesgo de suma importancia en el ámbito de la prevención de accidentes laborales. Al interpretar el contenido en el texto de la ley en examen, la empresa de inmediato precisa tomar como referencia la LPRL, en sus arts. 15.1.b) y 16.2, que a su vez son regulados por los arts. 3 a 7 de la RSC - Reglamento de los Servicios de Prevención.

Artículo 15. Principios de la acción preventiva.

1. El empresario aplicará las medidas que integran el deber general de prevención previsto en el artículo anterior, con arreglo a los siguientes principios generales:

[...]

b) Evaluar los riesgos que no se puedan evitar.<sup>141</sup>

[...]

<sup>137</sup> Disponible en: <http://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-2000-15060>, Consultado el 05 Mar. 2015.

<sup>138</sup> Hay siete (7) infracciones de carácter leve, veinte y un (21) de carácter muy grave en comparación a cuarenta y uno (41) de carácter grave.

<sup>139</sup> La Ley 54/2003 promovido una actualización sobre LPRL - Ley 31/1995 y el Real Decreto Legislativo 5/2000 - de haber sido llevado a cabo el diálogo entre el Gobierno, la Confederación Española de Organizaciones Empresariales, la Confederación Española de la Pequeña y la Mediana Empresa, Comisiones Obreras y la Unión General de Trabajadores. Disponible en: <http://www.boe.es/buscar/doc.php?id=BOE-A-2003-22861>, Consultado el 05 Mar. 2015.

<sup>140</sup> Ley de Sociedades de Capital, en vigor el 1 de septiembre de 2010, excepto el artículo 515 que no será de aplicación hasta el 1 de julio de 2011. Disponible en: <http://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-2010-10544>, Consultado el 07 Mar. 2015.

<sup>141</sup> Disponible en: <http://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-1995-24292>, Consultado el 07 Mar. 2015.

Artículo 16. Plan de prevención de riesgos laborales, evaluación de los riesgos y planificación de la actividad preventiva.

[...]

2. Los instrumentos esenciales para la gestión y aplicación del plan de prevención de riesgos, que podrán ser llevados a cabo por fases de forma programada, son la evaluación de riesgos laborales y la planificación de la actividad preventiva a que se refieren los párrafos siguientes:<sup>142</sup>

Artículo 3. Definición.

1. La evaluación de los riesgos laborales es el proceso dirigido a estimar la magnitud de aquellos riesgos que no hayan podido evitarse, obteniendo la información necesaria para que el empresario esté en condiciones de tomar una decisión apropiada sobre la necesidad de adoptar medidas preventivas y, en tal caso, sobre el tipo de medidas que deben adoptarse.

Cuando de la evaluación realizada resulte necesaria la adopción de medidas preventivas, deberán ponerse claramente de manifiesto las situaciones en que sea necesario:

a) Eliminar o reducir el riesgo, mediante medidas de prevención en el origen, organizativas, de protección colectiva, de protección individual, o de formación e información a los trabajadores.

b) Controlar periódicamente las condiciones, la organización y los métodos de trabajo y el estado de salud de los trabajadores.

2. De acuerdo con lo previsto en el artículo 33 de la Ley de Prevención de Riesgos Laborales, el empresario deberá consultar a los representantes de los trabajadores, o a los propios trabajadores en ausencia de representantes, acerca del procedimiento de evaluación a utilizar en la empresa o centro de trabajo.

Artículo 4. Contenido general de la evaluación.

1. La evaluación inicial de los riesgos que no hayan podido evitarse deberá extenderse a cada uno de los puestos de trabajo de la empresa en que concurren dichos riesgos.

Para ello, se tendrán en cuenta:

a) Las condiciones de trabajo existentes o previstas, tal como quedan definidas en el apartado 7 del artículo 4 de la Ley de Prevención de Riesgos Laborales.

b) La posibilidad de que el trabajador que lo ocupe o vaya a ocuparlo sea especialmente sensible, por sus características personales o estado biológico conocido, a alguna de dichas condiciones.

2. A partir de dicha evaluación inicial, deberán volver a evaluarse los puestos de trabajo que puedan verse afectados por:

---

<sup>142</sup> Disponible en: <http://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-1995-24292>, Consultado el 07 Mar. 2015.

- a) La elección de equipos de trabajo, sustancias o preparados químicos, la introducción de nuevas tecnologías o la modificación en el acondicionamiento de los lugares de trabajo.
  - b) El cambio en las condiciones de trabajo.
  - c) La incorporación de un trabajador cuyas características personales o estado biológico conocido lo hagan especialmente sensible a las condiciones del puesto.
3. La evaluación de los riesgos se realizará mediante la intervención de personal competente, de acuerdo con lo dispuesto en el capítulo VI de esta norma.

#### Artículo 5. Procedimiento.

1. A partir de la información obtenida sobre la organización, características y complejidad del trabajo, sobre las materias primas y los equipos de trabajo existentes en la empresa y sobre el estado de salud de los trabajadores, se procederá a la determinación de los elementos peligrosos y a la identificación de los trabajadores expuestos a los mismos, valorando a continuación el riesgo existente en función de criterios objetivos de valoración, según los conocimientos técnicos existentes, o consensuados con los trabajadores, de manera que se pueda llegar a una conclusión sobre la necesidad de evitar o de controlar y reducir el riesgo.

A los efectos previstos en el párrafo anterior se tendrá en cuenta la información recibida de los trabajadores sobre los aspectos señalados.

2. El procedimiento de evaluación utilizado deberá proporcionar confianza sobre su resultado. En caso de duda deberán adoptarse las medidas preventivas más favorables, desde el punto de vista de la prevención.

La evaluación incluirá la realización de las mediciones, análisis o ensayos que se consideren necesarios, salvo que se trate de operaciones, actividades o procesos en los que la directa apreciación profesional acreditada permita llegar a una conclusión sin necesidad de recurrir a aquéllos, siempre que se cumpla lo dispuesto en el párrafo anterior.

En cualquier caso, si existiera normativa específica de aplicación, el procedimiento de evaluación deberá ajustarse a las condiciones concretas establecidas en la misma.

3. Cuando la evaluación exija la realización de mediciones, análisis o ensayos y la normativa no indique o concrete los métodos que deben emplearse, o cuando los criterios de evaluación contemplados en dicha normativa deban ser interpretados o precisados a la luz de otros criterios de carácter técnico, se podrán utilizar, si existen, los métodos o criterios recogidos en:

- a) Normas UNE.
- b) Guías del Instituto Nacional de Seguridad e Higiene en el Trabajo, del Instituto Nacional de Silicosis y protocolos y guías del Ministerio de Sanidad y Consumo, así como de Instituciones competentes de las Comunidades Autónomas.
- c) Normas internacionales.
- d) En ausencia de los anteriores, guías de otras entidades de reconocido prestigio en la materia u otros métodos o criterios profesionales descritos documentalmente que cumplan lo

establecido en el primer párrafo del apartado 2 de este artículo y proporcionen un nivel de confianza equivalente.

#### Artículo 6. Revisión.

1. La evaluación inicial a que se refiere el artículo 4 deberá revisarse cuando así lo establezca una disposición específica. En todo caso, se deberá revisar la evaluación correspondiente a aquellos puestos de trabajo afectados cuando se hayan detectado daños a la salud de los trabajadores o se haya apreciado a través de los controles periódicos, incluidos los relativos a la vigilancia de la salud, que las actividades de prevención pueden ser inadecuadas o insuficientes. Para ello se tendrán en cuenta los resultados de:

- a) La investigación sobre las causas de los daños para la salud que se hayan producido.
- b) Las actividades para la reducción de los riesgos a que se hace referencia en el apartado 1.a) del artículo 3.
- c) Las actividades para el control de los riesgos a que se hace referencia en el apartado 1.b) del artículo 3.
- d) El análisis de la situación epidemiológica según los datos aportados por el sistema de información sanitaria u otras fuentes disponibles.

2. Sin perjuicio de lo señalado en el apartado anterior, deberá revisarse igualmente la evaluación inicial con la periodicidad que se acuerde entre la empresa y los representantes de los trabajadores, teniendo en cuenta, en particular, el deterioro por el transcurso del tiempo de los elementos que integran el proceso productivo.

#### Artículo 7. Documentación.

En la documentación a que hace referencia el párrafo a) del apartado 1 del artículo 23 de la Ley de Prevención de Riesgos Laborales deberán reflejarse, para cada puesto de trabajo cuya evaluación ponga de manifiesto la necesidad de tomar alguna medida preventiva, los siguientes datos:

- a) La identificación del puesto de trabajo.
- b) El riesgo o riesgos existentes y la relación de trabajadores afectados.
- c) El resultado de la evaluación y las medidas preventivas procedentes, teniendo en cuenta lo establecido en el artículo 3.
- d) La referencia de los criterios y procedimientos de evaluación y de los métodos de medición, análisis o ensayo utilizados, en los casos en que sea de aplicación lo dispuesto en el apartado 3 del artículo 5.<sup>143</sup>

El incumplimiento de esta valoración de riesgos por parte de la empresa, que necesita ser conjugada con otras legislaciones, como antes hemos mencionado, está previsto como infracción administrativa grave, puesto que demuestra que no posee ninguna base de prevención y organizacional,

---

<sup>143</sup> Disponible en: <http://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-1997-1853>, Consultado el 07 Mar. 2015.

condiciones estructurales para la valoración de riesgos y consecuente prevención de accidentes laborales.

Para ello, la empresa necesita tomar en cuenta la actividad que desarrolla, las características de los puestos de trabajo que posee, y, finalmente, los trabajadores que deberán desempeñar dichas funciones de trabajo.

Ya en el art. 12.5 de la TRLISOS, llama la atención, en un primer momento, la semejanza existente con lo dispuesto en el art. 11.3 de la misma norma; es decir, el deber de comunicar a la autoridad laboral acerca de la apertura y/o a reapertura del centro de trabajo; sin embargo, tenemos aquí un factor importante que debe sopesarse. La misma falta de comunicación de la apertura y/o reapertura del centro de trabajo que se caracteriza como grave con respecto a la naturaleza de la actividad desarrollada en los citados centros ya sea clasificada como peligrosa, insalubre o nociva, a la luz de los elementos, procesos o sustancias que son manipuladas, lo que parece ser relevante y de gran importancia.

En lo que se refiere a la información, consulta y participación de los trabajadores en materia de prevención en la empresa, tenemos en el art. 12.11 y 12.12 de la TRLISOS la regulación sobre el tema, condición primera para tener una armonía tanto en la elaboración de las medidas de prevención como en la puesta en práctica de las mismas. La TRLISOS se limita a recibir los arts. 18 y 33 hasta 39 de la LPRL que de forma puntual describen cuáles son los deberes de la empresa, y también de los empleados y de sus representantes, considerando el texto de los arts. 35 a 39 de la LPRL<sup>144</sup>, que establecen los derechos y las garantías de los mismos.

Artículo 18. Información, consulta y participación de los trabajadores.

1. A fin de dar cumplimiento al deber de protección establecido en la presente Ley, el empresario adoptará las medidas adecuadas para que los trabajadores reciban todas las informaciones necesarias en relación con: a) Los riesgos para

---

<sup>144</sup> Los artículos 35 a 37 de LPRL que rigen el establecimiento, funciones y garantías de los Delegados de Prevención, que son los representantes de los trabajadores dentro de la empresa. En el art. 38 de LPRL tenemos la creación del Comité de Seguridad y Salud, órgano mixto donde los trabajadores tienen asiento. Texto disponible en: <http://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-1995-24292>, Consultado el 08 de agosto de 2015.

la seguridad y la salud de los trabajadores en el trabajo, tanto aquellos que afecten a la empresa en su conjunto como a cada tipo de puesto de trabajo o función. b) Las medidas y actividades de protección y prevención aplicables a los riesgos señalados en el apartado anterior. c) Las medidas adoptadas de conformidad con lo dispuesto en el artículo 20 de la presente Ley.

En las empresas que cuenten con representantes de los trabajadores, la información a que se refiere el presente apartado se facilitará por el empresario a los trabajadores a través de dichos representantes; no obstante, deberá informarse directamente a cada trabajador de los riesgos específicos que afecten a su puesto de trabajo o función y de las medidas de protección y prevención aplicables a dichos riesgos.

2. El empresario deberá consultar a los trabajadores, y permitir su participación, en el marco de todas las cuestiones que afecten a la seguridad y a la salud en el trabajo, de conformidad con lo dispuesto en el capítulo V de la presente Ley.

Los trabajadores tendrán derecho a efectuar propuestas al empresario, así como a los órganos de participación y representación previstos en el capítulo V de esta Ley, dirigidas a la mejora de los niveles de protección de la seguridad y la salud en la empresa.<sup>145</sup>

[...]

Artículo 33. Consulta de los trabajadores.

1. El empresario deberá consultar a los trabajadores, con la debida antelación, la adopción de las decisiones relativas a:

a) La planificación y la organización del trabajo en la empresa y la introducción de nuevas tecnologías, en todo lo relacionado con las consecuencias que éstas pudieran tener para la seguridad y la salud de los trabajadores, derivadas de la elección de los equipos, la determinación y la adecuación de las condiciones de trabajo y el impacto de los factores ambientales en el trabajo.

b) La organización y desarrollo de las actividades de protección de la salud y prevención de los riesgos profesionales en la empresa, incluida la designación de los trabajadores encargados de dichas actividades o el recurso a un servicio de prevención externo.

c) La designación de los trabajadores encargados de las medidas de emergencia.

d) Los procedimientos de información y documentación a que se refieren los artículos 18, apartado 1, y 23, apartado 1, de la presente Ley.

e) El proyecto y la organización de la formación en materia preventiva.

---

<sup>145</sup> Disponible en: <http://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-1995-24292>, Consultado el 08 Mar. 2015.



f) Cualquier otra acción que pueda tener efectos sustanciales sobre la seguridad y la salud de los trabajadores.

2. En las empresas que cuenten con representantes de los trabajadores, las consultas a que se refiere el apartado anterior se llevarán a cabo con dichos representantes.

Artículo 34. Derechos de participación y representación.

1. Los trabajadores tienen derecho a participar en la empresa en las cuestiones relacionadas con la prevención de riesgos en el trabajo.

En las empresas o centros de trabajo que cuenten con seis o más trabajadores, la participación de éstos se canalizará a través de sus representantes y de la representación especializada que se regula en este capítulo.

2. A los Comités de Empresa, a los Delegados de Personal y a los representantes sindicales les corresponde, en los términos que, respectivamente, les reconocen el Estatuto de los Trabajadores, la Ley de Organos de Representación del Personal al Servicio de las Administraciones Públicas y la Ley Orgánica de Libertad Sindical, la defensa de los intereses de los trabajadores en materia de prevención de riesgos en el trabajo. Para ello, los representantes del personal ejercerán las competencias que dichas normas establecen en materia de información, consulta y negociación, vigilancia y control y ejercicio de acciones ante las empresas y los órganos y tribunales competentes.

3. El derecho de participación que se regula en este capítulo se ejercerá en el ámbito de las Administraciones públicas con las adaptaciones que procedan en atención a la diversidad de las actividades que desarrollan y las diferentes condiciones en que éstas se realizan, la complejidad y dispersión de su estructura organizativa y sus peculiaridades en materia de representación colectiva, en los términos previstos en la Ley 7/1990, de 19 de julio, sobre negociación colectiva y participación en la determinación de las condiciones de trabajo de los empleados públicos, pudiéndose establecer ámbitos sectoriales y descentralizados en función del número de efectivos y centros. Para llevar a cabo la indicada adaptación en el ámbito de la Administración General del Estado, el Gobierno tendrá en cuenta los siguientes criterios:

a) En ningún caso dicha adaptación podrá afectar a las competencias, facultades y garantías que se reconocen en esta Ley a los Delegados de Prevención y a los Comités de Seguridad y Salud.

b) Se deberá establecer el ámbito específico que resulte adecuado en cada caso para el ejercicio de la función de participación en materia preventiva dentro de la estructura organizativa de la Administración. Con carácter general, dicho ámbito será el de los órganos de representación del personal al servicio de las Administraciones públicas, si bien podrán establecerse otros distintos en función de las características de la actividad y frecuencia de los riesgos a que puedan encontrarse expuestos los trabajadores.

c) Cuando en el indicado ámbito existan diferentes órganos de representación del personal, se deberá garantizar una

actuación coordinada de todos ellos en materia de prevención y protección de la seguridad y la salud en el trabajo, posibilitando que la participación se realice de forma conjunta entre unos y otros, en el ámbito específico establecido al efecto.

d) Con carácter general, se constituirá un único Comité de Seguridad y Salud en el ámbito de los órganos de representación previstos en la Ley de Organos de Representación del Personal al Servicio de las Administraciones Públicas, que estará integrado por los Delegados de Prevención designados en dicho ámbito, tanto para el personal con relación de carácter administrativo o estatutario como para el personal laboral, y por representantes de la Administración en número no superior al de Delegados. Ello no obstante, podrán constituirse Comités de Seguridad y Salud en otros ámbitos cuando las razones de la actividad y el tipo y frecuencia de los riesgos así lo aconsejen.

#### Artículo 35. Delegados de Prevención.

1. Los Delegados de Prevención son los representantes de los trabajadores con funciones específicas en materia de prevención de riesgos en el trabajo.

2. Los Delegados de Prevención serán designados por y entre los representantes del personal, en el ámbito de los órganos de representación previstos en las normas a que se refiere el artículo anterior, con arreglo a la siguiente escala:

De 50 a 100 trabajadores: 2 Delegados de Prevención.

De 101 a 500 trabajadores: 3 Delegados de Prevención.

De 501 a 1.000 trabajadores: 4 Delegados de Prevención.

De 1.001 a 2.000 trabajadores: 5 Delegados de Prevención.

De 2.001 a 3.000 trabajadores: 6 Delegados de Prevención.

De 3.001 a 4.000 trabajadores: 7 Delegados de Prevención.

De 4.001 en adelante: 8 Delegados de Prevención.

En las empresas de hasta treinta trabajadores el Delegado de Prevención será el Delegado de Personal. En las empresas de treinta y uno a cuarenta y nueve trabajadores habrá un Delegado de Prevención que será elegido por y entre los Delegados de Personal.

3. A efectos de determinar el número de Delegados de Prevención se tendrán en cuenta los siguientes criterios:

a) Los trabajadores vinculados por contratos de duración determinada superior a un año se computarán como trabajadores fijos de plantilla.

b) Los contratados por término de hasta un año se computarán según el número de días trabajados en el período de un año anterior a la designación. Cada doscientos días trabajados o fracción se computarán como un trabajador más.

4. No obstante lo dispuesto en el presente artículo, en los convenios colectivos podrán establecerse otros sistemas de designación de los Delegados de Prevención, siempre que se garantice que la facultad de designación corresponde a los representantes del personal o a los propios trabajadores.

Asimismo, en la negociación colectiva o mediante los acuerdos a que se refiere el artículo 83, apartado 3, del Estatuto de los Trabajadores podrá acordarse que las competencias reconocidas en esta Ley a los Delegados de Prevención sean

ejercidas por órganos específicos creados en el propio convenio o en los acuerdos citados. Dichos órganos podrán asumir, en los términos y conforme a las modalidades que se acuerden, competencias generales respecto del conjunto de los centros de trabajo incluidos en el ámbito de aplicación del convenio o del acuerdo, en orden a fomentar el mejor cumplimiento en los mismos de la normativa sobre prevención de riesgos laborales.

Igualmente, en el ámbito de las Administraciones públicas se podrán establecer, en los términos señalados en la Ley 7/1990, de 19 de julio, sobre negociación colectiva y participación en la determinación de las condiciones de trabajo de los empleados públicos, otros sistemas de designación de los Delegados de Prevención y acordarse que las competencias que esta Ley atribuye a éstos puedan ser ejercidas por órganos específicos.

Artículo 36. Competencias y facultades de los Delegados de Prevención.

1. Son competencias de los Delegados de Prevención:

- a) Colaborar con la dirección de la empresa en la mejora de la acción preventiva.
- b) Promover y fomentar la cooperación de los trabajadores en la ejecución de la normativa sobre prevención de riesgos laborales.
- c) Ser consultados por el empresario, con carácter previo a su ejecución, acerca de las decisiones a que se refiere el artículo 33 de la presente Ley.
- d) Ejercer una labor de vigilancia y control sobre el cumplimiento de la normativa de prevención de riesgos laborales.

En las empresas que, de acuerdo con lo dispuesto en el apartado 2 del artículo 38 de esta Ley, no cuenten con Comité de Seguridad y Salud por no alcanzar el número mínimo de trabajadores establecido al efecto, las competencias atribuidas a aquél en la presente Ley serán ejercidas por los Delegados de Prevención.

2. En el ejercicio de las competencias atribuidas a los Delegados de Prevención, éstos estarán facultados para:

- a) Acompañar a los técnicos en las evaluaciones de carácter preventivo del medio ambiente de trabajo, así como, en los términos previstos en el artículo 40 de esta Ley, a los Inspectores de Trabajo y Seguridad Social en las visitas y verificaciones que realicen en los centros de trabajo para comprobar el cumplimiento de la normativa sobre prevención de riesgos laborales, pudiendo formular ante ellos las observaciones que estimen oportunas.
- b) Tener acceso, con las limitaciones previstas en el apartado 4 del artículo 22 de esta Ley, a la información y documentación relativa a las condiciones de trabajo que sean necesarias para el ejercicio de sus funciones y, en particular, a la prevista en los artículos 18 y 23 de esta Ley. Cuando la información esté sujeta a las limitaciones reseñadas, sólo podrá ser suministrada de manera que se garantice el respeto de la confidencialidad.

c) Ser informados por el empresario sobre los daños producidos en la salud de los trabajadores una vez que aquél hubiese tenido conocimiento de ellos, pudiendo presentarse, aún fuera de su jornada laboral, en el lugar de los hechos para conocer las circunstancias de los mismos.

d) Recibir del empresario las informaciones obtenidas por éste procedentes de las personas u órganos encargados de las actividades de protección y prevención en la empresa, así como de los organismos competentes para la seguridad y la salud de los trabajadores, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 40 de esta Ley en materia de colaboración con la Inspección de Trabajo y Seguridad Social.

e) Realizar visitas a los lugares de trabajo para ejercer una labor de vigilancia y control del estado de las condiciones de trabajo, pudiendo, a tal fin, acceder a cualquier zona de los mismos y comunicarse durante la jornada con los trabajadores, de manera que no se altere el normal desarrollo del proceso productivo.

f) Recabar del empresario la adopción de medidas de carácter preventivo y para la mejora de los niveles de protección de la seguridad y la salud de los trabajadores, pudiendo a tal fin efectuar propuestas al empresario, así como al Comité de Seguridad y Salud para su discusión en el mismo.

g) Proponer al órgano de representación de los trabajadores la adopción del acuerdo de paralización de actividades a que se refiere el apartado 3 del artículo 21.

3. Los informes que deban emitir los Delegados de Prevención a tenor de lo dispuesto en la letra c) del apartado 1 de este artículo deberán elaborarse en un plazo de quince días, o en el tiempo imprescindible cuando se trate de adoptar medidas dirigidas a prevenir riesgos inminentes. Transcurrido el plazo sin haberse emitido el informe, el empresario podrá poner en práctica su decisión.

4. La decisión negativa del empresario a la adopción de las medidas propuestas por el Delegado de Prevención a tenor de lo dispuesto en la letra f) del apartado 2 de este artículo deberá ser motivada.

Artículo 37. Garantías y sigilo profesional de los Delegados de Prevención.

1. Lo previsto en el artículo 68 del Estatuto de los Trabajadores en materia de garantías será de aplicación a los Delegados de Prevención en su condición de representantes de los trabajadores.

El tiempo utilizado por los Delegados de Prevención para el desempeño de las funciones previstas en esta Ley será considerado como de ejercicio de funciones de representación a efectos de la utilización del crédito de horas mensuales retribuidas previsto en la letra e) del citado artículo 68 del Estatuto de los Trabajadores.

No obstante lo anterior, será considerado en todo caso como tiempo de trabajo efectivo, sin imputación al citado crédito horario, el correspondiente a las reuniones del Comité de Seguridad y Salud y a cualesquiera otras convocadas por el empresario en materia de prevención de riesgos, así como el

destinado a las visitas previstas en las letras a) y c) del número 2 del artículo anterior.

2. El empresario deberá proporcionar a los Delegados de Prevención los medios y la formación en materia preventiva que resulten necesarios para el ejercicio de sus funciones.

La formación se deberá facilitar por el empresario por sus propios medios o mediante concierto con organismos o entidades especializadas en la materia y deberá adaptarse a la evolución de los riesgos y a la aparición de otros nuevos, repitiéndose periódicamente si fuera necesario.

El tiempo dedicado a la formación será considerado como tiempo de trabajo a todos los efectos y su coste no podrá recaer en ningún caso sobre los Delegados de Prevención.

3. A los Delegados de Prevención les será de aplicación lo dispuesto en el apartado 2 del artículo 65 del Estatuto de los Trabajadores en cuanto al sigilo profesional debido respecto de las informaciones a que tuviesen acceso como consecuencia de su actuación en la empresa.

4. Lo dispuesto en el presente artículo en materia de garantías y sigilo profesional de los Delegados de Prevención se entenderá referido, en el caso de las relaciones de carácter administrativo o estatutario del personal al servicio de las Administraciones públicas, a la regulación contenida en los artículos 10, párrafo segundo, y 11 de la Ley 9/1987, de 12 de junio, de Organos de Representación, Determinación de las Condiciones de Trabajo y Participación del Personal al Servicio de las Administraciones Públicas.

#### Artículo 38. Comité de Seguridad y Salud.

1. El Comité de Seguridad y Salud es el órgano paritario y colegiado de participación destinado a la consulta regular y periódica de las actuaciones de la empresa en materia de prevención de riesgos.

2. Se constituirá un Comité de Seguridad y Salud en todas las empresas o centros de trabajo que cuenten con 50 o más trabajadores.

El Comité estará formado por los Delegados de Prevención, de una parte, y por el empresario y/o sus representantes en número igual al de los Delegados de Prevención, de la otra.

En las reuniones del Comité de Seguridad y Salud participarán, con voz pero sin voto, los Delegados Sindicales y los responsables técnicos de la prevención en la empresa que no estén incluidos en la composición a la que se refiere el párrafo anterior. En las mismas condiciones podrán participar trabajadores de la empresa que cuenten con una especial cualificación o información respecto de concretas cuestiones que se debatan en este órgano y técnicos en prevención ajenos a la empresa, siempre que así lo solicite alguna de las representaciones en el Comité.

3. El Comité de Seguridad y Salud se reunirá trimestralmente y siempre que lo solicite alguna de las representaciones en el mismo. El Comité adoptará sus propias normas de funcionamiento.

Las empresas que cuenten con varios centros de trabajo dotados de Comité de Seguridad y Salud podrán acordar con

sus trabajadores la creación de un Comité Intercentros, con las funciones que el acuerdo le atribuya.

Artículo 39. Competencias y facultades del Comité de Seguridad y Salud.

1. El Comité de Seguridad y Salud tendrá las siguientes competencias:

a) Participar en la elaboración, puesta en práctica y evaluación de los planes y programas de prevención de riesgos de la empresa. A tal efecto, en su seno se debatirán, antes de su puesta en práctica y en lo referente a su incidencia en la prevención de riesgos, la elección de la modalidad organizativa de la empresa y, en su caso, la gestión realizada por las entidades especializadas con las que la empresa hubiera concertado la realización de actividades preventivas; los proyectos en materia de planificación, organización del trabajo e introducción de nuevas tecnologías, organización y desarrollo de las actividades de protección y prevención a que se refiere el artículo 16 de esta Ley y proyecto y organización de la formación en materia preventiva.

b) Promover iniciativas sobre métodos y procedimientos para la efectiva prevención de los riesgos, proponiendo a la empresa la mejora de las condiciones o la corrección de las deficiencias existentes.

2. En el ejercicio de sus competencias, el Comité de Seguridad y Salud estará facultado para:

a) Conocer directamente la situación relativa a la prevención de riesgos en el centro de trabajo, realizando a tal efecto las visitas que estime oportunas.

b) Conocer cuantos documentos e informes relativos a las condiciones de trabajo sean necesarios para el cumplimiento de sus funciones, así como los procedentes de la actividad del servicio de prevención, en su caso.

c) Conocer y analizar los daños producidos en la salud o en la integridad física de los trabajadores, al objeto de valorar sus causas y proponer las medidas preventivas oportunas.

d) Conocer e informar la memoria y programación anual de servicios de prevención.

3. A fin de dar cumplimiento a lo dispuesto en esta Ley respecto de la colaboración entre empresas en los supuestos de desarrollo simultáneo de actividades en un mismo centro de trabajo, se podrá acordar la realización de reuniones conjuntas de los Comités de Seguridad y Salud o, en su defecto, de los Delegados de Prevención y empresarios de las empresas que carezcan de dichos Comités, u otras medidas de actuación coordinada.<sup>146</sup>

El ordenamiento español deja claro por el texto de los artículos antes citados, que la representación colectiva es de suma importancia para que el binomio evaluación y prevención de los riesgos resulte posible, en función del

---

<sup>146</sup> Disponible en: <http://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-1995-24292>, Consultado el 08 Mar. 2015.

relieve que da a los Comisarios de Prevención<sup>147</sup> y a los Comités de Seguridad y Salud, todos, órganos y funciones representativas.

A su vez, el art. 12.12 de la TRLISOS considera infracción de naturaleza grave, el hecho de que la empresa que no proporcione el desarrollo de los medios adecuados para que los trabajadores indicados como Comisarios de Prevención y/o representantes en materia de prevención puedan desarrollar sus funciones para las cuales fueron elegidos y/o indicados. En este contexto queda previsto en la norma en examen, que sólo el hecho de permitir la elección de los representantes de los trabajadores no exime a la empresa de la infracción grave, teniendo, también ésta el deber de permitir los medios eficaces y suficientes para la formación y el desarrollo de las actividades de evaluación y prevención de riesgos en materia de accidentes laborales.

La aplicación de las multas por parte de la Administración Pública, en el caso en examen, según la autoridad laboral, están previstas en el art. 40.2.b) de la TRLISOS, y diferenciando entre las de naturaleza grave la siguiente clasificación:

Artículo 40. Cuantía de las sanciones.

[...]

2. Las infracciones en materia de prevención de riesgos laborales se sancionarán:

[...]

b) Las graves con multa, en su grado mínimo, de 2.046 a 8.195 euros; en su grado medio, de 8.196 a 20.490 euros; y en su grado máximo, de 20.491 a 40.985 euros.<sup>148</sup>

c) **Infrações Muy Graves:** previsto en el art. 13 de la Ley TRLISOS:

Artículo 13. Infracciones muy graves.

Son infracciones muy graves:

<sup>147</sup> La creación de los Delegados de Prevención del cumplimiento a lo dispuesto en el art. 19 de 155 Convención OIT (trabajadores y sus representantes en la empresa reciban una formación adecuada en materia de seguridad e higiene en el trabajo) e incluso el art. 11 de la Directiva Marco 89/391/CEE (Los trabajadores o sus representantes con funciones específicas en la protección de la seguridad y salud de los trabajadores deberán participar de una manera equilibrada, de conformidad con la legislación nacional y / o práctica, o va a ser consultados previamente ya su debido tiempo por el empresario sobre :) de acuerdo con: GONZALES-POSADA MARTINEZ, E.; DUEÑAS HERRERO LAURENTINO, J. y otros. *La Siniestralidad Laboral: Responsabilidades Contractuales Administrativas y Penales*. Lex Nova, Valladolid, 2014, pág.164.

<sup>148</sup> Disponible en: <http://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-2000-15060&b=71&tn=1&p=20121227#a40>, Consultado el: 08 Mar. 2015.

1. No observar las normas específicas en materia de protección de la seguridad y la salud de las trabajadoras durante los períodos de embarazo y lactancia.
2. No observar las normas específicas en materia de protección de la seguridad y la salud de los menores.
3. No paralizar ni suspender de forma inmediata, a requerimiento de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social, los trabajos que se realicen sin observar la normativa sobre prevención de riesgos laborales y que, a juicio de la Inspección, impliquen la existencia de un riesgo grave e inminente para la seguridad y salud de los trabajadores, o reanudar los trabajos sin haber subsanado previamente las causas que motivaron la paralización.
4. 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.
5. Incumplir el deber de confidencialidad en el uso de los datos relativos a la vigilancia de la salud de los trabajadores, en los términos previstos en el apartado 4 del artículo 22 de la Ley de Prevención de Riesgos Laborales.
6. 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.
7. No adoptar, los empresarios y los trabajadores por cuenta propia que desarrollen actividades en un mismo centro de trabajo, las medidas de cooperación y coordinación necesarias para la protección y prevención de riesgos laborales, cuando se trate de actividades reglamentariamente consideradas como peligrosas o con riesgos especiales.
8. a) No adoptar el promotor o el empresario titular del centro de trabajo, las medidas necesarias para garantizar que aquellos otros que desarrollen actividades en el mismo reciban la información y las instrucciones adecuadas, en la forma y con el contenido y alcance establecidos en la normativa de prevención de riesgos laborales, sobre los riesgos y las medidas de protección, prevención y emergencia cuando se trate de actividades reglamentariamente consideradas como peligrosas o con riesgos especiales.  
b) La falta de presencia de los recursos preventivos cuando ello sea preceptivo o el incumplimiento de las obligaciones derivadas de su presencia, cuando se trate de actividades reglamentariamente consideradas como peligrosas o con riesgos especiales.
9. Las acciones u omisiones que impidan el ejercicio del derecho de los trabajadores a paralizar su actividad en los



casos de riesgo grave e inminente, en los términos previstos en el artículo 21 de la Ley de Prevención de Riesgos Laborales.

10. 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.

11. Ejercer sus actividades las entidades especializadas que actúen como servicios de prevención ajenos a las empresas, las personas o entidades que desarrollen la actividad de auditoría del sistema de prevención de las empresas o las que desarrollen y certifiquen la formación en materia de prevención de riesgos laborales, sin contar con la preceptiva acreditación o autorización, cuando ésta hubiera sido suspendida o extinguida, cuando hubiera caducado la autorización provisional, así como cuando se excedan en su actuación del alcance de la misma.

12. Mantener las entidades especializadas que actúen como servicios de prevención ajenos a las empresas o las personas o entidades que desarrollen la actividad de auditoría del sistema de prevención de las empresas, vinculaciones comerciales, financieras o de cualquier otro tipo, con las empresas auditadas o concertadas, distintas a las propias de su actuación como tales, así como certificar, las entidades que desarrollen o certifiquen la formación preventiva, actividades no desarrolladas en su totalidad.

13. La alteración o el falseamiento, por las personas o entidades que desarrollen la actividad de auditoría del sistema de prevención de las empresas, del contenido del informe de la empresa auditada.

14. La suscripción de pactos que tengan por objeto la elusión, en fraude de ley, de las responsabilidades establecidas en el apartado 3 del artículo 42 de esta ley.

15. En el ámbito de la Ley Reguladora de la subcontratación en el sector de la construcción, los siguientes incumplimientos del subcontratista:

a) El incumplimiento del deber de acreditar, en la forma establecida legal o reglamentariamente, que dispone de recursos humanos, tanto en su nivel directivo como productivo, que cuentan con la formación necesaria en prevención de riesgos laborales, y que dispone de una organización preventiva adecuada, y la inscripción en el registro correspondiente, o del deber de verificar dicha acreditación y registro por los subcontratistas con los que contrate, cuando se trate de trabajos con riesgos especiales conforme a la regulación reglamentaria de los mismos para las obras de construcción.

b) Proceder a subcontratar con otro u otros subcontratistas o trabajadores autónomos superando los niveles de subcontratación permitidos legalmente, sin que disponga de la expresa aprobación de la dirección facultativa, o permitir que en el ámbito de ejecución de su subcontrato otros subcontratistas o trabajadores autónomos incurran en el supuesto anterior y sin que concurran en este caso las circunstancias previstas en la letra c) de este apartado, cuando

se trate de trabajos con riesgos especiales conforme a la regulación reglamentaria de los mismos para las obras de construcción.

c) El falseamiento en los datos comunicados al contratista o a su subcontratista comitente, que dé lugar al ejercicio de actividades de construcción incumpliendo el régimen de la subcontratación o los requisitos legalmente establecidos.

16. En el ámbito de la Ley Reguladora de la subcontratación en el sector de la construcción, los siguientes incumplimientos del contratista:

a) Permitir que, en el ámbito de ejecución de su contrato, intervengan subcontratistas o trabajadores autónomos superando los niveles de subcontratación permitidos legalmente, sin que se disponga de la expresa aprobación de la dirección facultativa, y sin que concurren las circunstancias previstas en la letra c) del apartado anterior, cuando se trate de trabajos con riesgos especiales conforme a la regulación reglamentaria de los mismos para las obras de construcción.

b) El incumplimiento del deber de acreditar, en la forma establecida legal o reglamentariamente, que dispone de recursos humanos, tanto en su nivel directivo como productivo, que cuentan con la formación necesaria en prevención de riesgos laborales, y que dispone de una organización preventiva adecuada, y la inscripción en el registro correspondiente, o del deber de verificar dicha acreditación y registro por los subcontratistas con los que contrate, cuando se trate de trabajos con riesgos especiales conforme a la regulación reglamentaria de los mismos para las obras de construcción.

17. En el ámbito de la Ley Reguladora de la subcontratación en el sector de la construcción, es infracción muy grave del promotor de la obra permitir, a través de la actuación de la dirección facultativa, la aprobación de la ampliación excepcional de la cadena de subcontratación cuando manifiestamente no concurren las causas motivadoras de la misma previstas en dicha Ley, cuando se trate de trabajos con riesgos especiales conforme a la regulación reglamentaria de los mismos para las obras de construcción.<sup>149</sup>

Se caracterizan por su mayor gravedad, concretamente con relación a las conductas empresariales por incumplimiento de la normativa con relación a menores, embarazadas, personas con discapacidad. Las infracciones muy graves no son necesariamente innovadoras en sus tipificaciones, y se producen por el hecho de que el riesgo del accidente laboral sea inminente. En este sentido, en los apartados 4, 6, 9 y 10 del art. 13 del TRLISOS, vemos una referencia para la inminente materialización del riesgo, o riesgo inminente. Así

---

<sup>149</sup> Disponible en: <http://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-2000-15060>, Consultado el 08 Mar. 2015.

podemos tener hipótesis previstas como infracciones graves que pasan a ser muy graves pese a la inminencia de la presencia del accidente laboral, o riesgo inminente de accidente. Tenemos incluso, las actividades consideradas como peligrosas o con riesgos especiales, caso de los apartados 7 y 8 del artículo en examen de la TRLISOS.

El concepto de riesgo grave e inminente en el ordenamiento español se establece en la LPRL, en su art. 4. § 4º, a saber:

Artículo 4. Definiciones.

A efectos de la presente Ley y de las normas que la desarrollen:

[...]

4.º Se entenderá como «riesgo laboral grave e inminente» aquel que resulte probable racionalmente que se materialice en un futuro inmediato y pueda suponer un daño grave para la salud de los trabajadores.<sup>150</sup>

Del análisis del enunciado anterior, vemos que la condición para la existencia del riesgo laboral grave e inminente es la posibilidad de que el mismo se materialice en un futuro inmediato o próximo, existiendo una perfecta armonía entre la TRLISOS y la LPRL, en el sentido de que se trata de una legislación complementaria y/o reglamentaria una respecto de la otra.

La obligación del empresario, pese a la exposición de sus trabajadores al riesgo grave e inminente, queda consolidada en el art. 21 de la LPRL, según vemos:

Artículo 21. Riesgo grave e inminente.

1. Cuando los trabajadores estén o puedan estar expuestos a un riesgo grave e inminente con ocasión de su trabajo, el empresario estará obligado a:

a) Informar lo antes posible a todos los trabajadores afectados acerca de la existencia de dicho riesgo y de las medidas adoptadas o que, en su caso, deban adoptarse en materia de protección.

b) Adoptar las medidas y dar las instrucciones necesarias para que, en caso de peligro grave, inminente e inevitable, los trabajadores puedan interrumpir su actividad y, si fuera necesario, abandonar de inmediato el lugar de trabajo. En este supuesto no podrá exigirse a los trabajadores que reanuden su

---

<sup>150</sup> Disponible en: <http://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-1995-24292>, Consultado el 08 Mar. 2015.

actividad mientras persista el peligro, salvo excepción debidamente justificada por razones de seguridad y determinada reglamentariamente.

c) Disponer lo necesario para que el trabajador que no pudiera ponerse en contacto con su superior jerárquico, ante una situación de peligro grave e inminente para su seguridad, la de otros trabajadores o la de terceros a la empresa, esté en condiciones, habida cuenta de sus conocimientos y de los medios técnicos puestos a su disposición, de adoptar las medidas necesarias para evitar las consecuencias de dicho peligro.

2. De acuerdo con lo previsto en el apartado 1 del artículo 14 de la presente Ley, el trabajador tendrá derecho a interrumpir su actividad y abandonar el lugar de trabajo, en caso necesario, cuando considere que dicha actividad entraña un riesgo grave e inminente para su vida o su salud.

3. Cuando en el caso a que se refiere el apartado 1 de este artículo el empresario no adopte o no permita la adopción de las medidas necesarias para garantizar la seguridad y la salud de los trabajadores, los representantes legales de éstos podrán acordar, por mayoría de sus miembros, la paralización de la actividad de los trabajadores afectados por dicho riesgo. Tal acuerdo será comunicado de inmediato a la empresa y a la autoridad laboral, la cual, en el plazo de veinticuatro horas, anulará o ratificará la paralización acordada.

El acuerdo a que se refiere el párrafo anterior podrá ser adoptado por decisión mayoritaria de los Delegados de Prevención cuando no resulte posible reunir con la urgencia requerida al órgano de representación del personal.

4. Los trabajadores o sus representantes no podrán sufrir perjuicio alguno derivado de la adopción de las medidas a que se refieren los apartados anteriores, a menos que hubieran obrado de mala fe o cometido negligencia grave.<sup>151</sup>

Vemos también el concepto de riesgo grave e inminente presente en el art. 8º de la Directiva Marco 89/391<sup>152</sup> de la CEE, de 12 de junio de 1989, de la cual España es signataria:

Artículo 8: Primeros auxilios, lucha contra incendios, evacuación de los trabajadores, riesgo grave e inminente.

1. El empresario deberá: — adoptar, en materia de primeros auxilios, lucha contra incendios y evacuación de los trabajadores, las medidas necesarias, adaptadas al tamaño y al carácter de las actividades de la empresa y / o el establecimiento y habida cuenta que otras personas pueden encontrarse presentes, y organizar las relaciones necesarias

<sup>151</sup> Disponible en: <http://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-1995-24292>, Consultado el 08 Mar. 2015.

<sup>152</sup> Disponible en: <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CONSLEG:1989L0391:20081211:ES:PDF>, Consultado el 24 Mar. 2015.

con los servicios exteriores, en particular en materia de primeros auxilios, de asistencia médica de urgencia, salvamento y lucha contra incendios.

2. En virtud del apartado 1, el empresario deberá, en particular, designar a los trabajadores encargados de poner en práctica los primeros auxilios, la lucha contra incendios y la evacuación de los trabajadores. Dichos trabajadores deberán poseer la formación conveniente, ser suficientemente numerosos y disponer del material adecuado, teniendo en cuenta el tamaño y / o los riesgos específicos de la empresa y / o del establecimiento.

3. El empresario deberá:

a) informar lo antes posible a todos los trabajadores que estén o puedan estar expuestos a riesgos de peligro grave e inminente de dicho riesgo y de las disposiciones adoptadas o que deberán adoptarse en materia de protección;

b) adoptar las medidas y dar las instrucciones que, en caso de peligro grave, inminente y que no pueda evitarse, permitan a los trabajadores interrumpir su actividad y / o ponerse a salvo abandonando inmediatamente el lugar de trabajo;

c) salvo excepción debidamente justificada, abstenerse de despedir a los trabajadores que reanuden su actividad en una situación laboral en que persista un peligro grave e inminente.

4. Un trabajador que, en caso de peligro grave, inminente y que no pueda evitarse, se aleje de su puesto de trabajo y / o de una zona peligrosa, no podrá sufrir por ello perjuicio alguno y deberá estar protegido contra cualesquiera consecuencias perjudiciales e injustificadas, de conformidad con las legislaciones y / o los usos nacionales.

5. En caso de peligro grave e inminente para su propia seguridad y /o la de otras personas, el empresario hará lo necesario para que todo trabajador que no pudiese ponerse en contacto con su superior jerárquico competente, y habida cuenta sus conocimientos y medios técnicos, esté en condiciones de adoptar las medidas necesarias para evitarlas consecuencias de dicho peligro. Su actuación no le causará perjuicio alguno, a menos que hubiere obrado de forma inconsiderada o cometido una negligencia grave.

Este concepto de riesgo grave e inminente para la salud, muy arraigado en España, con estos sistemas, plantea las difíciles fronteras entre el art.316 CP y estas sanciones administrativas muy graves. El incumplimiento normativo en estas situaciones de riesgo grave e inminente pueden dar lugar a delitos o sanciones, con fronteras difusas.

Según la Agencia Europea para la Seguridad y Salud en el Trabajo<sup>153</sup> la Directiva 89/391/CEE “marcó una importante etapa en la mejora de la salud y

<sup>153</sup> También menciona la Agencia Europea para la Seguridad y la Salud en el Trabajo, que la Directiva 89/391 Marco en 1989 trajo varias innovaciones como: El término "condiciones de

seguridad en el trabajo. Garantiza los preceptos mínimos de salud y seguridad en toda Europa, aunque los Estados-Miembros tengan la opción de mantener o establecer medidas más exigentes”.

Los valores de las multas pecuniarias aplicadas por la Administración Pública en sede de infracciones muy graves, se regula en el art. 40.2.c) de la TRLISOS, según sigue:

Artículo 40. Cuantía de las sanciones.

[...]

2. Las infracciones en materia de prevención de riesgos laborales se sancionarán:

[...]

c) Las muy graves con multa, en su grado mínimo, de 40.986 a 163.955 euros; en su grado medio, de 163.956 a 409.890 euros; y en su grado máximo, de 409.891 a 819.780 euros.<sup>154</sup>

Queda claro que las multas con relación a las infracciones muy graves son elevadas, aún más si consideremos la capacidad financiera de las empresas de pequeño y medio tamaño, pudiendo incluso ser determinantes para el cierre de las mismas.

En 2013<sup>155</sup> se investigaron por la Inspección de Trabajo y Seguridad Social<sup>156</sup> un total de 8.968 accidentes de trabajo (562 fueran mortales; 153 muy graves; 3.532 graves y 4.721 leves) y 747 enfermedades profesionales.

---

trabajo" se estableció de conformidad con el Convenio N° 155 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT) y establece un enfoque moderno, que tiene en cuenta la seguridad técnica y la prevención de problemas de salud en general. La Directiva tiene por objeto establecer un nivel de seguridad y la igualdad de la salud, lo que beneficia a todos los trabajadores (excluidos los empleados domésticos y cierto servicio público o el servicio militar). La Directiva obliga a los empleadores a tomar las medidas preventivas adecuadas para mejorar la salud y seguridad en el trabajo. Una de las principales innovaciones que introduce la Directiva es el principio de la evaluación de riesgos y define sus principales elementos (por ejemplo, la identificación de riesgos, participación de los trabajadores, la introducción de medidas apropiadas con prioridad para eliminar riesgos en su origen, la documentación y la reevaluación peligros periódicas en el lugar de trabajo). La nueva obligación de poner en marcha medidas de prevención es una forma implícita para enfatizar la importancia de las nuevas formas de gestión de la salud y la seguridad en el proceso de gestión global. Disponible en: <https://osha.europa.eu/pt/legislation/directives/the-osh-framework-directive/the-osh-framework-directive-introduction>, Consultado el 24 Mar. 2015.

<sup>154</sup> Disponible en: <http://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-2000-15060&b=71&tn=1&p=20121227#a40>, Consultado el: 08 Mar. 2015.

<sup>155</sup> En 2012 se investigaron por la Inspección de Trabajo y Seguridad Social un total de 9.244 accidentes de trabajo (606 fueran mortales; 183 muy graves; 4.078 graves y 4.377 leves) y

En esta tónica, la empresa incurso en la infracción muy grave, según Gonzalez Posada<sup>157</sup>, es objetivo de otras dos sanciones, aunque éste no sea exactamente el término más adecuado. La primera en base al Real Decreto 597/2007<sup>158</sup> da cuenta de la publicización de la infracción en el Boletín Oficial del Estado - BOE o de la Comunidad Autónoma en un plazo de tres meses de la producción del acto, y, la segunda<sup>159</sup>, prohíbe que las personas sancionadas con carácter definitivo por infracciones muy graves en materia de prevención de riesgos laborales puedan contratar con el sector público.

Es evidente que el carácter sancionador administrativo extrapola sus fronteras y afecta a la empresa infractora ante la sociedad como un todo, pese a que la publicación en el BOE no esté al alcance habitual del ciudadano común.

Es importante apuntar también el período de limitación que la Administración Pública tiene para hacer valer su derecho punitivo/sancionador, condición esta indispensable para la existencia del proceso administrativo.

En este sentido, todas las infracciones administrativas en materia de prevención de riesgos laborales se someten a la regla de limitación dispuesta en el art. 4.3 de la TRLISOS; es decir, prescriben en un año las infracciones leves, en tres años las infracciones graves y en cinco años las infracciones muy graves.

---

610 enfermedades profesionales. Disponible en: [http://www.empleo.gob.es/itss/web/Que\\_hacemos/Estadisticas/docs/2013/Informe2\\_2013.pdf](http://www.empleo.gob.es/itss/web/Que_hacemos/Estadisticas/docs/2013/Informe2_2013.pdf), consultado el 04 Set. 2015.

<sup>156</sup> Disponible en: [http://www.empleo.gob.es/itss/web/Que\\_hacemos/Estadisticas/docs/2013/Informe2\\_2013.pdf](http://www.empleo.gob.es/itss/web/Que_hacemos/Estadisticas/docs/2013/Informe2_2013.pdf), consultado el 04 Set. 2015.

<sup>157</sup> GONZÁLEZ-POSADA MARTINEZ, E; DUEÑAS HERRERO LAURENTINO J. *La Siniestralidad Laboral: Responsabilidades Contractuales Administrativas y Penales*, Lex Nova, Valladolid, 2014, págs. 416-417.

<sup>158</sup> El art. 3º. do RD 597/2007 determina qué datos deben publicarse los siguientes:  
Artículo 3. Datos objeto de publicación.

1. La publicación incluirá, al menos, los siguientes datos: Nombre o razón social de la empresa sancionada. Sector de actividad a que se dedica. Número de Documento Nacional de Identidad de las personas físicas o Código de Identificación Fiscal de las personas jurídicas. Domicilio social. Infracción cometida. Sanción económica impuesta, incluyendo la cuantía de la misma, así como las demás sanciones impuestas con carácter principal o accesorio, si las hubiera. Fecha de extensión del acta de infracción. Fecha en la que la sanción adquiere firmeza.

Disponible en: <http://www.boe.es/boe/dias/2007/05/05/pdfs/A19415-19416.pdf>, Consultado el 10 Mar. 2015.

<sup>159</sup> La previsión de la prohibición de contratar por parte de las personas que son objeto de la infracción muy grave están dispuestos en el art. 54 da LPRL y del art. 60, 1º. c) del RD Legislativo 3/2011.

#### Artículo 4. Prescripción de las infracciones.

[...]

3. En materia de prevención de riesgos laborales, las infracciones prescribirán: al año las leves, a los tres años las graves y a los cinco años las muy graves, contados desde la fecha de la infracción.<sup>160</sup>

Por otra parte, la imposición de la sanción administrativa por parte de la Administración Pública, faculta a la empresa la posibilidad de recurrir a la misma tanto en la esfera administrativa como mediante la vía judicial, siendo en esta última, el orden contencioso-administrativo<sup>161</sup> el competente para apreciar y juzgar la materia.

Una vez analizada la responsabilidad administrativa hasta aquí abordada, conviene que nos ocupemos seguidamente de la responsabilidad civil derivada del accidente laboral en los ordenamientos jurídicos objeto de esta investigación, y, por consiguiente, de sus repercusiones bajo la óptica del empresario.

---

<sup>160</sup> Disponible en: <http://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-2000-15060>, Consultado el 13 Mar. 2015.

<sup>161</sup> El art. 54 de TRLISOS es lo que asegura los recursos de apelación administrativa y judicial. Artículo 54. Recursos. Contra las resoluciones recaídas en los procedimientos sancionadores se podrán interponer los recursos administrativos y jurisdiccionales que legalmente procedan. Disponible en: <http://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-2000-15060>, Consultado el 13 Mar. 2015.



## **CAPITULO 5 – RESPONSABILIDAD CIVIL EN EL ACCIDENTE DEL TRABAJO**

## 5 RESPONSABILIDAD CIVIL EN ACCIDENTE DEL TRABAJO

La debilidad del Estado como aquel que se preocupa por el buen entorno laboral y por la observancia de la aplicación de las normas de prevención de riesgos laborales genera la necesidad de una indemnización por daños resultantes de accidentes de trabajo.

También, en lo que se refiere a la responsabilidad civil, por tratarse de un estudio comparado, es preciso poner de manifiesto las peculiaridades de cada sistema y sociedad, lo que haremos de ahora en adelante.

### 5.1 Brasil: Responsabilidad Civil en Accidente del Trabajo

La responsabilidad civil derivada de accidente laboral en Brasil pasa por un profundo y permanente cambio. Por regla general, según lo dispuesto en la Constitución Federal en su art. 7º. XXVIII, se contempla la responsabilidad subjetiva del empresario cuando el accidente derive de dolo o culpa.

Art. 7º São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social:

[...]

XXVIII - seguro contra acidentes de trabalho, a cargo do empregador, sem excluir a indenização a que este está obrigado, quando incorrer em dolo ou culpa,<sup>162</sup>

Son tres los requisitos propiciadores de la responsabilidad subjetiva: el daño ilícito, el nexo causal y la culpa del empresario. En lo que se refiere al nexo causal, hay que remitirse al art. 186 del Código Civil brasileño que es de donde deriva la tipificación, según sigue:

---

<sup>162</sup> Disponible en: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicaocompilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm), Consultado el 27 de junio de 2015.

### TÍTULO III Dos Atos Ilícitos

Art. 186. Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito.<sup>163</sup>

Así que la responsabilidad subjetiva requiere la prueba de la culpabilidad del empresario para su caracterización, ya que nadie debe responder por el hecho ilícito que dio lugar a daños que no tengan causa.

Oliveira<sup>164</sup> compara el artículo antes mencionado con lo previsto en el Código Penal brasileño en su art. 13<sup>o</sup><sup>165</sup>: “El resultado, del que depende la existencia del delito, sólo es imputable a quien le dio causa. Se considera causa la acción u omisión sin la cual el resultado no se habría producido.”

La búsqueda de la relación causal entre el acaecimiento del accidente y la culpa empresarial constituye una condición para reconocer el accidente como laboral, adecuándose por lo tanto a lo previsto en la legislación vigente, en base al art. 19 de la Ley 8.213/91<sup>166</sup> que establece: “accidente laboral es lo que se produce durante el ejercicio del trabajo a servicio de la empresa”.

Conviene poner entre comillas los accidentes laborales que no se producen por culpa exclusiva del empresario, sino con concurrencia de este, las llamadas concausas, previstas en el art. 21, I de la Ley 8.213/91, conforme al texto siguiente:

Art. 21. Equiparam-se também ao acidente do trabalho, para efeitos desta Lei:

I - O acidente ligado ao trabalho que, embora não tenha sido a causa única, haja contribuído diretamente para a morte do segurado, para redução ou perda da sua capacidade para o trabalho, ou produzido lesão que exija atenção médica para a sua recuperação;<sup>167</sup>

<sup>163</sup> Disponible en: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/2002/L10406.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm), Consultado el 14 de agosto de 2015.

<sup>164</sup> OLIVEIRA, S. G. de. *Indenizações por acidente do trabalho ou doença ocupacional*. 7. ed. LTr, São Paulo, 2013. pág.151.

<sup>165</sup> Disponible en: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/Del2848.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del2848.htm). Consultado el 24 de agosto de 2015.

<sup>166</sup> Disponible en: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/l8213cons.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8213cons.htm), Consultado el 14 agosto. 2015.

<sup>167</sup> Disponible en: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/l8213cons.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8213cons.htm), Consultado el 14 de agosto de 2015.

La concausa no refuta el hecho de que el accidente sea considerado como accidente laboral, prestándose sin embargo a reducir la indemnización que se someterá a arbitraje en el caso de que el empresario sea condenado, cuantificando, por consiguiente, el porcentaje de su participación en el acaecimiento del siniestro laboral.

En la misma dirección apunta Dallegrave Neto<sup>168</sup> que:

[...] aunque el infortunio tenga más de una causa, quedará caracterizado el accidente laboral, en el caso de que la ejecución del contrato haya sido una de las causas que concurrió directamente a la muerte o a la incapacidad del empleado.

Algunos accidentes se producen incluso cuando bajo la égida del contrato de trabajo y o de la prestación de servicio no caracterizan la responsabilidad civil siempre que no vayan acompañados de los presupuestos propiciadores del nexo causal, tales como: caso fortuito, fuerza mayor, culpa exclusiva de la víctima y hecho de tercero.

La responsabilidad objetiva, aquí entendida como derivada del riesgo de la actividad de la empresa, gana relieve en el ordenamiento laboralista en base al art. 927, § único del Código Civil brasileño, a saber:

Art. 927. Aquele que, por ato ilícito (arts. 186 e 187), causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo.  
Parágrafo único. Haverá obrigação de reparar o dano, independentemente de culpa, nos casos especificados em lei, ou quando a atividade normalmente desenvolvida pelo autor do dano implicar, por sua natureza, risco para os direitos de outrem.<sup>169</sup>

En la responsabilidad objetiva en caso de actividad de riesgo, habrá la sustitución de la culpa del empresario, por el acaecimiento del accidente laboral, por el riesgo de la actividad desarrollada, bastando sólo el acaecimiento del accidente para que el mismo sea responsabilizado civilmente.

---

<sup>168</sup> DALEGRAVE NETO, J. A. *Responsabilidade civil no direito do trabalho*. 5. ed. LTr, São Paulo, 2014, pág. 216.

<sup>169</sup> Disponible en: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicaocompilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm), Consultado el 27 de junio de 2015.

El nexo entre el accidente y la actividad realizada por la empresa sigue exigiéndose, componiendo así el segundo requisito para la caracterización de la responsabilidad objetiva derivada de actividad de riesgo.

Según Novach Salomão,<sup>170</sup> de la lectura del párrafo único del art. 927 del Código Civil brasileño, es posible concluir que el legislador adoptó la teoría del riesgo-creado, dado que empleó el término “implicar”, que tiene, entre otros, el siguiente significado: “tener como consecuencia, acarrear; originar”. La citada interpretación impide la caracterización de la responsabilidad objetiva irrestricta, por lo menos por ahora, en el ordenamiento brasileño.

Queda, por lo tanto, la tarea de identificar cuáles serían las actividades de riesgo desarrolladas por los empresarios que imputarían a los mismos la responsabilidad objetiva.

En este sentido, Brandão<sup>171</sup> apunta que se hace extremadamente difícil para el legislador prever, de forma expresa, todas las hipótesis de responsabilidad objetiva, ante la variedad de situaciones en el dinámico proceso de la relación de empleo capaces de generar riesgos para el ejecutor de la actividad, en este caso, el empleado. Finaliza el autor aduciendo que con relación a las hipótesis de actividad de riesgo, será:

[...] de la jurisprudencia la tarea de definir sus límites y contornos, lo que no se hará de forma libre, pero según los valores adoptados en el sistema jurídico, entre quienes conviene destacar la dignidad de la persona humana, el valor social del trabajo, la protección del entorno laboral, la reducción de los riesgos en el trabajo y el derecho a la plena reparación de los daños ocasionados a la persona del empleado.

Finalmente, Oliveira<sup>172</sup> sintetiza el tema sosteniendo que:

Actualmente, el fundamento para la indemnización derivada del accidente laboral, oscila entre la responsabilidad subjetiva y la teoría del riesgo, con divergencias doctrinales y jurisprudenciales, observándose, sin embargo, una creciente fuerza gravitacional que atrae la interpretación para la responsabilidad de naturaleza objetiva.

<sup>170</sup> NOVACH SALOMÃO, K. *A responsabilidade do empregador nas atividades de risco: incidência do parágrafo único do art. 927 do Código Civil nas relações de trabalho*. LTr, São Paulo, 2013, pág. 63.

<sup>171</sup> BRANDÃO, C. *Acidente do trabalho e responsabilidade civil do empregador*. 4. ed. LTr, São Paulo, 2015, pág. 243.

<sup>172</sup> OLIVEIRA, S. G. de. *Indenizações por acidente do trabalho ou doença ocupacional*. 7. ed. LTr, São Paulo, 2013. pág. 223.

El gráfico presentado por Oliveira<sup>173</sup> en ponencia reciente demuestra la evolución de la teoría de la culpa en Brasil, y más recientemente, de forma gradual, la sustitución de la misma por la teoría del riesgo, o responsabilidad objetiva.

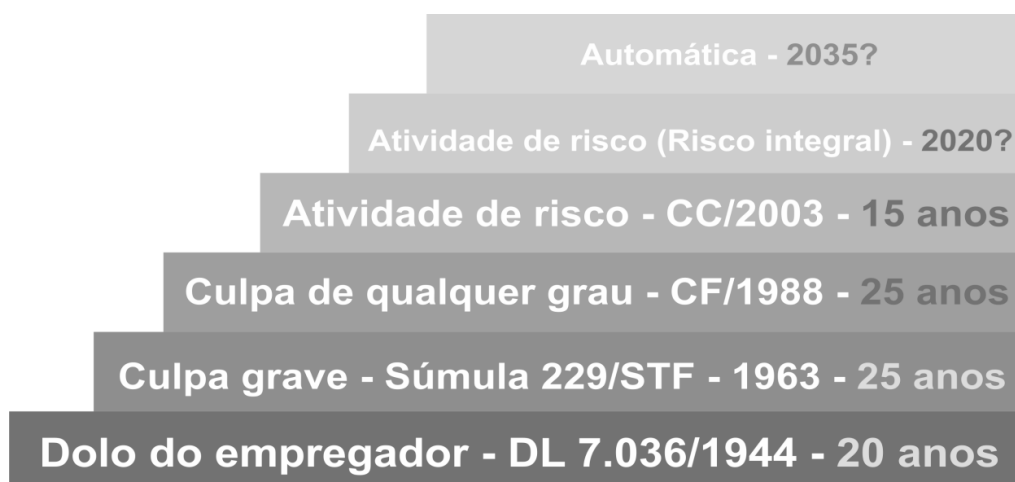


Figura 4 – Evolución de la Responsabilidad Civil del Empleador  
Fuente: OLIVEIRA, S.G. En: 55º Congreso de Derecho del Trabajo - LTr - São Paulo

El citado autor apunta a la evolución histórica que la responsabilidad civil – RC, tuvo en el accidente laboral – AT en Brasil, dejando en abierto, lo que denomina “5º grado” con respecto a la responsabilidad civil automática, que abarcaría todo el daño, resultado automático el deber de indemnizar por parte del empresario.

<sup>173</sup> OLIVEIRA, S. G. de. *Há espaço no Direito do Trabalho para a aplicação da teoria do risco integral?* Ponência en el “55º Congresso Brasileiro de Direito do Trabalho”, São Paulo, 22-24 Junho de 2015.

<b>EVOLUÇÃO DO FUNDAMENTO DA RC NO AT</b>		
<b>ETAPAS</b>	<b>FATO GERADOR</b>	<b>FUNDAMENTO</b>
<b>5º Degrau - Em estudo</b>	<b>RC: automática. Todo dano deve ser indenizado</b>	<b>Principlológico</b>
<b>4º Degrau - Em construção</b>	<b>RC: dolo, culpa de qualquer grau ou atividade de risco</b>	<b>Art. 927, parágrafo único do CC - 2002</b>
<b>3º Degrau</b>	<b>RC em caso de dolo ou culpa patronal de qualquer grau</b>	<b>Art. 7º, XXVIII da CF de 1988</b>
<b>2º Degrau</b>	<b>RC em caso de dolo ou culpa grave patronal</b>	<b>Súmula 229/STF - 1963</b>
<b>1º Degrau</b>	<b>RC em caso do dolo patronal</b>	<b>Art. 31 - DL 7.036/44</b>
<b>Patamar inicial</b>	<b>Não havia Responsabilidade Civil Só o seguro de AT indenizava</b>	<b>Art. 12 - Decreto 24.637/34</b>

Figura 5 – Evolução de la base jurídica de la responsabilidad civil en Accidente de Trabajo  
 Fonte: OLIVEIRA, S.G. In: 55º Congresso de Direito do Trabalho – LTr – São Paulo

Hay que hablar también de la responsabilidad civil del empleador doméstico por el acaecimiento del siniestro laboral, así como de la posibilidad de que el empleado doméstico pueda disfrutar del beneficio de la seguridad social accidental cuando sea víctima de accidente laboral en el ámbito de la residencia, situación que hasta entonces en el ordenamiento brasileño era impensable.

En este sentido, en una reciente modificación de la Constitución Federal Brasileña, mediante la enmienda constitucional 72/2013<sup>174</sup>, se extendió

<sup>174</sup> Regulamentada pelo substitutivo da Câmara dos Deputados nº. 5, de 2015, ao projeto de Lei do Senado nº. 224, de 2013, complementar, o qual dispõe sobre o contrato de trabalho doméstico. Disponível em: <http://www.senado.gov.br/atividade/materia/getPDF.asp?t=162186&tp=1> y consultado el 04 Jul. 2015.

Dicha enmienda constitucional enumera en el párrafo único del art. 7º. de la Constitución Federal, cuáles son los derechos del art. 7º. de la CF son proporcionado a los trabajadores domésticos:

Art. 7º São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social:

[...]

Parágrafo único. São assegurados à categoria dos trabalhadores domésticos os direitos previstos nos incisos IV, VI, VII, VIII, X, XIII, XV, XVI, XVII, XVIII, XIX, XXI, XXII, XXIV, XXVI, XXX, XXXI e XXXIII e, atendidas as condições estabelecidas em lei e observada a simplificação do cumprimento das obrigações tributárias, principais e acessórias, decorrentes da relação de trabalho e suas peculiaridades, os previstos nos incisos I, II, III, IX, XII, XXV e XXVIII, bem como a sua integração à previdência social.

al trabajador doméstico, entre otros derechos, el de poseer un seguro ante un accidente laboral, corrigiendo el legislador federal, en consecuencia, la gran injusticia impuesta a los trabajadores que trabajan en el ámbito de la residencia que desde la Constitución Federal de 1988 fueron los olvidados de tal derecho. Se caracteriza como un seguro de naturaleza pública y obligatoria, con el deber de ser llevado a cabo por el empleador.

Conviene abordar la Acción Civil Pública, disciplinada en el art. 129, II de la Constitución Federal y 83, caput e inciso III, de la Ley Complementaria nº. 75/93, y, de titularidad, por regla general<sup>175</sup>, del Ministerio Público del Trabajo - MPT, y que el empresario podrá tener contra sí, en las hipótesis previstas en el art. 1º, I y IV de la Ley 7.347/85:

Art. 129. Son funciones institucionales del Ministerio Público:

[...]

III - promover la investigación civil y la acción civil pública, para la protección del patrimonio público y social, del medio ambiente y de otros intereses difusos y colectivos;<sup>176</sup>

---

Disponible en: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm), consultado el 14 de agosto de 2015.

De acuerdo con el art. 8º. III da CF y el art. 5º. de la Ley 7.347/85 los sindicatos, la defensoría pública, la Unión, los estados, el Distrito Federal, los municipios, las autarquía, la empresas públicas y fundaciones o sociedad de economía mixta, siempre que cumplan los requisitos del artículo en discusión puede iniciar una acción civil pública.

Art. 8º É livre a associação profissional ou sindical, observado o seguinte:

[...]

III - ao sindicato cabe a defesa dos direitos e interesses coletivos ou individuais da categoria, inclusive em questões judiciais ou administrativas;

Disponible en: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao compilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao compilado.htm), Consultado el 25 de agosto de 2015.

Art. 5º têm legitimidade para propor a ação principal e a ação cautelar:

[...]

II - a Defensoria Pública;

III - a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios;

IV - a autarquia, empresa pública, fundação ou sociedade de economia mista;

V - a associação que, concomitantemente:

a) esteja constituída há pelo menos 1 (um) ano nos termos da lei civil;

b) inclua, entre suas finalidades institucionais, a proteção ao patrimônio público e social, ao meio ambiente, ao consumidor, à ordem econômica, à livre concorrência, aos direitos de grupos raciais, étnicos ou religiosos ou ao patrimônio artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico.

Disponible en: [http://www.planalto.gov.br/CCIVIL\\_03/leis/L7347orig.htm](http://www.planalto.gov.br/CCIVIL_03/leis/L7347orig.htm), Consultado el 24 de agosto de 2015.

<sup>176</sup> Disponible en: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao compilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao compilado.htm), Consultado el 24 de agosto de 2015.



Art. 83. Compete al Ministerio Público del Trabajo el ejercicio de las siguientes atribuciones junto con los órganos de la Justicia del Trabajo:

III - promover la acción civil pública en el ámbito de la Justicia del Trabajo, para la defensa de los intereses colectivos, cuando sean vulnerados los derechos sociales constitucionalmente garantizados;<sup>177</sup>

Art. 1º. Se rigen por las disposiciones de esta Ley, sin perjuicio de la acción popular, las acciones de responsabilidad por daños morales y patrimoniales causados:

I - al medioambiente;

[...]

IV - a cualquier otro interés difuso o colectivo.<sup>178</sup>

La Acción Civil Pública será apreciada y juzgada por la Justicia del Trabajo, y conforme como apunta Simão de Melo<sup>179</sup> tendrá por objeto la condena del empresario en dinero o el cumplimiento de obligación de hacer o no hacer, conforme a lo expuesto en el art. 3º de la Ley 7347/85, con el propósito de evitar un daño causado al medio ambiente y a otros derechos difusos y colectivos, sin perjuicio de otras hipótesis no relevantes para la presente investigación<sup>180</sup>.

Art. 3º La acción civil podrá tener como objeto la condena en dinero o el cumplimiento de obligación de hacer o no hacer.<sup>181</sup>

La posibilidad de la paralización de la actividad empresarial nociva, que a su vez genera el accidente laboral o la enfermedad profesional, o incluso, que se revela como una amenaza para el acaecimiento del siniestro laboral, es garantizada en el art. 11 de la Ley 7347/85, siendo, por tanto, hipótesis de la Acción Civil Pública contra el empresario, a saber:

<sup>177</sup> Disponible en: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/LCP/Lcp75.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/LCP/Lcp75.htm), Consultado el 24 de agosto de 2015.

<sup>178</sup> Disponible en: [http://www.planalto.gov.br/CCIVIL\\_03/leis/L7347orig.htm](http://www.planalto.gov.br/CCIVIL_03/leis/L7347orig.htm), Consultado el 24 de agosto de 2015.

<sup>179</sup> SIMÃO DE MELO, R. *Ação civil pública na justiça do trabalho*. 5. ed. LTr, São Paulo, 2014, pág. 174.

<sup>180</sup> También es objeto de demandas civiles públicas los demás casos previstos en el art. 1. de la Ley 7347/85. Texto disponible en: [http://www.planalto.gov.br/CCIVIL\\_03/leis/L7347orig.htm](http://www.planalto.gov.br/CCIVIL_03/leis/L7347orig.htm), Consultado el 24 de agosto de 2015.

<sup>181</sup> Disponible en: [http://www.planalto.gov.br/CCIVIL\\_03/leis/L7347orig.htm](http://www.planalto.gov.br/CCIVIL_03/leis/L7347orig.htm), Consultado el 24 de agosto de 2015.

Art. 11. En la acción que tenga por objeto el cumplimiento de la obligación de hacer o no hacer, el juez determinará el cumplimiento de la prestación de la actividad debida o la cesación de la actividad nociva, bajo pena de ejecución específica, o de conminación de multa diaria, si ésta es suficiente o compatible, independientemente de requerimiento del autor.<sup>182</sup>

Por lo tanto, el Ministerio Público del Trabajo, por regla general, autor de la Acción Civil Pública, podrá actuar contra el empresario, antes o después de que se haya producido el accidente laboral, puesto que su admisión se da ante la inminencia de riesgo grave y eminente del daño en el entorno laboral, o incluso, después del acaecimiento del siniestro laboral, siempre que el objetivo sea el interés colectivo y difuso, sin que nunca se preste a la defensa del derecho individual de forma directa. Por ello, no se admite para discutir derechos heterogéneos del trabajador.

Como aclaran Giglio y Giglio Veltri Correa<sup>183</sup>:

En la práctica, sólo el Ministerio Público propone las acciones colectivas en la Justicia laboral (*Justiça do Trabalho*), lo que limita a los sindicatos a la hora de denunciar la existencia de hechos que caracterizarían la macrolesiones. De la actuación de otras entidades de derecho público o privado no hay noticias.

En el mismo sentido se manifiesta Schiavi<sup>184</sup> cuando apunta que, aunque haya divergencia en la doctrina y en la jurisprudencia, entiende que es legítima la acción civil pública, en base al art. 129, III de la Constitución Federal, para proteger intereses individuales y homogéneos de los trabajadores.

Por otra parte, en lo que se refiere a los parámetros para la fijación de las indemnizaciones civiles, concretamente la indemnización por daño moral derivado de accidente laboral, el ordenamiento brasileño no posee en absoluto una orientación definida.

Comienza la mencionada cuantificación indemnizatoria por un juicio de subjetividad de los jueces, lo que a veces genera aún más litigios o incluso, lo

---

<sup>182</sup> Disponible en: [http://www.planalto.gov.br/CCIVIL\\_03/leis/L7347orig.htm](http://www.planalto.gov.br/CCIVIL_03/leis/L7347orig.htm), Consultado el 24 de agosto de 2015.

<sup>183</sup> GIGLIO, W. D.; GIGLIO VELTRI CORRÊA, C.. *Direito processual do trabalho*. 16. ed. Saraiva, São Paulo, 2007, pág. 307.

<sup>184</sup> SCHIAVI, M. *Manual de direito processual do trabalho*. 8. ed. LTr, São Paulo, 2015, p. 202.

que es más perverso, la duración indefinida del hecho, puesto que las indemnizaciones exorbitantes o ínfimas son hipótesis de admisión de recurso de revisión por parte del Tribunal Superior del Trabajo o incluso de recurso extraordinario por parte del Supremo Tribunal Federal, en ambos casos en base al art. 5, V<sup>185</sup> de la Constitución Federal.

El parámetro más utilizado, aun cuando a menudo sea lacónico, es el cotejo entre quien sea objeto de indemnización y quien la soporta, de forma que no supone un enriquecimiento y/o cambio del estatus social para quien reciba el *quantum* indemnizatorio.

También debe observarse que el valor desembolsado por el agresor debe ser suficiente para causar un impacto financiero, de manera que le suponga llevar a cabo una reflexión sobre la conducta que ha generado los daños.

Según Sebastião Geraldo Oliveira<sup>186</sup>, en relación a los parámetros para la indemnización por daño moral, “compete al juez fijar con más precisión y libertad la justa indemnización, sin las amarras normativas estandarizadas, de modo que se pueda dosificar, tras un análisis equitativo, el valor de la condena con los matices específicos del caso concreto”.

En la misma obra el autor deja claro que no existen parámetros objetivos con respecto a la indemnización por daño moral, apuntando también a la existencia de proyectos de ley que se encuentran actualmente archivados en la Cámara Federal<sup>187</sup> y que hasta entonces no han tenido éxito en orden a regular el tema.

---

<sup>185</sup> En esta hipótesis el empresario puede pleitear mediante recurso de revisión y/o mediante recurso extraordinario, alegando que el valor de la indemnización por daño moral no respetó la respuesta proporcional al agravio, es decir, la indemnización no se correspondía con el daño sufrido por el empleado.

Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

[...]

V - é assegurado o direito de resposta, proporcional ao agravo, além da indenização por dano material, moral ou à imagem;

Disponible en: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicaocompilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm), consultado el 24 de agosto de 2015.

Jurista y Juez del Tribunal Regional del Trabajo de la 3ª. Región (MG). OLIVEIRA, S. G. de. *Indenizações por acidente do trabalho ou doença ocupacional*. 7 ed. LTr, São Paulo, 2013, pág. 249.

<sup>187</sup> Proyecto de Ley nº. 150 de 1999, aprobado por el Senado, pero actualmente archivado en la Cámara de los Diputados (Proyecto de Ley 7.124/2002), establecidos los criterios para la fijación del valor de los daños morales:

“Art. 7º Ao apreciar o pedido, o juiz considerará o teor do bem jurídico tutelado, os reflexos pessoais e sociais da ação ou omissão, a possibilidade de superação física ou psicológica, assim como a extensão e duração dos efeitos da ofensa.

§ 1º Se julgar procedente o pedido, o juiz fixará a indenização a ser paga, a cada um dos ofendidos, em um dos seguintes níveis:

I – ofensa de natureza leve: até R\$ 20.000,00 (vinte mil reais);

II – ofensa de natureza média: de R\$ 20.000,00 (vinte mil reais) a R\$ 90.000,00 (noventa mil reais);

III – ofensa de natureza grave: de R\$ 90.000,00 (noventa mil reais) a R\$ 180.000,00 (cento e oitenta mil reais).

§ 2º Na fixação do valor da indenização, o juiz levará em conta, ainda, a situação social, política e econômica das pessoas envolvidas, as condições em que ocorreu a ofensa ou o prejuízo moral, a intensidade do sofrimento ou humilhação, o grau de dolo ou culpa, a existência de retratação espontânea, o esforço efetivo para minimizar a ofensa ou lesão e o perdão, tácito ou expresso.

§ 3º A capacidade financeira do causador do dano, por si só, não autoriza a fixação da indenização em valor que propicie o enriquecimento sem causa, ou desproporcional, da vítima ou de terceiro interessado.

§ 4º Na reincidência, ou diante da indiferença do ofensor, o juiz poderá elevar ao triplo o valor da indenização. (OLIVEIRA, S. G. de. *Indenizações por acidente do trabalho ou doença ocupacional*. 7 ed. LTr, São Paulo, 2013, pág. 249).

Se encuentra también archivado el Proyecto de Ley 523/2011, de autoría del Diputado Walter Tuesta (PMN/MG) donde las hipótesis de Daño Moral y los parámetros para la indemnización constan en los art. 3º. y 6º, según sigue:

Art. 3º. São hipóteses suscetíveis à indenização por dano moral:

I – a inscrição indevida em cadastros de inadimplentes;

II – a cobrança indevida de valores;

III – a contratação em relação de consumo, sem a anuência formal expressa do consumidor;

IV – a realização de procedimento de revista em consumidor;

V – o fornecimento ou venda de passagem para veículo de transporte coletivo cujas vagas estejam esgotadas.

VI – o fornecimento de produto fora das especificações técnicas ou adequadas às condições de consumo;

VII – o fornecimento de produto alimentício contaminado, fora do prazo de validade ou em condição diversa às estipuladas pelas normas sanitárias;

VIII – a disposição de cláusula leonina ou abusiva em instrumento de contrato;

IX – a realização de cobrança de débito, por qualquer meio, em local de trabalho;

X – o assédio moral no ambiente de trabalho;

XI – a exposição vexatória no ambiente de trabalho;

XII – o descumprimento das normas técnicas da medicina do trabalho;

XIII – o erro médico que cause dano à vida ou à saúde do paciente;

XIV – a exposição da vida ou da saúde de outrem a risco;

XV – a exposição de dados pessoais, sem a anuência formal da pessoa exposta;

XVI – a veiculação por meio de comunicação em massa de notícia inverídica;

XVII – a comprovada exposição pública de caso extraconjugal;

XVIII – os casos de dano decorrente da violação do dever de cuidado;

XIX – o abuso no exercício do poder diretivo;

XX – a interrupção injustificada do fornecimento de serviço essencial;

XXI – a demonstração pública de discriminação racial, política, religiosa, de gênero ou qualquer outro atentado discriminatório;

XXII – a exposição vexatória ou não consentida da imagem pessoal;

XXIII – negar a alguém direito expresso em lei;

XXIV – o ato ilícito ainda que não gere dano específico;

Art. 4º. Para o arbitramento da indenização serão levados em consideração o potencial econômico da vítima e do autor do dano, sendo a média aritmética obtida entre o potencial econômico comprovado das partes envolvidas o parâmetro final para arbitramento da indenização quando o requerente for a parte com menor potencial econômico. Parágrafo único. Quando o requerente for a parte com maior potencial econômico da relação processual o parâmetro final será o potencial econômico da parte hipossuficiente.

En lo que se refiere a la ausencia de criterios objetivos por parte de los legisladores brasileños, conviene mencionar los proyectos que estamos tramitando actualmente en el ámbito legislativo<sup>188</sup>, ya que existe una preocupación actual por el tema.

---

Art. 5º O potencial econômico das partes deverá ser documentalmente comprovado.

§1º. O potencial econômico da parte requerente deverá ser comprovado como requisito objetivo do pleito.

§2º. O potencial econômico da parte requerida deverá ser comprovado em sede de contestação sob pena de ser acolhido aquele porventura ventilado pelo requerente ou presumido pelo Juízo.

Art. 6º. A indenização será fixada entre 10 e 500 salários mínimos, levando-se em consideração os parâmetros dispostos no artigo 4º desta Lei.

Disponível en:

<http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=493145>,

Consultado el 04 Jul. 2015.

Archivado el Proyecto de Ley 7329/2010, cuyo autor es el Diputado Federal Ratinho Junior (PSC / PR), que proporciona:

Art. 1º O artigo 186 da Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002 fica acrescido dos parágrafos 1º e 2º:

“Art. 186.....

§ 1º O dano moral, decorrente de ação ou omissão que provoca, de maneira injustificada, perturbação, intranquilidade e ofensa a outrem, será indenizado em valor não superior ao rendimento anual do ofensor nem ao rendimento correspondente a dois anos do ofendido.

§ 2º O dano moral, quando ocorrer em conjunto com o dano material, não poderá exceder a seis vezes o valor apurado deste.” (NR).

Disponível en:

<http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=477229>,

Consultado el 04 Jul. 2015.

Archivado el Proyecto de Ley 1443/2003, cuyo autor es el Diputado Federal Pastor Reinaldo (PTB/RS), que proporciona:

Art. 1º O dano moral decorre de ação ou omissão, dolosa ou culposa, que provoca, gravemente, e de maneira injustificada, perturbação, intranquilidade e ofensa a outrem, contrária aos princípios e valores consagrados na sociedade e no ordenamento jurídico.

§ 1º A crítica e a divergência de opiniões, ainda que veementes, não caracterizam o dano moral.

§ 2º A denúncia de fato ilícito, se verdadeiro, não gera direito à indenização.

Art. 2º A indenização do dano moral será fixada em até duas vezes e meia os rendimentos do ofensor ao tempo do fato, desde que não exceda em dez vezes o valor dos rendimentos mensais do ofendido, que será considerado limite máximo.

§ 1º Na ocorrência conjunta de dano material, o valor indenizatório do dano moral não poderá exceder a dez vezes o valor daquele apurado.

§ 2º A autoridade judicial deverá levar em consideração, para a fixação do montante indenizatório, o comportamento do ofendido e se houve retratação por parte do ofensor, podendo reduzir a indenização e, até mesmo, cancelá-la se houver anuência do ofendido.

Disponível en:

<http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=123920>

Consultado el 04 Jul. 2015.

<sup>188</sup> Enmienda Sustitutiva al Proyecto de Ley 523/2011, de autoría del Diputado Darcídio Perondi (PMDB-Rs), desde el 03/08/2011 se está tramitando en la Comisión de Constitución y Justicia y de Ciudadanía de la Cámara Federal, dado que en su art. 7º. sintetiza los parámetros del Daño Moral:

Art. 7º. Ao apreciar o pedido, o juiz considerará o teor do bem jurídico tutelado, os reflexos pessoais e sociais da ação ou omissão, a possibilidade de superação física ou psicológica, assim como a extensão e duração dos efeitos da ofensa.

§ 1º Se julgar procedente o pedido, o juiz fixará a indenização a ser paga, a cada um dos ofendidos, em um dos seguintes níveis:

Ya el jurista y juez del trabajo Ribeiro de Oliveira Silva<sup>189</sup> sostiene que, al “arbitrar el valor de la condena, el juez debe considerar la situación del ofendido, el patrimonio del agente y la gravedad del daño”. También sostiene que:

Hay otros criterios contemporáneos, como la razonabilidad o proporcionalidad, el efecto pedagógico de la sanción e incluso el juicio de equidad. De modo que la indemnización por daño moral debe ser fijada en base a los criterios clásicos y contemporáneos, entre éstos, el de la razonabilidad, verificada en la comparación de la gravedad del daño con la finalidad pedagógica de la condena.

Continúa el jurista apuntando que:

En el derecho del trabajo, se ha arbitrado el importe de la indemnización por daño moral en un valor equivalente a tantos salarios del empleado por mes de trabajo debidamente dictados para el empleador. No parece ser un buen criterio, en primer lugar, porque el sueldo de la víctima o de su tiempo de trabajo puede ser desproporcionado en relación con la gravedad del daño o de la fortuna del agente; en segundo lugar, porque la reparación es un dolor del alma, que no puede encontrar una base para calcular un valor utilizado para la satisfacción de derecho sustantivo. Es por eso que se considera oportuno arbitrar un valor determinado o, como mucho, de un importe equivalente a tantos salarios mínimos, tal como lleva a cabo la Justicia ordinaria.<sup>190</sup>

---

I - ofensa de natureza leve: até dez mil reais;

II - ofensa de natureza média: até quarenta mil reais;

III - ofensa de natureza grave: até cem mil reais;

§ 2º Na fixação do valor da indenização, o juiz levará em conta, ainda, a situação social, política, econômica e creditícia das pessoas envolvidas, as condições em que ocorreu a ofensa ou o prejuízo moral, a intensidade do sofrimento ou humilhação, o grau de dolo ou culpa, a existência de retratação espontânea, o esforço efetivo para minimizar a ofensa ou lesão e o perdão, tácito ou expresso.

§ 3º A capacidade financeira do causador do dano, por si só, não autoriza a fixação da indenização em valor que propicie o enriquecimento sem causa, ou desproporcional, da vítima ou de terceiro interessado.

Art. 8º Prescreve em seis meses o prazo para o ajuizamento de ação indenizatória por danos morais, a contar da data do conhecimento do ato ou omissão lesivos ao patrimônio moral.

Disponível

en:

<http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=514000>,

Consultado el 04 Jul. 2015.

<sup>189</sup> RIBEIRO DE OLIVEIRA SILVA, J.A. *Acidente do Trabalho: responsabilidade objetiva do empregador*. 2 ed. LTr, São Paulo, 2013, pág. 266.

<sup>190</sup> RIBEIRO DE OLIVEIRA SILVA, J.A. *Acidente do Trabalho: responsabilidade objetiva do empregador*. 2 ed. LTr, São Paulo, 2013, p. 267.

Por otra parte, siguiendo el criterio de la mayoría de la Corte Judicial Laboralista, en base al voto<sup>191</sup> que dio el Ministro de la Corte Superior del Trabajo Mauricio Godinho Delgado, vemos que la función básica de la indemnización por Daño Morales causa de pena para el agresor, quedando en un segundo plano cualquier compensación moral para la ofendida, a saber:

En cuanto al importe objeto de arbitraje, entiendo que el daño moral debe valorarse con relación a la persona que causó el daño, es decir, no se trata de compensación financiera dado que resultaría imposible medir el daño moral, pero sí vale la pena para el propio agente causante.

La indemnización en referencia no repara concretamente el daño en discusión, dada la naturaleza inmaterial del mismo, así como tampoco tiene como objetivo el enriquecimiento del ofendido. La función pedagógica de la condena de este tipo, es la mejor para la satisfacción del derecho del ofendido, es decir, más por la sanción que se impone al ofensor, que por el valor fijado, el ofendido se ve compensado moralmente. Es cierto, por otro lado, que el importe en disputa no debe ser insignificante, a punto de que no llegue a significar una efectiva sanción ante el ofensor, y una satisfacción pecuniaria para el ofendido, así como que tampoco debe ser excesiva, respetando la capacidad económica del ofendedor.

Ante la ausencia de una normalización del *quantum* indemnizatorio, el ordenamiento iuslaboralista brasileño camina hacia una dirección semejante con respecto a la del ordenamiento español: (a) porque sus legisladores no han aprobado una legislación que establezca de forma clara los parámetros indemnizatorios; (b) por valerse de la doctrina que contempla el criterio subjetivo del juez como parámetro de referencia; y (c) porque en la jurisprudencia no se encuentra otra dirección que contemple un nuevo enfoque con respecto a lo que se produce actualmente.

En cuanto a los daños materiales, que deben de cuantificarse a la luz de las lesiones sufridas por el trabajador lesionado, el ordenamiento brasileño se vale de los parámetros utilizados por la Superintendencia de Seguros

<sup>191</sup> Recurso de Revista n° TST-RR-1799-84.2011.5.09.0562, en que es Recurrente USINA ALTO ALEGRE S.A. - AÇÚCAR E ÁLCOOL y es Recurrido ANDERSON APARECIDO GOES y COFERCATU COOPERATIVA AGROINDUSTRIAL, Disponible en: <http://aplicacao5.tst.jus.br/consultaunificada2/inteiroTeor.do?action=printInteiroTeor&format=html&highlight=true&numeroFormatado=RR%20%20179984.2011.5.09.0562&base=acordao&rowid=AAANGhABIAAAHpAAAK&dataPublicacao=06/02/2015&localPublicacao=DEJT&query=dano%20and%20moral%20and%20quantum>, Consultado el 16 Feb. 2015.

Privados – Susep<sup>192</sup>, para medir el porcentaje de pérdida, concretamente, valiéndose de la tabla utilizada para cuantificar el seguro obligatorio de daños personales causados por vehículos de carretera, o por su carga, para personas transportadas o no. Este seguro es también conocido por la sigla DPVAT (que significa “*Danos Pessoais Causados por Veículos Automotores de Via Terrestre*”), a saber:

Lesiones Corporales Totales	Porcentaje de la pérdida
<b>Repercusión en la integridad del Patrimonio Físico</b>	%
Pérdida anatómica y/o funcional completa de ambos miembros superiores o inferiores	<b>100</b>
Pérdida anatómica y/o funcional completa de ambas manos o de ambos pies	
Pérdida anatómica y/o funcional completa de un miembro superior y de un miembro inferior	
Pérdida completa de la visión en ambos ojos (ceguera bilateral) o ceguera legal bilateral	
Lesiones neurológicas que conllevan: (a) daño cognoscitivo-conductual inhabilitante; (b) deterioro del sentido de orientación espacial y/o del libre desplazamiento corporal; (c) pérdida completa del control esfinteriano; (d) afectación de la función vital o autonómica	
Lesiones de órganos y estructuras craneofaciales, cervicales, torácicas, abdominales, pélvicos o retro-peritoneales causantes de deterioro funcional no compensable de orden autonómico, respiratorio, cardiovascular, digestivo, excretor o de cualquiera otra especie, siempre que se haya afectado la función vital	

<sup>192</sup> La SUSEP es responsable del control y la supervisión de los seguros, pensiones privadas abiertas, capitalización y reaseguro. Agencia del Ministerio de Finanzas, fue establecido por el Decreto-Ley n ° 73 del 21 de noviembre 1966 y su misión regular, supervisar y promover los mercados de seguros, reaseguros, pensiones privadas abiertas, de capitalización y de corretaje, la promoción de la inclusión securitaria y la seguridad social, y la calidad de servicio a los consumidores. Disponible en <http://www.susep.gov.br/menu/a-susep/apresentacao>, Consultado el 07 de junio de 2015.



<b>Lesiones Corporales Segmentarias (Parciales)</b>		<b>Porcentaje de la Pérdida</b>
<b>Repercusiones en Partes de Miembros Superiores e Inferiores</b>		
Pérdida anatómica y/o funcional completa de uno de los miembros superiores y/o de una de las manos		<b>70</b>
Pérdida anatómica y/o funcional completa de uno de los miembros inferiores; Pérdida anatómica y/o funcional completa de uno de los pies		<b>50</b>
Pérdida completa de la movilidad de uno de los hombros, codos, muñecas o dedo pulgar; Pérdida completa de la movilidad de una cadera, rodilla o tobillo		<b>25</b>
Pérdida anatómica y funcional completa y de cualquier dedo de la mano; Pérdida anatómica y funcional completa y de cualquier dedo		<b>10</b>
<b>Lesiones Corporales Segmentarias (Parciales)</b>		<b>Porcentaje de la pérdida</b>
<b>Otras Repercusiones en Órganos y Estructuras Corporales</b>		
Pérdida auditiva total bilateral (sordera completa) o de la fonación (mudez completa) o de la visión de un ojo		<b>50</b>
Pérdida completa de la movilidad de un segmento de la columna vertebral excepto el sacro		<b>25</b>
Pérdida integral (extirpación quirúrgica) del bazo		<b>10</b>

Tabla 2 – Pérdida en porcentaje de compensación por la cobertura de incapacidad permanente por persona víctima en el “*Seguro Obrigatório de Danos Pessoais Causados por Veículos Automotores de Vias Terrestres*”.

Fuente: [http://www.susep.gov.br/menuatendimento/seguro\\_pessoas\\_consumidor#ac\\_pessoais](http://www.susep.gov.br/menuatendimento/seguro_pessoas_consumidor#ac_pessoais)

En el mismo sentido, la tabla<sup>193</sup> para el cálculo de la indemnización en caso de invalidez permanente, también elaborada por la SUSEP y utilizada en las acciones indemnizatorias civiles, según sigue:

<sup>193</sup> La SUSEP explica que la tabla para el Cálculo de la Indemnización en caso de invalidez permanente presenta los porcentajes mínimos sobre la importancia asegurada por el órgano o miembro lesionado que deben ser considerados en las condiciones generales de los seguros que posean la garantía de invalidez por accidente, que a su vez deben ser sometidas a la SUSEP, para el análisis y el archivo, anticipadamente a la comercialización. Si las funciones del miembro u órgano lesionado no resultan abolidas por completo, la indemnización por pérdida parcial se calcula aplicando el porcentaje previsto en la tabla para su pérdida total, aplicando el grado de reducción funcional presentado. En ausencia de una indicación del porcentaje de reducción y, siendo informado sólo el grado de esta

<b>TABLA PARA EL CÁLCULO DE LA INDEMNIZACIÓN EN CASO DE INVALIDEZ PERMANENTE</b>		
<b>Invalidez Permanente</b>	<b>Discriminación</b>	<b>% sobre el importe asegurado</b>
<b>T O T A L</b>	Pérdida total de la visión de ambos ojos	100
Pérdida total del uso de ambos miembros superiores	100	
Pérdida total del uso de ambos miembros inferiores	100	
Pérdida total del uso de ambas manos	100	
Pérdida total del uso de un miembro superior y un miembro inferior	100	
Pérdida total del uso de una de las manos y de uno de los pies	100	
Pérdida total del uso de ambos pies	100	
Enajenación mental total e incurable	100	
<b>P A R C</b>	Pérdida total de la visión de un ojo	30

reducción (máximo, medio o mínimo), la indemnización se calculará, respectivamente, en la base de los porcentajes del 75%, 50% y 25%. Disponible en: [http://www.susep.gov.br/menuatendimento/seguro\\_pessoas\\_consumidor#ac\\_pessoais](http://www.susep.gov.br/menuatendimento/seguro_pessoas_consumidor#ac_pessoais), consultado el 02 de agosto de 2015.

<b>I A L</b>		
<b>DIVERSOS</b>		
Pérdida total de visión de un ojo, cuando el asegurado no tiene ya el otro ojo	70	
Sordera total incurable de ambos oídos	40	
Sordera total incurable de un oído	20	
Mudez incurable	50	
Fractura no consolidada del maxilar inferior	20	
Inmovilidad del segmento cervical de la columna vertebral	20	
Inmovilidad del segmento dorsolumbar-lumbosacro de la columna vertebral	25	
<b>P A R C I A L</b>		
<b>MIEMBROS SUPERIORES</b>		
Pérdida total del uso de uno de los miembros superiores	70	
Pérdida total del uso de una de las manos	60	
Fractura no consolidada de uno de los húmeros	50	

Fractura no consolidada de uno de los segmentos radio-cubitales	30	
Anquilosis total de uno de los hombros	25	
Anquilosis total de los codos	25	
Anquilosis total de una de las muñecas	20	
Pérdida total del uso de uno de los pulgares, incluido el metacarpiano	25	
Pérdida total del uso de uno de los pulgares, excluido el metacarpiano	18	
Pérdida total del uso de la falange distal del pulgar	9	
Pérdida total del uso de uno de los dedos indicadores	15	
Pérdida total del uso de uno de los dedos mínimos o uno de los dedos medios	12	
Pérdida total del uso de uno de los dedos anulares	9	
Pérdida total del uso de cualquier falange, excluidas las del pulgar: indemnización equivalente a 1/3 del valor del respectivo dedo		
<b>P</b> <b>A</b> <b>R</b> <b>C</b> <b>I</b>	Pérdida total del uso de uno de los miembros inferiores	70

<p style="text-align: center;"><b>A</b></p> <p style="text-align: center;"><b>L</b></p> <p style="text-align: center;"><b>MIEMBROS INFERIORES</b></p>		
Pérdida total del uso de uno de los pies	50	
Fractura no consolidada de un fémur	50	
Fractura no consolidada de uno de los segmentos tibioperoneales	25	
Fractura no consolidada de la rótula	20	
Fractura no consolidada de un pie	20	
Anquilosis total de una rodilla	20	
Anquilosis total de un tobillo	20	
Anquilosis total de una cadera	20	
Pérdida parcial de uno de los pies, es decir, pérdida de todos los dedos y de una parte del mismo pie	25	
Amputación del dedo 1º (primero)	10	
Amputación de cualquier otro dedo	3	
Pérdida total del uso de una falange del 1º dedo, indemnización equivalente a 1/2, y de los demás dedos, equivalente a 1/3 del respectivo dedo		
Acortamiento de uno de los miembros inferiores		

de 5 (cinco) centímetros o más	15	
de 4 (cuatro) centímetros	10	
de 4 (cuatro) centímetros	6	
Menos de 3 (tres) centímetros: sin indemnización		

Tabla 3 – Tabla para el cálculo de la indemnización en caso de invalidez permanente.  
Fuente: [http://www.susep.gov.br/menuatendimento/seguro\\_pessoas\\_consumidor#ac\\_pessoais](http://www.susep.gov.br/menuatendimento/seguro_pessoas_consumidor#ac_pessoais)

Vistos los parámetros para la cuantificación de las indemnizaciones civiles por accidente laboral o su ausencia, se discute la posibilidad de la compensación de los valores eventualmenterecibidos por la escasa ayudaenconcepto de accidentes, que paga la seguridad social, que deben dearbitrarse en el litigio de la indemnización civil de un accidente laboral que derivó de dolo o culpa del empresario, y, que se tramita ante el Poder Judicial.

En este sentido, el ordenamiento brasileño posee un reglamento constitucional sobre la materia, en base a lo dispuesto en el artículo 7º. XXVIII de la Constitución Federal.

Por lo que se deduce del artículo 7º., XXVIII de la Constitución Federal, el seguro contra accidente laboral, obligatorio, garantizado y pagado por la Seguridad Social, no se confunde con la indemnización por parte del empresario causante del accidente por dolo o culpa al que estaría sometido.

Así se manifiesta Oliveira<sup>194</sup> :

La acumulación, que ya estaba aceptada en la jurisprudencia anterior, ganó el *status* de garantía constitucional en 1988, aunque se contempló en el art. 7º, XXVIII, de la Constitución que la cobertura del seguro accidental *no excluyela* concesión de la indemnización, en los casos de dolo o culpa del empleador.

Una vez fijada la directriz constitucional por la acumulación, queda superada también la pretensión del empleador de indemnizar la parte recibida por la víctima, o sus dependientes, de la Seguridad Social, aunque la concesión de un derecho no excluye ni reduce el otro.

<sup>194</sup> OLIVEIRA, S. G. de. *Indenizações por acidente do trabalho ou doença ocupacional*. LTr, São Paulo, 2013, pág. 87. El autor Sebastião Geraldo de Oliveira en la misma obra (págs.88-89) también cita otros autores que están en consonancia con su tesis, incluyendo: Miguel Serpa Lopes, Teresinha Lorena Saad, Sebastião Luiz Amorim e José de Oliveira.

En un sentido contrario, sostiene Sommer Santos<sup>195</sup> que:

Distinta es la situación cuando estamos ante un seguro de responsabilidad civil, puesto que, en esta hipótesis, el premio del seguro es asegurado por quien cause o responda por el daño y no por la víctima. Ahora, en los términos del art. 7º, inciso XXVIII, de la Constitución Federal, el seguro contra accidentes laborales debe ser asegurado por el empleador, no por el propio empleado. Además, en base a la disposición constitucional, el seguro de accidentes laborales es un seguro de responsabilidad civil obligatorio, bajo la gestión del Instituto Nacional del Seguro Social. Por tanto, al tratarse el seguro contra accidentes laborales de un seguro de responsabilidad, no existe la posibilidad de acumulación de indemnizaciones.

El citado autor insiste en que, contra el empresario, a pesar de la indemnización civil y el beneficio previsional, por el mismo hecho, también hay que tener en cuenta las acciones regresivas promovidas por el INSS y las Acciones Civiles Públicas promovidas por el Ministerio Público del Trabajo, esta última según el autor sub o “pseudofundamento” del “daño moral colectivo” por violación de las normas de seguridad y salud en el trabajo.

Se observa que la indemnización civil es inclusiva, y mayoritariamente se admite, en base a la Constitución Federal, art. 7., XXVIII y art. 186 del Código Civil brasileño, de forma acumulada con el beneficio de la seguridad social, pero sin admitir la compensación del importe recibido por el empleado accidentado a título de beneficio de la seguridad social con respecto al que le recibirá por parte del empresario como resultado fruto de la indemnización civil.

Vista la responsabilidad civil empresarial derivada del siniestro laboral en el sistema jurídico brasileño, conviene analizar esta misma responsabilidad en el ordenamiento español, para que se consiga avanzar con el estudio comparativo propuesto en esta investigación.

## 5.2. España: Responsabilidad Civil en Accidente del Trabajo

Las indemnizaciones civiles en el ordenamiento español están reguladas por los artículos 1101-1107 del Código Civil, hipótesis de accidente

<sup>195</sup> SOMMER SANTOS, M.F.. *Acidente do trabalho entre seguridade social e a responsabilidade civil: elementos para uma teoria do bem-estar e da justiça social*. 3. ed. LTr, São Paulo, 2015, pág. 82.

laboral causado por incumplimiento de las normas de prevención de riesgos laborales incluidos en el contrato de trabajo y derivados de los artículos 1902-1904 del Código Civil ante los daños causados a terceros por incumplimiento de las reglas de prevención. Finalmente, la responsabilidad civil derivada de un delito penal, conforme a lo previsto en el artículo 109 del Código Penal, posee como condición, la derivada de un posible delito penal asociado a incumplimiento de la normativa de prevención de riesgos laborales.

Artículo 1101: Quedan sujetos a la indemnización de los daños y perjuicios causados los que en el cumplimiento de sus obligaciones incurrieren en dolo, negligencia o morosidad, y los que de cualquier modo contravinieren al tenor de aquéllas.

Artículo 1102: La responsabilidad procedente del dolo es exigible en todas las obligaciones. La renuncia de la acción para hacerla efectiva es nula.

Artículo 1103: La responsabilidad que proceda de negligencia es igualmente exigible en el cumplimiento de toda clase de obligaciones; pero podrá moderarse por los Tribunales según los casos.

Artículo 1104: La culpa o negligencia del deudor 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. 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.

Artículo 1105: Fuera de los casos expresamente mencionados en la ley, y de los en que así lo declare la obligación, nadie responderá de aquellos sucesos que no hubieran podido preverse, o que, previstos, fueran inevitables.

Artículo 1106: 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, salvas las disposiciones contenidas en los artículos siguientes.

Artículo 1107: 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.<sup>196</sup>

---

<sup>196</sup> Disponible en: <http://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-1889-4763&p=20121114&tn=0>, Consultado el 16 Feb. 2015.



[...]

Artículo 1902: El que por acción u omisión causa daño a otro, interviniendo culpa o negligencia, está obligado a reparar el daño causado.

Artículo 1903. La obligación que impone el artículo anterior es exigible no sólo por los actos u omisiones propios, sino por los de aquellas personas de quienes se debe responder. Los padres son responsables de los daños causados por los hijos que se encuentren bajo su guarda. Los tutores lo son de los perjuicios causados por los menores o incapacitados que están bajo su autoridad y habitan en su compañía. Lo son igualmente los dueños o directores de un establecimiento o empresa respecto de los perjuicios causados por sus dependientes en el servicio de los ramos en que los tuvieran empleados, o con ocasión de sus funciones. Las personas o entidades que sean titulares de un Centro docente de enseñanza no superior responderán por los daños y perjuicios que causen sus alumnos menores de edad durante los períodos de tiempo en que los mismos se hallen bajo el control o vigilancia del profesorado del Centro, desarrollando actividades escolares o extraescolares y complementarias. La responsabilidad de que trata este artículo cesará cuando las personas en él mencionadas prueben que emplearon toda la diligencia de un buen padre de familia para prevenir el daño.

Artículo 1904. El que paga el daño causado por sus dependientes puede repetir de éstos lo que hubiese satisfecho. Cuando se trate de Centros docentes de enseñanza no superior, sus titulares podrás exigir de los profesores las cantidades satisfechas, si hubiesen incurrido en dolo o culpa grave en el ejercicio de sus funciones que fuesen causa del daño.<sup>197</sup>

[...]

Artículo 109.

1. La ejecución de un hecho descrito por la Ley como delito o falta obliga a reparar, en los términos previstos en las Leyes, los daños y perjuicios por él causados.
2. El perjudicado podrá optar, en todo caso, por exigir la responsabilidad civil ante la Jurisdicción Civil.<sup>198</sup>

Como sostiene Ginés Fabrellas<sup>199</sup>, son cuatro los requisitos necesarios para la caracterización de la responsabilidad civil contractual: “incumplimiento o cumplimiento defectuoso de obligaciones contractuales, dolo,

<sup>197</sup> Disponible en: <http://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-1889-4763&p=20121114&tn=0>, Consultado el 16 Feb. 2015.

<sup>198</sup> Disponible en: <http://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-1995-25444>, Consultado el: 16 Feb. 2015.

<sup>199</sup> GINÉS FABRELLAS, A. *Instrumentos de compensación del daño derivado de accidente de trabajo y enfermedad profesional*. La Ley, Madrid, 2012, págs. 292-293.

negligencia o morosidad, hecho dañoso y relación de causalidad entre el incumplimiento y el daño.”

Por los criterios mencionados anteriormente vemos claramente que el ordenamiento español contempla la culpa *in eligendo* así como la culpa *in vigilando*, razón por la cual el empresario puede llegar a ser condenado por su omisión así como por no haber realizado una buena elección de sus representantes.

Con relación a la responsabilidad del empresario, podemos afirmar que es objetiva o como afirman Montoya Melgar y otros<sup>200</sup>, es “cuasi-objetiva”:

[...] cuasi-objetivas. El art. 5.4 de la Directiva-marco 89/391/CEE atiende esta Idea de culpabilidad cuando faculta a los Estados miembros para excluir o reducir la responsabilidad de los empresarios por “circunstancias que les sean ajenas, anormales o imprevisibles o de acontecimientos excepcionales, cuyas consecuencias no hubieran podido ser evitadas a pesar de toda la diligencia desplegada”

En este sentido, habla Ortiz Castillo<sup>201</sup> en la presunción de culpabilidad del empresario, contenida en el artículo 96.2 de la nueva Ley de la Jurisdicción Social - Ley 36/2011.

Artículo 96. Carga de la prueba en casos de discriminación y en accidentes de trabajo.

[...]

2. En los procesos sobre responsabilidades derivadas de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales corresponderá a los deudores de seguridad y a los concurrentes en la producción del resultado lesivo probar la adopción de las medidas necesarias para prevenir o evitar el riesgo, así como cualquier factor excluyente o minorador de su responsabilidad. No podrá apreciarse como elemento exonerador de la responsabilidad la culpa no temeraria del trabajador ni la que responda al ejercicio habitual del trabajo o a la confianza que éste inspira.<sup>202</sup>

<sup>200</sup> MONTOYA MELGAR, A.; PIZÁ GRANADOS, J.; ALZAGA RUIZ, I. *Curso de seguridad y salud en el trabajo*, Centro de Estudios Ramon Areces, Madrid, 2009, págs. 290-291.

<sup>201</sup> ORTIZ CASTILLO, F. (Dir.); SÁNCHEZ-RODAS NAVARRO, C.; RODRÍGUES INIESTA, G. *La responsabilidad del empresario*. Laborum, Murcia, 2012, págs. 123-124.

<sup>202</sup> Disponible en: <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-2011-15936>, Consultado el 04 Mar. 2015

Sostiene que el texto legal contempla que es el empresario causante del accidente quien tiene que probar su inocencia. En otras palabras, es competencia del empresario demostrar que adoptó las medidas necesarias para prevenir o evitar el riesgo de accidente laboral o enfermedad profesional, invirtiendo la carga de la prueba y, por consiguiente, adoptar la responsabilidad objetiva o casi objetiva con relación al mismo, puesto que, si no se demuestra que existe la prueba de su inocencia, su culpa está caracterizada.

El ordenamiento en examen también divide la responsabilidad civil en dos modalidades: en primer lugar, la responsabilidad civil contractual y, en segundo lugar, la responsabilidad civil extracontractual. La primera deriva de la relación civil entre la empresa incumplidora de las reglas de prevención y su trabajador accidentado, derivando, por tanto, del contrato de trabajo existente entre la empresa y el trabajador. Está prevista en los artículos de 1101 a 1107 del Código Civil Español.

En cuanto a la responsabilidad extracontractual, que pugna por la ausencia de un nexo contractual entre las partes, reposa en la relación existente entre la empresa incumplidora de las reglas de prevención y un tercero blanco de un accidente, situación regulada por los artículos de 1902 a 1904 del Código Civil.

Para la aplicación de las indemnizaciones civiles en examen, tanto contractual como extracontractual, el presupuesto es que el lesionado por el accidente entable una acción ante la justicia. En el primer caso, el trabajador asociado al contrato de trabajo en detrimento de la empresa causante del accidente, y, en el segundo caso, el tercero accidentado, que incluso siendo trabajador, no posee una relación contractual directa con la empresa incumplidora de las reglas de prevención.

Por otra parte, según ya se ha visto anteriormente, se da asistencia con respecto al derecho de la víctima accidentada de pleitear mediante un proceso civil por daños y perjuicios toda vez que se comprueba que el accidente fue resultado de culpa o dolo del empresario, según lo dispuesto en los artículos 1101-1107 del Código Civil español y artículos 1902-1904 del Código Civil español, cuando la víctima sea un tercero.

Se discute entonces, la compatibilidad de las indemnizaciones civiles con las prestaciones sociales, en el sentido de ver compensados los importes

recibidos de la Seguridad Social en las indemnizaciones que se deben de arbitrar en las acciones de indemnizaciones civiles, con el fin de evitar el enriquecimiento ilícito y sin causa de la víctima accidentada.

En este sentido Gutiérrez Solar Calvo y Lahera Forteza<sup>203</sup> apuntan que la jurisprudencia se encuentra dividida en la sala 1<sup>a</sup><sup>204</sup> y en la sala 4<sup>a</sup><sup>205</sup> del Tribunal Supremo, a saber:

La jurisprudencia civil suele defender la tesis de la plena compatibilidad estimando incomunicables e independientes los sistemas de protección social y de reparación de daños en el ámbito de los accidentes de trabajo [...]

Por el contrario, la jurisprudencia social defiende la tesis de la compatibilidad limitada poniendo en conexión las prestaciones sociales y las indemnizaciones civiles originadas por el mismo accidente de trabajo.

Al final se posicionan los autores mencionados aduciendo que:

La tesis predominante de la sala 1<sup>a</sup>. del TS, que mantiene la *plena compatibilidad* y no deducción entre prestaciones sociales e indemnizaciones civiles, carece de fundamentación jurídica consistente porque, al margen de que se pueda defender la naturaleza jurídica diferente de ambas vías en los accidentes de trabajo, más aún si se parte de una responsabilidad extracontractual del art. 1902 CC, la complementariedad y diálogo entre ambas cuantías ES una exigencia de la prohibición de duplicidad de compensaciones en un mismo daño que evita el enriquecimiento injusto.

El *plus* salarial recibido por el trabajador a título de insalubridad, peligrosidad y penosidad, según Ginés Fabrellas<sup>206</sup>, no sería creíble si se compensara en eventual condena por daño civil, ya que el citado *plus* salarial

<sup>203</sup> GUTIÉRREZ SOLAR CALVO, B.; LAHERA FORTEZA, J.. *Compensaciones económicas derivadas de accidente de trabajo problemática y reformas*. Comares, Granada, 2009, pág. 107.

<sup>204</sup> Las sentencias en este sentido SSTS, sala 1<sup>a</sup>, de 27 de Noviembre de 1993, AR.9143, 19 de Febrero de 1998, Ar. 986, 30 de Noviembre de 1998, Ar.8785. Referidas por GUTIÉRREZ SOLAR CALVO, B.; LAHERA FORTEZA, J.. *Compensaciones económicas derivadas de accidente de trabajo problemática y reformas*. Comares, Granada, 2009, pág. 107.

<sup>205</sup> Las sentencias en este sentido SSTS, sala 4<sup>a</sup>., de 2 de Febrero de 1998, RJ 3250, 10 de Diciembre de 1998, RJ 10501, 17 de Febrero de 1999, Rec. 2085/98. Referidas por GUTIÉRREZ SOLAR CALVO, B.; LAHERA FORTEZA, J.. *Compensaciones económicas derivadas de accidente de trabajo problemática y reformas*. Comares, Granada, 2009, pág. 107.

<sup>206</sup> GINÈS FABRELLAS, A. *Instrumentos de compensación del daño derivado de accidente de trabajo y enfermedad profesional*. La Ley, Madrid, 2012, pág. 353.

no permite moderar la responsabilidad civil del empresario. Sigue afirmando que este *plus* salarial compensa el sufrimiento y la carga emocional del trabajador por desarrollar su trabajo en entorno agresivo para su salud y su seguridad, exponiéndole por consiguiente a riesgos de sufrir un accidente o contraer una enfermedad profesional. Termina diciendo que el mencionado *plus* salarial compensa daños futuros, no creíbles si se compensaran en una indemnización civil por accidente de trabajo.

En lo que se refiere a la prescripción para la aplicación de la reparación de los daños, disciplina el ordenamiento español que será de 1 (un) año, como establece el art. 59.2 del Estatuto de los Trabajadores, contados desde el día en que el ofendido tiene conocimiento del daño real sufrido o de las secuelas que le fueron impuestas. En relación al marco inicial del conteo del período de limitación, el art. 1969 del Código Civil Español corrobora lo previsto en el Estatuto de los Trabajadores, sin que haya dudas sobre el tema.

Artículo 59. Prescripción y caducidad.

[...]

2. Si la acción se ejercita para exigir percepciones económicas o para el cumplimiento de obligaciones de tracto único, que no puedan tener lugar después de extinguido el contrato, el plazo de un año se computará desde el día en que la acción pudiera ejercitarse.<sup>207</sup>

Artículo 1969: El tiempo para la prescripción de toda clase de acciones, cuando no haya disposición especial que otra cosa determine, se contará desde el día en que pudieron ejercitarse.<sup>208</sup>

Los criterios matizadores de la indemnización por daño civil en el ordenamiento español se dan por analogía<sup>209</sup> con la aplicación del baremo<sup>210</sup>

<sup>207</sup> Disponible en: <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-1995-7730>, Consultado el 04 Mar. 2015

<sup>208</sup> Disponible en: <http://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-1889-4763>, Consultado el 04 Mar. 2015.

<sup>209</sup> La Sala primera del Tribunal Supremo, en su sentencia de 26.3.1997 (Recurso nº. 1384/1993), establece que el baremo tiene carácter orientativo y no debe aplicarse cuando la prueba practicada en juicio acredita daños mayores a los indemnizados por el baremo (v. GINÉS FABRELLAS, A. *Instrumentos de compensación del daño derivado de accidente de trabajo y enfermedad profesional*. La Ley, Madrid, 2012, págs. 326-327).

<sup>210</sup> Baremo según la Real Academia Española es:  
1. m. Cuaderno o tabla de cuentas ajustadas.  
2. m. Lista o repertorio de tarifas.

contemplado en el Real Decreto 8/2004, que a su vez es aplicado en los accidentes de tráfico.

Según Ginés Fabrellas,<sup>211</sup> existen muchas ventajas en su utilización, por entender que es un instrumento rápido y menos costoso que la valoración tradicional del daño, lo que permite una reducción de los costes judiciales, facilita la cuantificación del daño, concretamente el daño moral. Garantiza también el principio de la igualdad y seguridad jurídica evitando sobre todo el arbitraje subjetivo y, por consiguiente, permitiendo un control mejor de la jurisprudencia en lo que se refiere a la cuantificación del daño patrimonial y moral, alcanzando así un nivel óptimo de prevención.

El baremo está compuesto por cinco (5) tablas y, entre estas, las tablas I<sup>212</sup> y II<sup>213</sup> establecen las indemnizaciones por muerte. La tabla I incluye la

3. m. Cuadro gradual establecido convencionalmente para evaluar los méritos personales, la solvencia de empresas, etc., o los daños derivados de accidentes o enfermedades.

Disponible en: <http://lema.rae.es/drae/?val=baremos>, Consultado el 21 de abril de 2015.

<sup>211</sup> GINÉS FABRELLAS, A. *Instrumentos de compensación del daño derivado de accidente de trabajo y enfermedad profesional*. La Ley, Madrid, 2012, págs. 321-322.

<sup>212</sup> De acuerdo con el anexo del Decreto 8/2004 la tabla I abarca las siguientes circunstancias indemnizadas:

Segundo. Explicación del sistema.

a) Indemnizaciones por muerte (tablas I y II).

**Tabla I.**– Comprende la cuantificación de los daños morales, de los daños patrimoniales básicos y la determinación legal de los perjudicados, y fijará los criterios de exclusión y concurrencia entre ellos.

Para la determinación de los daños se tienen en cuenta el número de los perjudicados y su relación con la víctima, de una parte, y la edad de la víctima de otra.

Las indemnizaciones están expresadas en euros.

Disponible en: <http://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-2004-18911>, Consultado el 22 de abril de 2015.

<sup>213</sup> De acuerdo con el anexo del Decreto 8/2004 la tabla II abarca las siguientes circunstancias indemnizadas:

Segundo. Explicación del sistema.

a) Indemnizaciones por muerte (tablas I y II).

[...]

Tabla II – Describe los criterios que deben ponderarse para fijar los restantes daños y perjuicios ocasionados, así como los elementos correctores de estos. A dichos efectos, debe tenerse en cuenta que tales daños y perjuicios son fijados mediante porcentajes de aumento o disminución sobre las cuantías fijadas en la tabla I y que son satisfechos separadamente y además de los gastos correspondientes al daño emergente, esto es, los de asistencia médica y hospitalaria y los de entierro y funeral.

Los factores de corrección fijados en esta tabla no son excluyentes entre sí, sino que pueden concurrir conjuntamente en un mismo siniestro.

b) Indemnizaciones por lesiones permanentes (tablas III, IV y VI).–La cuantía de estas indemnizaciones se fija partiendo del tipo de lesión permanente ocasionado al perjudicado desde el punto de vista físico o funcional, mediante puntos asignados a cada lesión (tabla VI); a tal puntuación se aplica el valor del punto en euros en función inversamente proporcional a la edad del perjudicado e incrementado el valor del punto a medida que aumenta la puntuación (tabla III); y, finalmente, sobre tal cuantía se aplican los factores de corrección en forma de porcentajes de aumento o reducción (tabla IV), con el fin de fijar

cuantificación de los daños patrimoniales básicos y morales, así como su relación con el número de personas dañadas y también su relación con la víctima, su edad y dependientes.

**TABLA I – Indemnizaciones básicas por muerte (incluidos daños morales)**

Perjudicados/beneficiarios (1) de la indemnización (por grupos excluyentes)	Edad de la víctima		
	Hasta 65 años – Euros	De 66 a 80 años – Euros	Más de 80 años – Euros
<i>Grupo I</i> Víctima con cónyuge (2)			
Al cónyuge	115.035,21	86.276,40	57.517,60
A cada hijo menor	47.931,33	47.931,33	47.931,33
A cada hijo mayor:			
Si es menor de veinticinco años	19.172,54	19.172,54	7.189,70
Si es mayor de veinticinco años	9.586,26	9.586,26	4.793,14
A cada padre con o sin convivencia con la víctima	9.586,26	9.586,26	–
A cada hermano menor huérfano y dependiente de la víctima	47.931,33	47.931,33	–
<i>Grupo II</i> Víctima sin cónyuge (3) y con hijos menores			
Sólo un hijo	172.552,79	172.552,79	172.552,79
Sólo un hijo, de víctima separada legalmente	134.207,73	134.207,73	134.207,73
Por cada hijo menor más (4)	47.931,33	47.931,33	47.931,33
A cada hijo mayor que concorra con menores	19.172,54	19.172,54	7.189,70
A cada padre con o sin convivencia con la víctima	9.586,26	9.586,26	–
A cada hermano menor huérfano y dependiente de la víctima	47.931,33	47.931,33	–
<i>Grupo III</i> Víctima sin cónyuge (3) y con todos sus hijos mayores			
III.1 Hasta veinticinco años:			
A un solo hijo	124.621,47	124.621,47	71.897,00
A un solo hijo, de víctima separada legalmente	95.862,67	95.862,67	57.517,60
Por cada otro hijo menor de veinticinco años (4)	28.758,80	28.758,80	14.379,40
A cada hijo mayor de veinticinco años que concorra con menores de veinticinco años	9.586,26	9.586,26	4.793,14
A cada padre con o sin convivencia con la víctima	9.586,26	9.586,26	–
A cada hermano menor huérfano y dependiente	47.931,33	47.931,33	–

concretamente la indemnización por los daños y perjuicios ocasionados que deberá ser satisfecha, además de los gastos de asistencia médica y hospitalaria.

Disponible en: <http://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-2004-18911>, Consultado el 22 de abril de 2015.

de la víctima			
III.2 Más de veinticinco años:			
A un solo hijo	57.517,60	57.517,60	38.345,07
Por cada otro hijo mayor de veinticinco años más (4)	9.586,26	9.586,26	4.793,14
A cada padre con o sin convivencia con la víctima	9.586,26	9.586,26	–
A cada hermano menor huérfano y dependiente de la víctima	47.931,33	47.931,33	–
<i>Grupo IV</i> Víctima sin cónyuge (3) ni hijos y con ascendientes			
Padres (5):			
Convivencia con la víctima	105.448,93	76.690,12	–
Sin convivencia con la víctima	76.690,12	57.517,60	–
Abuelo sin padres (6):			
A cada uno	28.758,80	–	–
A cada hermano menor de edad en convivencia con la víctima en los dos casos anteriores	19.172,54	–	–
<i>Grupo V</i> Víctima con hermanos solamente			
V.1 Con hermanos menores de veinticinco años:			
A un solo Hermano	76.690,12	57.517,60	38.345,07
Por cada otro hermano menor de veinticinco años (7)	19.172,54	19.172,54	9.586,26
A cada hermano mayor de veinticinco años que concorra con hermanos menores de veinticinco años	9.586,26	9.586,26	9.586,26
V.2 Sin hermanos menores de veinticinco años:			
A un solo Hermano	47.931,33	28.758,80	19.172,54
Por cada otro hermano (7)	9.586,26	9.586,26	9.586,26

Tabla 4 - Indemnizaciones básicas por muerte (incluidos daños morales) en España

Fuente: <http://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-2004-18911>

Acerca de la tabla I del BAREMO, las orientaciones de aplicación y lectura:

(1) Con carácter general:

- a) Cuando se trate de hijos, se incluirán también los adoptivos.
- b) Cuando se fijen cuantías distintas según la edad del perjudicado o beneficiario se aplicará la edad que tuviese éste en la fecha en que se produjo el accidente de la víctima.



(2) Cónyuge no separado legalmente al tiempo del accidente. Las uniones conyugales de hecho consolidadas se asimilarán a las situaciones de derecho.

(3) Se equiparan a la ausencia de cónyuge la separación legal y el divorcio. No obstante, si el cónyuge separado o divorciado tiene derecho a la pensión regulada en el artículo 97 de Código Civil, le corresponderá una indemnización igual al 50 por 100 de las fijadas para el cónyuge en el grupo I. En los supuestos de concurrencia con uniones conyugales de hecho o, en su caso, de aquéllos o éstos con cónyuges no separados legalmente, la indemnización fijada para el cónyuge en el grupo I se distribuirá entre los concurrentes en proporción a la cuantía que les hubiera correspondido de no haber concurrencia.

(4) La cuantía total de la indemnización que corresponda según el número de hijos se asignará entre ellos a partes iguales.

(5) Si concurriesen uno que conviviera y otro que no conviviera con la víctima se asignará a cada uno el 50 por 100 de la cuantía que figura en su respectivo concepto.

(6) La cuantía total de la indemnización se distribuirá al 50 por 100 entre los abuelos paternos y maternos.

(7) La cuantía total de la indemnización que corresponda según el número de hermanos se asignará entre ellos a partes iguales.

La tabla II establece los criterios de corrección para las indemnizaciones previstas en la tabla I, así como si es posible aumentar o reducir los valores ahí previstos pese a la participación de la víctima en el accidente.

**TABLA II – Factores de corrección para las indemnizaciones básicas por muerte**

Descripción	Aumento (en porcentaje o en euros)	Porcentaje de reducción
<i>Perjuicios económicos</i>		
Ingresos netos anuales de la víctima por trabajo personal:		
Hasta 28.758,81 euros (1)	Hasta el 10	–
De 28.758,82 a 57.517,60 euros	Del 11 al 25	–

De 57.517,61 hasta 95.862,67 euros	Del 26 al 50	–
Más de 95.862,67 euros	Del 51 al 75	–
<i>Circunstancias familiares especiales</i>		
Discapacidad física o psíquica acusada (anterior al accidente) del perjudicado/beneficiario:		
Si es cónyuge o hijo menor	Del 75 al 100 (2)	–
Si es hijo mayor con menos de veinticinco años	Del 50 al 75 (2)	–
Cualquier otro perjudicado/beneficiario	Del 25 al 50 (2)	–
<i>Víctima hijo único</i>		
Si es menor	Del 30 al 50	–
Si es mayor, con menos de veinticinco años	Del 20 al 40	–
Si es mayor, con más de veinticinco años	Del 10 al 25	–
<i>Fallecimiento de ambos padres en el accidente</i>		
Con hijos menores	Del 75 al 100 (3)	–
Sin hijos menores:		
Con hijos menores de veinticinco años	Del 25 al 75 (3)	–
Sin hijos menores de veinticinco años	Del 10 al 25 (3)	–
<i>Víctima embarazada con pérdida de feto a consecuencia del accidente</i>		
Si el concebido fuera el primer hijo:		
Hasta el tercer mes de embarazo	14.379,40	–
A partir del tercer mes	38.345,07	–
Si el concebido fuera el segundo hijo o posteriores:		
Hasta el tercer mes	9.586,26	–
A partir del tercer mes	19.172,54	–
Elementos correctores del apartado primero.7 de este anexo		Hasta el 75

TABLA 5 - Factores de corrección para las indemnizaciones básicas por muerte en España

Fuente: <http://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-2004-18911>

Acerca de la tabla II del BAREMO, son orientaciones de aplicación y lectura:

- (1) Se incluirá en este apartado cualquier víctima en edad laboral, aunque no se justifiquen ingresos.
- (2) Sobre la indemnización que corresponda al beneficiario discapacitado.
- (3) Sobre la indemnización básica que corresponda a cada perjudicado.

Las tablas III<sup>214</sup>, IV<sup>215</sup> y VI<sup>216</sup> del BAREMO, disciplinan la fijación de las indemnizaciones resultantes de las lesiones permanentes sufridas por el dañado.

<sup>214</sup> De acuerdo con el anexo del Decreto 8/2004 la tabla III abarca las siguientes circunstancias indemnizadas:

Tablas III y VI.— Se corresponden, para las lesiones permanentes, con la tabla I para la muerte.

Disponible en: <http://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-2004-18911>, Consultado el 22 de abril de 2015.

<sup>215</sup> De acuerdo con el anexo del Decreto 8/2004 la tabla IV abarca las siguientes circunstancias indemnizadas:

Tabla IV.— Se corresponde con la tabla II de las indemnizaciones por muerte y le son aplicables las mismas reglas, singularmente la de posible concurrencia de los factores de corrección.

c) Indemnizaciones por incapacidades temporales (tabla V). Estas indemnizaciones serán compatibles con cualesquiera otras y se determinan por un importe diario (variable según se precise, o no, una estancia hospitalaria) multiplicado por los días que tarda en sanar la lesión y corregido conforme a los factores que expresa la propia tabla, salvo que se apreciara en la conducta del causante del daño culpa relevante y, en su caso, judicialmente declarada. Disponible en: <http://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-2004-18911>, Consultado el 22 de abril de 2015.

<sup>216</sup> De acuerdo con el anexo del Decreto 8/2004 la tabla VI abarca las siguientes circunstancias indemnizadas:

Tablas III y VI.— Se corresponden, para las lesiones permanentes, con la tabla I para la muerte.

En concreto, para la tabla VI ha de tenerse en cuenta:

1.º Sistema de puntuación.—Tiene una doble perspectiva. Por una parte, la puntuación de 0 a 100 que contiene el sistema, donde 100 es el valor máximo asignable a la mayor lesión resultante; por otra, las lesiones contienen una puntuación mínima y otra máxima.

La puntuación adecuada al caso concreto se establecerá teniendo en cuenta las características específicas de la lesión en relación con el grado de limitación o pérdida de la función que haya sufrido el miembro u órgano afectado.

La tabla VI incorpora, a su vez, en relación con el sistema ocular y el sistema auditivo, unas tablas en las que se reflejan los daños correspondientes al lado derecho de los órganos de la vista y del oído, en los ejes de las abscisas. Los del lado izquierdo de estos órganos, en el eje de las ordenadas. Por tanto, con los datos contenidos en el informe médico sobre la agudeza visual o auditiva del lesionado después del accidente se localizarán los correspondientes al lado derecho, en el eje de las abscisas, y los del lado izquierdo, en el eje de las ordenadas. Trazando líneas perpendiculares a partir de cada uno de ellos, se obtendrá la puntuación de la lesión, que corresponderá a la contenida en el cuadro donde confluyan ambas líneas. La puntuación oscila entre 0 y 85 en el órgano de la visión, y de 0 a 70 en el de la audición.

2.º Incapacidades concurrentes.—Cuando el perjudicado resulte con diferentes lesiones derivadas del mismo accidente, se otorgará una puntuación conjunta, que se obtendrá aplicando la fórmula siguiente:

$$((100 - M) \times m) / 100 + M$$
 donde:

M = puntuación de mayor valor.

m = puntuación de menor valor.

Si en las operaciones aritméticas se obtuvieran fracciones decimales, se redondeará a la unidad más alta.

Si son más de dos las lesiones concurrentes, se continuará aplicando esta fórmula, y el término «M» se corresponderá con el valor del resultado de la primera operación realizada.

En cualquier caso, la última puntuación no podrá ser superior a 100 puntos.

Si, además de las secuelas permanentes, se valora el perjuicio estético, los puntos por este concepto se sumarán aritméticamente a los resultantes de las incapacidades permanentes, sin aplicar respecto a aquellos la indicada fórmula. Disponible en:

**TABLA III – Indemnizaciones básicas por lesiones permanentes (incluidos daños morales). Valores del punto en euros**

Puntos	Hasta 20 años	De 21 a 40 años	De 41 a 55 años	De 56 a 65 años	Más de 65 años
	Euros 2014	Euros 2014	Euros 2014	Euros 2014	Euros 2014
1	852,40	789,14	725,87	668,23	598,10
2	878,70	811,68	744,65	686,72	607,58
3	902,31	831,85	761,35	703,23	617,15
4	923,24	849,61	775,94	717,76	622,33
5	941,48	864,98	788,45	730,29	627,63
6	957,04	877,97	798,88	740,83	631,54
7	977,61	895,63	813,61	755,32	639,08
8	996,14	911,50	826,79	768,34	645,58
9	1.012,70	925,56	838,40	779,84	651,02
10-14	1.027,22	937,83	848,45	789,87	655,44
15-19	1.207,26	1.105,04	1.002,79	929,98	731,43
20-24	1.372,62	1.258,60	1.144,58	1.058,69	800,84
25-29	1.537,65	1.411,75	1.285,88	1.187,07	871,72
30-34	1.692,14	1.555,16	1.418,18	1.307,27	937,85
35-39	1.836,34	1.689,03	1.541,71	1.419,51	999,37
40-44	1.970,56	1.813,64	1.656,73	1.523,94	1.056,42
45-49	2.095,03	1.929,22	1.763,42	1.620,80	1.109,08
50-54	2.210,03	2.036,02	1.862,01	1.710,32	1.157,46
55-59	2.363,03	2.177,79	1.992,55	1.829,20	1.226,25
60-64	2.513,02	2.316,79	2.120,56	1.945,76	1.293,65
65-69	2.660,10	2.453,07	2.246,05	2.060,05	1.359,76
70-74	2.804,28	2.586,67	2.369,09	2.172,09	1.424,55
75-79	2.945,61	2.717,65	2.489,71	2.281,94	1.488,07
80-84	3.084,20	2.846,06	2.607,95	2.389,65	1.550,36
85-89	3.220,04	2.971,97	2.723,90	2.495,20	1.611,43
90-99	3.353,26	3.095,41	2.837,55	2.598,72	1.671,30
100	3.483,84	3.216,41	2.948,98	2.700,25	1.729,99

Tabla 6 - Indemnizaciones básicas por lesiones permanentes (incluidos daños morales) en España. Valores del punto en euros.

Fuente: <http://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-2004-18911>

**TABLA IV – Factores de corrección para las indemnizaciones básicas por lesiones permanentes**

<http://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-2004-18911>, Consultado el 22 de abril de 2015.

Descripción	Aumento (en porcentaje o en euros)	Porcentaje de reducción
<i>Perjuicios económicos</i>		
Ingresos netos de la víctima por trabajo personal:		
Hasta 28.758,81 euros (1)	Hasta el 10	–
De 28.758,82 a 57.517,60 euros	Del 11 al 25	–
De 57.517,61 hasta 95.862,67 euros	Del 26 al 50	–
Más de 95.862,67 euros	Del 51 al 75	–
<i>Daños morales complementarios</i>		
Se entenderán ocasionados cuando una sola secuela exceda de 75 puntos o las concurrentes superen los 90 puntos. Sólo en estos casos será aplicable	Hasta 95.862,67	–
<i>Lesiones permanentes que constituyan una incapacidad para la ocupación o actividad habitual de la víctima</i>		
Permanente parcial:		
Con secuelas permanentes que limiten parcialmente la ocupación o actividad habitual, sin impedir la realización de las tareas fundamentales de la misma	Hasta 19.172,54	–
Permanente total:		
Con secuelas permanentes que impidan totalmente la realización de las tareas de la ocupación o actividad habitual del incapacitado	De 19.172,55 a 95.862,67	–
Permanente absoluta:		
Con secuelas que inhabiliten al incapacitado para la realización de cualquier ocupación o actividad	De 95.862,68 a 191.725,34	–
<i>Grandes inválidos</i>		
Personas afectadas con secuelas permanentes que requieren la ayuda de otras personas para realizar las actividades más esenciales de la vida diaria, como vestirse, desplazarse, comer o análogas (tetraplejías, paraplejías, estados de coma vigil o vegetativos crónicos, importantes secuelas neurológicas o neuropsiquiátricas con graves alteraciones mentales o psíquicas, ceguera completa, etc.):		
Necesidad de ayuda de otra persona:		
Ponderando la edad de la víctima y grado de incapacidad para realizar las actividades más esenciales de la vida. Se asimilan a esta prestación el coste de la asistencia en los casos de estados de coma vigil o vegetativos crónicos	Hasta 383.450,65	–
<i>Adecuación de la vivienda</i>		
Según características de la vivienda y circunstancias del incapacitado, en función de sus necesidades	Hasta 95.862,67	–
Perjuicios morales de familiares:		
Destinados a familiares próximos al incapacitado en atención a la sustancial alteración de la vida y convivencia derivada de los cuidados y atención continuada, según circunstancias	Hasta 143.794,00	–
<i>Embarazada con pérdida de feto a consecuencia del accidente (2)</i>		

Si el concebido fuera el primer hijo:		
Hasta el tercer mes de embarazo	Hasta 14.379,41	–
A partir del tercer mes	Hasta 38.345,07	–
Si el concebido fuera el segundo hijo o posteriores:		
Hasta el tercer mes de embarazo	Hasta 9.586,26	–
A partir del tercer mes	Hasta 19.172,54	–
Elementos correctores del apartado primero.7 de este anexo	Según circunstancias	Según circunstancias
<i>Adecuación del vehículo propio</i>		
Según características del vehículo y circunstancias del incapacitado permanente, en función de sus necesidades	Hasta 28.758,80	–

Tabla 7 - Factores de corrección para las indemnizaciones básicas por lesiones permanentes en España

Fuente: <http://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-2004-18911>

Acerca de la tabla IV del BAREMO, las orientaciones de aplicación y lectura:

(1) Se incluirá en este apartado cualquier víctima en edad laboral, aunque no se justifiquen ingresos.

(2) Habrá lugar a la percepción de esta indemnización, aunque la embarazada no haya sufrido lesiones.

De acuerdo con el anexo del Decreto 8/2004 - Tabla VI - incluye las siguientes circunstancias indemnizables, pero antes y en concreto, ha de tenerse en cuenta:

**a) 1.º Sistema de puntuación** –Tiene una doble perspectiva. Por una parte, la puntuación de 0 a 100 que contiene el sistema, donde 100 es el valor máximo asignable a la mayor lesión resultante; por otra, las lesiones contienen una puntuación mínima y otra máxima.

La puntuación adecuada al caso concreto se establecerá teniendo en cuenta las características específicas de la lesión en relación con el grado de limitación o pérdida de la función que haya sufrido el miembro u órgano afectado.

La tabla VI incorpora, a su vez, en relación con el sistema ocular y el sistema auditivo, unas tablas en las que se reflejan los daños correspondientes

al lado derecho de los órganos de la vista y del oído, en los ejes de las abscisas. Los del lado izquierdo de estos órganos, en el eje de las ordenadas. Por tanto, con los datos contenidos en el informe médico sobre la agudeza visual o auditiva del lesionado después del accidente se localizarán los correspondientes al lado derecho, en el eje de las abscisas, y los del lado izquierdo, en el eje de las ordenadas. Trazando líneas perpendiculares a partir de cada uno de ellos, se obtendrá la puntuación de la lesión, que corresponderá a la contenida en el cuadro donde confluyan ambas líneas. La puntuación oscila entre 0 y 85 en el órgano de la visión, y de 0 a 70 en el de la audición.

**b) 2.º Incapacidades concurrentes.** – Cuando el perjudicado resulte con diferentes lesiones derivadas del mismo accidente, se otorgará una puntuación conjunta, que se obtendrá aplicando la fórmula siguiente:

$$( (100 - M) \times m ) / 100 + M$$

**donde:**

M = puntuación de mayor valor.

m = puntuación de menor valor.

Si en las operaciones aritméticas se obtuvieran fracciones decimales, se redondeará a la unidad más alta.

Si son más de dos las lesiones concurrentes, se continuará aplicando esta fórmula, y el término «M» se corresponderá con el valor del resultado de la primera operación realizada.

En cualquier caso, la última puntuación no podrá ser superior a 100 puntos.

Si, además de las secuelas permanentes, se valora el perjuicio estético, los puntos por este concepto se sumarán aritméticamente a los resultantes de las incapacidades permanentes, sin aplicar respecto a aquellos la indicada fórmula.

## **TABLA VI – Clasificaciones y valoración de secuelas**

Esa tabla, muy larga, empieza con un índice que le organiza y sigue poniendo reglas para su utilización, inicialmente de carácter general y, después, específicas. Véase a seguir:

Índice

Capítulo 1. Cabeza:

Cráneo y encéfalo.

Cara:

Sistema osteoarticular.

Boca.

Nariz.

Sistema olfatorio y gustativo.

Sistema ocular.

Sistema auditivo.

Capítulo 2. Tronco:

Columna vertebral y pelvis.

Cuello (órganos).

Tórax.

Abdomen y pelvis (órganos y vísceras).

Capítulo 3. Aparato cardiovascular:

Corazón.

Vascular periférico.

Capítulo 4. Extremidad superior y cintura escapular:

Hombro.

Clavícula.

Brazo.

Codo.

Antebrazo y muñeca.

Mano.

Capítulo 5. Extremidad inferior y cadera:

Dismetrias.



Cadera.

Muslo.

Rodilla.

Pierna.

Tobillo.

Pie.

Capítulo 6. Médula espinal y pares craneales:

Médula espinal.

Nervios craneales.

Capítulo 7. Sistema nervioso periférico:

Miembros superiores.

Miembros inferiores.

Capítulo 8. Trastornos endocrinos:

Capítulo especial. Perjuicio estético.

a) Reglas de carácter general:

1. La puntuación otorgada a cada secuela, según criterio clínico y dentro del margen permitido, tendrá en cuenta su intensidad y gravedad desde el punto de vista físico o biológico-funcional, sin tomar en consideración la edad, sexo o la profesión.

2. Una secuela debe ser valorada una sola vez, aunque su sintomatología se encuentre descrita en varios apartados de la tabla, sin perjuicio de lo establecido respecto del perjuicio estético. No se valorarán las secuelas que estén incluidas y/o se deriven de otra, aunque estén descritas de forma independiente.

3. Las denominadas secuelas temporales, es decir, aquellas que están llamadas a curarse a corto o medio plazo, no tienen la consideración de lesión permanente, pero se han de valorar de acuerdo con las reglas del párrafo a) de la tabla V, computando, en su caso, su efecto impeditivo o no y con base en el cálculo razonable de su duración, después de haberse alcanzado la estabilización lesional.

Descripción de las secuelas	Puntuación
CAPÍTULO 1. CABEZA	
Cráneo y encéfalo	

Pérdida de sustancia ósea:	
Que no requiere craneoplastia	1-5
Que requiere craneoplastia	5-15
Síndromes neurológicos de origen central:	
Síndromes no motores:	
Afasia:	
Motora (Broca)	25-35
Sensitiva (Wernicke)	35-45
Mixta	50-60
Amnesia:	
De fijación o anterógrada (incluida en deterioro de las funciones cerebrales superiores integradas)	
De evocación o retrógrada (incluida en el síndrome postconmocional)	
Epilepsia:	
Parciales o focales:	
Simplesin antecedentes, en tratamiento y con evidencia electroencefalográfica	1-10
Complejas	10-20
Generalizadas:	
Ausencias sin antecedentes y controlada médicamente	5
Tónico-clónicas:	
Bien controlada médicamente	15
No controlada médicamente:	
Con dificultad en las actividades de la vida diaria	55-70
Que impide las actividades de la vida diaria	80-90
Deterioro de las funciones cerebrales superiores integradas, acreditado mediante pruebas específicas ( <i>Outcome Glasgow Scale</i> ):	
Leve (limitación leve de las funciones interpersonales y sociales de la vida diaria)	10-20
Moderado (limitación moderada de algunas, pero no de todas las funciones interpersonales y sociales de la vida cotidiana; existe necesidad de supervisión de las actividades de la vida diaria)	20-50
Grave (limitación grave que impide una actividad útil en casi todas las funciones sociales e interpersonales diarias; requiere supervisión continua y restricción al hogar o a un centro)	50-75
Muy grave (limitación grave de todas las funciones diarias que requiere una dependencia absoluta de otra persona, no es capaz de cuidar de sí mismo)	75-90
Fístulas osteodurales	1-10
Síndromes extrapiramidales (valorar según alteraciones funcionales)	
Derivación ventrículo-peritoneal, ventrículo-vascular (por hidrocefalia postraumática) según alteración funcional	15-25
Estado vegetativo persistente	100
Síndrome cerebeloso unilateral	50-55
Síndrome cerebeloso bilateral	75-95
Síndromes motores:	
Disartria	10-20

Ataxia	10-35
Apraxia	10-35
Hemiplejía (según dominancia)	80-85
Hemiparexia (según dominancia):	
Leve	15-20
Moderada	20-40
Grave	40-60
Otros déficit motores de extremidades de origen central: asimilar y valorar conforme a los supuestos indicados en las mismas lesiones de origen medular (los valores mayores se otorgarán según dominancia y existencia de espasticidad)	
Síndromes psiquiátricos:	
Trastornos de la personalidad:	
Síndrome posconmocional (cefaleas, vértigos, alteraciones del sueño, de la memoria, del carácter, de la libido)	5-15
Trastorno orgánico de la personalidad:	
Leve (limitación leve de las funciones interpersonales y sociales diarias)	10-20
Moderado (limitación moderada de algunas, pero no de todas las funciones interpersonales y sociales de la vida cotidiana, existe necesidad de supervisión de las actividades de la vida diaria)	20-50
Grave (limitación grave que impide una actividad útil en casi todas las funciones sociales e interpersonales diarias, requiere supervisión continua y restricción al hogar o a un centro)	50-75
Muy grave (limitación grave de todas las funciones diarias que requiere una dependencia absoluta de otra persona: no es capaz de cuidar de sí mismo)	75-90
Trastorno del humor:	
Trastorno depresivo reactivo	5-10
Trastornos neuróticos:	
Por estrés postraumático	1-3
Otros trastornos neuróticos	1-5
Agravaciones:	
Agravación o desestabilización de demencia no traumática (incluye demencia senil)	5-25
Agravación o desestabilización de otros trastornos mentales	1-10
Cara	
Sistema osteoarticular	
Alteración traumática de la oclusión dental por lesión inoperable (consolidación viciosa, pseudoartrosis del maxilar inferior y/o superior, pérdida de sustancias, etc.)	
Con contacto dental:	
Unilateral	5-15
Bilateral	1-5
Sin contacto dental	15-30
Deterioro estructural de maxilar superior y/o inferior (sin posibilidad de reparación). Valorar según repercusión funcional sobre la masticación	40-75

Pérdida de sustancia (paladar duro y blando):	
Sin comunicación con cavidad nasal	20-25
Con comunicación con cavidad nasal (inoperable)	25-35
Limitación de la apertura de la articulación témporo-mandibular (de 0 a 45 mm) según su repercusión	1-30
Luxación recidivante de la articulación témporo-mandibular:	
Luxación entre los 20-45 mm de apertura	5-10
Luxación entre los 0-20 mm de apertura	10-25
Subluxación recidivante de la articulación témporo-mandibular	1-5
Material de osteosíntesis	1-8
Boca	
Dientes (pérdida completa traumática):	
De un incisivo	1
De un canino	1
De un premolar	1
De un molar	1
Lengua:	
Trastornos cicatriciales (cicatrices retráctiles de la lengua que originan alteraciones funcionales tras reparación quirúrgica)	1-5
Amputación:	
Parcial:	
Menos del 50 por ciento	5-20
Más del 50 por ciento	20-45
Total	45
Alteración parcial del gusto	5-12
Nariz	
Pérdida de la nariz:	
Parcial	5-25
Total	25
Alteración de la respiración nasal por deformidad ósea o cartilaginosa	2-5
Sinusitis crónica postraumática	5-12
Sistema olfatorio y gustativo	
Disosmia	2
Hiposmia	3-6
Anosmia	7
Anosmia con alteraciones gustativas	7-10
Sistema ocular	
Globo ocular:	
Ablación de un globo ocular	30
Ablación de ambos globos oculares	90
Esclerocórnea:	
Leucoma (valorar según pérdida de campo visual)	

Iris:	
Alteraciones postraumáticas de iris (valorar la pérdida de la agudeza visual y añadir de 1-5 puntos en caso de trastorno de la acomodación)	1-5
Cristalino:	
Catarata postraumática inoperable (valores según agudeza visual)	
Afaquia unilateral tras fracaso quirúrgico; valorar según trastorno de la agudeza visual (ver tablas A y B adjuntas y combinar valores obtenidos) y añadir 5 puntos	
Colocación de lente intraocular	5
Anejos oculares:	
Músculos: parálisis de uno o varios músculos (ver pares craneales)	
Entropión, triptiasis, ectropión, cicatrices viciosas	1-10
Maloclusión palpebral:	
Unilateral	1-6
Bilateral	6-15
Ptosis palpebral:	
Unilateral (añadir pérdida del campo visual)	2-8
Bilateral (añadir pérdida del campo visual)	8-16
Alteraciones constantes y permanentes de la secreción lacrimal (por exceso o por defecto)	
Unilateral	1-6
Bilateral	6-12
Manifestaciones hiperestésicas o hipoestésicas	1-5
Campo visual:	
Visión periférica:	
Hemianopsias:	
Homonimas	35-45
Heterónimas:	
Nasal	40-50
Temporal	30-40
Cuadrantanopsias:	
Nasal inferior	10-20
Nasal superior	3-8
Temporal inferior	3-8
Temporal superior	2-7
Escotomas yuxtacentrales	5-20
Visión central:	
Escotoma central	15-20
Función óculo-motriz:	
Diplopía:	
En posiciones altas de la mirada (menos de 10° de desviación)	1-10
En el campo lateral (menos de 10° de desviación)	5-15
En la parte inferior del campo visual (menos de 10° de desviación)	10-20

En todas las direcciones, obligando a ocluir un ojo (desviación de más de 10° )	20-25
Agudeza visual:	
Déficit de la agudeza visual (consultar tablas A y B adjuntas y combinar sus valores)	
Pérdida de visión de un ojo	25
Nota: si el ojo afectado por el traumatismo tenía anteriormente algún déficit visual, la tasa de agravación será la diferencia entre el déficit actual y el existente.	
Ceguera	85
Sistema auditivo	
Deformación importante del pabellón auditivo o pérdida:	
Unilateral	1-4
Bilateral	4-8
Acúfenos	1-3
Vértigos (objetivados con los test correspondientes):	
Esporádicos	1-3
Persistentes	15-30
Déficit de la agudeza auditiva (ver tabla C)	1-70
Nota: si el oído afectado por el traumatismo tenía anteriormente algún déficit de la audición, la tasa de agravación será la diferencia entre el déficit actual y el existente.	
CAPÍTULO 2. TRONCO	
Columna vertebral y pelvis	
Artrosis postraumática sin antecedentes	1-8
Agravación artrosis previa al traumatismo	1-5
Osteítis vertebral postraumática sin afectación medular	30-40
Material de osteosíntesis en columna vertebral	5-15
Fractura acunamiento anterior/aplastamiento:	
Menos de 50 por ciento de la altura de la vértebra	1-10
Más del 50 por ciento de la altura de la vértebra	10-15
Cuadro clínico derivado de hernia/s o protusión/es discal/es operada/s o sin operar; se considera globalmente todo el segmento afectado de la columna (cervical, torácica o lumbar)	1-15
Alteraciones de la estática vertebral posfractura (valor según arco de curvatura y grados)	1-20
Algias postraumáticas:	
Sin compromiso radicular	1-5
Con compromiso radicular	5-10
Columna cervical:	
Limitación de la movilidad de la columna cervical	5-15
Síndrome postraumático cervical (cervicalgia, mareos, vértigos, cefaleas)	1-8
Columna tóraco-lumbar:	
Limitación de la movilidad de la columna tóraco-lumbar	2-25
Sacro y pelvis:	

Disyunción púbica y sacroilíaca (según afectación sobre estática vertebral y función locomotriz)	5-12
Estrechez pélvica con imposibilidad de parto por vía natural	5-10
Cuello (órganos)	
Faringe:	
Estenosis con obstáculo a la deglución	12-25
Esófago:	
Divertículos esofágicos postraumáticos	15-20
Trastornos de la función motora	15-20
Hernia de hiato esofágica (según trastorno funcional)	2-20
Fístula esófago-traqueal inoperable	10-35
Fístula externa	10-25
Laringe:	
Estenosis:	
Estenosis cicatriciales que determinen disfonía	5-12
Estenosis cicatriciales que determinen disnea de esfuerzo sin posibilidad de prótesis	15-30
Parálisis:	
Parálisis de una cuerda vocal (disfonía)	5-15
Parálisis de dos cuerdas vocales (afonía)	25-30
Tráquea:	
Traqueotomizado con necesidad permanente de cánula	35-45
Estenosis traqueal (valorar insuficiencia respiratoria)	
Tórax	
Sistema óseo:	
Fractura de costillas/esternón con neuralgias intercostales esporádicas y/o persistentes	1-6
Parénquima pulmonar:	
Secuelas postraumáticas pleurales según repercusión funcional	10-15
Resección:	
R. parcial de un pulmón (añadir valoración de insuficiencia respiratoria)	5
R. total de un pulmón (neumonectomía) (añadir valoración de insuficiencia respiratoria)	12
Parálisis del nervio frénico (se valorará la insuficiencia respiratoria)	
Función respiratoria:	
Insuficiencia respiratoria restrictiva (cuantificar según espirometría):	
Restricción tipo I (100-80 por ciento)	1-10
Restricción tipo II (80-60 por ciento)	10-30
Restricción tipo III (60-50 por ciento)	30-60
Restricción tipo IV (< 50 por ciento)	60-90
Mamas:	
Mastectomía:	

Unilateral	5-15
Bilateral	15-25
Abdomen y pelvis (órganos y vísceras)	
Estómago:	
Gastrectomía:	
Parcial	5-15
Subtotal	15-30
Total	45
Intestino delgado:	
Fístulas:	
Sin trastorno nutritivo	3-15
Con trastorno nutritivo	15-30
Yeyuno-ilectomía parcial o total (según repercusión funcional)	5-60
Intestino grueso:	
Colectomía:	
Parcial:	
Sin trastorno funcional	5
Con trastorno funcional	5-30
Total	60
Sigma, recto y ano:	
Incontinencia con o sin prolapso	20-50
Colostomía	40-50
Hígado:	
Alteraciones hepáticas:	
Leve (sin trastornos de la coagulación ni citolisis, pero con colestasis)	1-15
Moderada (ligera alteración de la coagulación y/o signos mínimos de citolisis)	15-30
Grave (alteración severa de la coagulación, citolisis y colestasis)	30-60
Lobectomía hepática sin alteración funcional	10
Extirpación vesícula biliar	5-10
Fístulas biliares	15-30
Páncreas:	
Alteraciones postraumáticas	1-15
Bazo:	
Esplenectomía:	
Sin repercusión hemato-inmunológica	5
Con repercusión hemato-inmunológica	10-15
Hernias y adherencias (inoperables):	
Inguinal, crural, epigástrica	10-20
Adherencias peritoneales	8-15
Eventraciones	10-20
Riñón:	



Nefrectomía:	
Nefrectomía unilateral parcial-total (valorar insuficiencia renal si procede)	20-25
Nefrectomía bilateral	70
Insuficiencia renal (valorar según aclaramiento de creatinina y alteraciones subsiguientes):	
Grado I: 120-90 ml/min	5-10
Grado II: 90-60 ml/min	10-20
Grado III: 60-30 ml/min	20-40
Grado IV: < de 30 ml/min	40-70
Vejiga:	
Retención crónica de orina: Sondajes obligados	10-20
Incontinencia urinaria:	
De esfuerzo	2-15
Permanente	30-40
Uretra:	
Estrechez sin infección ni insuficiencia renal.	2-8
Uretritis crónica	2-8
Aparato genital masculino:	
Desestructuración del pene (incluye disfunción eréctil):	
Sin estrechamiento del meato	30-40
Con estrechamiento del meato	40-50
Pérdida traumática:	
De un testículo	20-30
De dos testículos	40
Varicocele	2-10
Impotencia (según repercusión funcional)	2-20
Aparato genital femenino:	
Lesiones vulvares y vaginales que dificulten o imposibiliten el coito (según repercusión funcional)	20-30
Pérdida del útero:	
Antes de la menopausia	40
Después de la menopausia	10
Ovarios:	
Pérdida de un ovario	20-25
Pérdida de dos ovarios	40
<b>CAPÍTULO 3. APARATO CARDIOVASCULAR</b>	
<b>Corazón</b>	
Insuficiencia cardíaca:	
Grado I: disnea de grandes esfuerzos (fracción de eyección: 60 por ciento-50 por ciento)	1-10
Grado II: disnea de moderados esfuerzos (fracción de eyección: 50 por ciento-40 por ciento)	10-30

Grado III: disnea de pequeños esfuerzos (fracción de eyección: 40 por ciento-30 por ciento)	30-60
Grado IV: disnea de reposo (fracción de eyección: < de 30 por ciento)	60-90
Prótesis valvulares	20-30
Secuelas tras traumatismo cardíaco (sin insuficiencia cardíaca)	1-10
Vascular periférico	
Aneurismas de origen traumático operado (valorar según el grado de incapacidad que ocasione en el apartado correspondiente):	
Trastornos venosos de origen postraumático:	
Flebitis o traumatismos venosos en pacientes con patología venosa previa:	
Leve (apreciación de varices y pigmentación)	1-8
Moderado (aparición de edema, eccema, dolor y celulitis indurada)	9-15
Grave (aparición de úlceras y trastornos tróficos graves)	20-30
Trastornos arteriales de origen postraumático:	
Claudicación intermitente y frialdad (según repercusión funcional)	1-15
Claudicación intermitente, frialdad y trastornos tróficos (según repercusión funcional)	15-25
Fístulas arteriovenosas de origen postraumático:	
Sin repercusión regional o general	1-20
Con repercusión regional (edemas, varices...)	20-40
Con repercusión general (valorar según insuficiencia cardíaca)	
Linfedema	10-15
Material sustitutivo y/o prótesis	20-30
<b>CAPÍTULO 4. EXTREMIDAD SUPERIOR Y CINTURA ESCAPULAR</b>	
Nota: la puntuación de una o varias secuelas correspondientes a una articulación, miembro, aparato o sistema (en el caso de que sean varias secuelas tras utilizar la fórmula de incapacidades concurrentes) nunca podrá superar a la que corresponda por la pérdida total, anatómica y/o funcional de esta articulación, miembro, aparato o sistema.	
Hombro	
Desarticulación/amputación del hombro:	
Unilateral	55-60
Bilateral	90
Hombro oscilante (pseudoartrosis, resecciones y amplias pérdidas de sustancia y resección de la cabeza humeral)	30-40
Abolición total de la movilidad del hombro (anquilosis y artrodesis):	
En posición funcional	20
En posición no funcional	25
Limitación de la movilidad (se valorará el arco de movimiento posible):	
Abducción (N: 180°):	
Mueve más de 90°	1-5
Mueve más de 45° y menos de 90°	5-10
Mueve menos de 45°	10-15
Aducción (N: 30°)	1-3

Flexión anterior (N: 180°) (se valorará el arco de movimiento posible):	
Mueve más de 90°	1-5
Mueve más de 45° y menos 90°	5-10
Mueve menos de 45°	10-15
Flexión posterior (extensión) (N: 40°)	1-5
Rotación:	
Externa (N: 90°)	1-5
Interna (N: 60°)	1-6
Luxación recidivante del hombro inoperable (según repercusión funcional)	5-15
Osteoartritis séptica crónica (según limitación funcional)	20-25
Artrosis postraumática y/u hombro doloroso	1-5
Agravación de una artrosis previa	1-5
Prótesis total del hombro (según sus limitaciones funcionales, las cuales están incluidas)	15-25
Material de osteosíntesis	1-5
Clavícula	
Luxación acromio-clavicular/externo-clavicular (inoperables)	1-5
Pseudoartrosis clavícula inoperable (según limitaciones funcionales)	5-10
Material de osteosíntesis	1-3
Brazo	
Amputación a nivel de húmero:	
Unilateral	45-50
Bilateral	80
Consolidaciones en rotación y/o angulaciones del húmero superiores a 10°	1-5
Pseudoartrosis de húmero inoperable:	
Sin infección activa	15
Con infección activa	20
Osteomielitis activa de húmero	15
Acortamiento/alargamiento del miembro superior mayor de dos centímetros	1-5
Material de osteosíntesis	1-5
Codo	
Amputación-desarticulación del codo	40-45
Anquilosis-artrodesis de codo:	
En posición funcional	10-20
En posición no funcional	20-30
Limitación de la movilidad (grados): se considera la posición neutra (funcional) con el brazo a 90°	
Desde esa posición, el arco de máxima flexión es de 60° y el de la extensión máxima es de 90°	
Limitación de la flexión:	
Mueve menos de 30°	5-15
Mueve más de 30°	1-5

Limitación de la extensión:	
Mueve menos de 60°	5-15
Mueve más de 60°	1-5
Los movimientos de prono-supinación se valoran en el apartado antebrazo y muñeca	
Osteoartritis séptica crónica (según limitación funcional)	20-25
Artrosis postraumática y/o codo doloroso	1-5
Agravación de una artrosis previa	1-5
Prótesis de codo (según sus limitaciones funcionales, las cuales están incluidas)	15-20
Material de osteosíntesis	1-4
Antebrazo y muñeca	
Amputación antebrazo:	
Unilateral	40-45
Bilateral	70-75
Extirpación de la cabeza del radio (se incluye la limitación funcional)	1-5
Anquilosis/artrodesis de la muñeca:	
En posición funcional	8-10
En posición no funcional	10-15
Limitación de la movilidad de la muñeca (grados):	
Pronación (N: 90°)	1-5
Supinación (N: 90°)	1-5
Flexión (N: 80°)	1-7
Extensión (N: 70°)	1-8
Inclinación radial (N: 25°)	1-3
Inclinación cubital (N: 45°)	1-3
Consolidaciones en rotación y/o angulaciones del antebrazo superiores a 10°	1-3
Pseudoartrosis inoperable de cúbito y radio:	
Sin infección activa	18-20
Con infección activa	20-25
Pseudoartrosis inoperable de cúbito:	
Sin infección activa	8-10
Con infección activa	10-15
Pseudoartrosis inoperable de radio:	
Sin infección activa	6-8
Con infección activa	8-12
Luxación radio-cubital distal inveterada (según limitación funcional)	1-7
Retracción isquémica de Volkmann	30-35
Artrosis postraumática y/o antebrazo-muñeca dolorosa	1-5
Material de osteosíntesis	1-4
Mano	
Carpo y metacarpo:	

Amputación de una mano (a la altura del carpo o metacarpo):	
Unilateral	35-40
Bilateral	65
Pseudoartrosis inoperable de escafoides	6
Síndrome residual postalgodistrofia de mano	1-5
Material de osteosíntesis	1-3
Dedos:	
Amputación completa del primer dedo:	
Unilateral	15-20
Bilateral	32
Amputación completa de la falange distal del primer dedo	8-10
Amputación completa del segundo dedo:	
Unilateral	8-10
Bilateral	18
Amputación completa de la falange distal del segundo dedo	5-6
Amputación completa de la falange media y distal del segundo dedo	6-7
Amputación completa del 3.º, 4.º ó 5.º dedo (por cada dedo)	6-7
Amputación completa de la falange distal del 3.º, 4.º ó 5.º dedo (por cada dedo)	3-4
Amputación completa de la falange media y distal del 3.º, 4.º ó 5.º dedo (por cada dedo)	5-6
Anquilosis/artrodesis del primer dedo (se incluyen el conjunto de las articulaciones):	
En posición funcional	7-10
En posición no funcional	10-15
Anquilosis/artrodesis del segundo dedo (se incluye el conjunto de las articulaciones):	
En posición funcional	4-5
En posición no funcional	5-8
Anquilosis/artrodesis de 3.º, 4.º ó 5.º dedo (se incluye el conjunto de las articulaciones):	
En posición funcional	2-4
En posición no funcional	4-6
Limitación de la movilidad de las articulaciones metacarpo-falángicas:	
Primer dedo	1-5
Resto dedos (por cada dedo)	1-2
Limitación de la movilidad de la articulación carpo-metacarpiana del primer dedo	1-5
Limitación funcional de las articulaciones interfalángicas:	
Primer dedo	1-3
Resto dedos (por cada articulación)	1
Artrosis postraumática y/o dolor en mano	1-3
<b>CAPÍTULO 5. EXTREMIDAD INFERIOR Y CADERA</b>	
Nota: la puntuación de una o varias secuelas correspondientes a una articulación, miembro, aparato o sistema (en el caso de que sean varias	

secuelas tras utilizar la fórmula de incapacidades concurrentes) nunca podrá superar a la que corresponda por la pérdida total, anatómica y/o funcional de esta articulación, miembro, aparato o sistema.	
Dismetrias	
Acortamiento de la extremidad inferior:	
Inferior a 3 centímetros	3-12
De 3 a 6 centímetros	12-24
De 6 a 10 centímetros	24-40
Cadera	
Desarticulación/amputación:	
Unilateral	60-70
Bilateral	90-95
Anquilosis/artrodesis:	
En posición funcional	25
En posición no funcional	25-35
Limitación de movilidad (se valorará el arco de movimiento posible):	
Flexión (N: 120°):	
Mueve más de 90°	1-5
Mueve más de 45° y menos de 90°	5-10
Mueve menos de 45°	10-15
Extensión (N: 20°)	
	1-5
Aducción (N: 60°):	
Mueve más de 30°	1-3
Mueve menos de 30°	3-6
Aducción (N: 20°)	
	1-3
Rotación externa (N: 60°):	
Mueve más de 30°	1-3
Mueve menos de 30°	3-6
Rotación interna (N: 30°)	
	1-3
Osteoartritis séptica crónica (según limitación funcional)	20-35
Artrosis postraumática (incluye las limitaciones funcionales y el dolor)	1-10
Coxalgia postraumática inespecífica	1-10
Necrosis de cabeza femoral	20-25
Agravación de artrosis previa	1-5
Prótesis:	
Parcial (según sus limitaciones funcionales, las cuales están incluidas)	15-20
Total (según sus limitaciones funcionales, las cuales están incluidas)	20-25
Material de osteosíntesis	1-10
Muslo	
Amputación de fémur:	
Unilateral, a nivel diafisario o de la rodilla	50-60
Bilateral, a nivel diafisario o de las rodillas	85-90

Pseudoartrosis de fémur inoperable:	
Sin infección activa	30
Con infección activa	40
Consolidaciones en rotación y/o angulaciones:	
De 1° a 10°	1-5
Más de 10°	5-10
Osteomielitis crónica de fémur	20
Material de osteosíntesis	1-10
Rodilla	
Anquilosis/artrodesis de rodilla:	
En posición funcional	20
En posición no funcional	20-30
Limitación de movilidad:	
Flexión (N: 135°):	
Mueve más de 90°	1-5
Mueve más de 45° y menos de 90°	5-10
Mueve menos de 45°	10-15
Extensión:	
Mueve menos de 10°	4-10
Mueve más de 10°	1-3
Osteoartritis séptica crónica (según limitación funcional)	20-35
Artrosis postraumática (se refiere a las articulaciones fémoro-tibial y fémoro-patelar e incluye las limitaciones funcionales y el dolor)	1-10
Gonalgia postraumática inespecífica/agravación de una artrosis previa	1-5
Lesiones de ligamentos:	
Ligamentos laterales (operados o no) con sintomatología	1-10
Ligamentos cruzados (operados o no) con sintomatología	1-15
Secuelas de lesiones meniscales (operadas o no operadas) con sintomatología	1-5
Prótesis de rodilla:	
Parcial (incluyendo limitaciones funcionales)	15-20
Total de rodilla (incluyendo limitaciones funcionales)	20-25
Material de osteosíntesis	1-5
Rótula:	
Extirpación de la rótula (patelectomía):	
Parcial (patelectomía parcial)	1-10
Total (patelectomía total)	15
Luxación recidivante inoperable	1-10
Condropatía rotuliana postraumática	1-5
Material de osteosíntesis	1-3
Pierna	
Amputación:	

Amputación unilateral	55-60
Amputación bilateral	80-85
Pseudoartrosis de tibia inoperable:	
Sin infección	25
Con infección activa	30
Consolidaciones en rotación y/o angulaciones:	
De 1° a 10°	1-5
Más de 10°	5-10
Osteomielitis de tibia	20
Material de osteosíntesis	1-6
Tobillo	
Amputación a nivel tibio-tarsiano o del tarso:	
Unilateral	30-40
Bilateral	60-70
Anquilosis/artrodesis tibio-tarsiana:	
En posición funcional	12
En posición no funcional	12-20
Limitación de la movilidad (se valorará según el arco de movimiento posible):	
Flexión plantar (N: 45°)	1-7
Flexión dorsal (N: 25°)	1-5
Inestabilidad del tobillo por lesión ligamentosa	1-7
Síndrome residual postalgodistrofia de tobillo/pie	5-10
Artrosis postraumática (incluye las limitaciones funcionales y el dolor)	1-8
Agravación de una artrosis previa	1-5
Material de osteosíntesis	1-3
Pie	
Amputación de metatarso y tarso:	
Unilateral	15-30
Bilateral	30-60
Triple artrodesis/anquilosis	10
Anquilosis/artrodesis subastragalina	5-8
Limitación de movilidad:	
Inversión (N: 30°)	1-3
Eversión (N: 20°)	1-3
Abducción (N: 25°)	1-3
Aducción (N: 15°)	1-3
Artrosis postraumática subastragalina	1-5
Talalgia/metatarsalgia postraumática inespecíficas	1-5
Pseudoartrosis astrágalo inoperable	10-15
Deformidades postraumáticas del pie (valgo, varo, etc.)	1-10
Material de osteosíntesis	1-3



Dedos:	
Amputación primer dedo	10
Amputación de resto de los dedos (por cada dedo)	3
Amputación segunda falange del primer dedo	3
Amputación segunda y tercera falange del resto de los dedos (por cada dedo)	1
Limitación funcional de la articulación metatarso-falángica:	
Primer dedo	2
Resto de los dedos	1
Material de osteosíntesis	1
<b>CAPÍTULO 6. MÉDULA ESPINAL Y PARES CRANEALES</b>	
Médula espinal	
Tetraplejía:	
Por encima de C4 (ninguna movilidad. Sujeto sometido a respirador automático)	100
Tetraplejía C5-C6 (movilidad de cintura escapular)	95
Tetraplejía C7-C8 (puede utilizar miembros superiores. Posible la sedestación)	90
Tetraparesia:	
Leve (según tenga o no afectación de esfínteres)	40-50
Moderada (según tenga o no afectación de esfínteres)	60-70
Grave (según tenga o no afectación de esfínteres)	75-85
Paraplejía:	
Paraplejía D1-D5	85
Paraplejía D6-D10	80
Paraplejía D11-L1	75
Síndrome medular transverso L2-L5 (la marcha es posible con aparatos, pero siempre teniendo el recurso de la silla de ruedas)	75
Síndrome de hemisección medular (Brown-Sequard):	
Leve	20-30
Moderado	30-50
Grave	50-70
Síndrome de cola de caballo:	
Síndrome completo (incluye trastornos motores, sensitivos y de esfínteres)	50-55
Síndrome incompleto (incluye posibles trastornos motores, sensitivos y de esfínteres):	
Alto (niveles L1, L2, L3)	35-45
Medio (por debajo de L4 hasta S2)	25-35
Bajo (por debajo de S2)	15-20
Monoparesia de miembro superior:	
Leve	15-18
Moderada	18-21
Grave	21-25
Monoparesia de miembro inferior:	
Leve	15

Moderada	25
Grave	30
Paraparesia de miembros superiores o inferiores:	
Leve	30-40
Moderada	50-55
Grave	60-65
Paresia de algún grupo muscular	5-25
Monoplejía de un miembro inferior o superior	40-60
Nervios craneales	
I. Nervio olfatorio (ver capítulo 1)	
II. Nervio óptico (según defecto visual)	
III. Motor ocular común:	
Parálisis completa (diplopía, midriasis paralítica que obliga a la oclusión, ptosis)	25
Paresia (valorar según diplopía)	
IV. Motor ocular interno o patético:	
Parálisis completa: diplopía de campos inferiores	10
Paresia (valorar según diplopía)	
V. Nervio trigémino:	
Dolores intermitentes	2-12
Dolores continuos	15-30
Parálisis suborbitaria. Hipo/anestesia rama oftálmica	5-10
Parálisis inferior. Hipo/anestesia rama maxilar	5-10
Parálisis lingual. Hipo/anestesia rama dento-mandibular	5-10
VI. Motor ocular externo:	
Parálisis completa	5
Paresia (según diplopía)	
VII Nervio facial:	
Tronco:	
Parálisis	20
Paresia	5-15
Ramas:	
Parálisis	5-12
Paresia	2-5
Hipo/anestesia de dos tercios anteriores de la lengua	2-5
VIII Nervio auditivo (ver capítulo 1)	
IX. Nervio glosofaríngeo:	
Parálisis (según trastorno funcional)	1-10
Paresia (según trastorno funcional)	1-5
Dolores	10-15
X. Parálisis nervio neumogástrico o vago:	
Leve	1-5

Moderada	5-15
Grave (valorar según trastorno funcional)	15-25
XI. Nervio espinal	5-20
XII Nervio hipogloso	5-10
Parálisis:	
Parálisis unilateral	7-10
Parálisis bilateral	20
Paresia	1-7
<b>CAPÍTULO 7. SISTEMA NERVIOSO PERIFÉRICO</b>	
<b>Miembros superiores</b>	
Parálisis:	
Nervio circunflejo	10-15
Nervio músculo cutáneo	10-12
Nervio subescapular	6-10
Nervio mediano:	
A nivel del brazo	30-35
A nivel del antebrazo-muñeca	10-15
Nervio cubital:	
A nivel del brazo	25-30
A nivel del antebrazo-muñeca	10-15
Nervio radial:	
A nivel del brazo	25-30
A nivel del antebrazo-muñeca	20-25
Plexo braquial, raíces C5-C6	45-55
Plexo braquial, raíces C7-C8-D1	30-45
Paresias:	
Nervio circunflejo	2-8
Nervio músculo cutáneo	2-10
Nervio subescapular	2-5
Nervio mediano	10-15
Nervio cubital	10-12
Nervio radial	12-15
Parestesias:	
De partes acras	1-5
<b>Miembros inferiores</b>	
Nota: se indican en paréntesis las acepciones de uso común en español.	
Parálisis:	
Nervio femoral (nervio crural)	25
Nervio obturador	4
Nervio glúteo superior	4
Nervio glúteo inferior	6

Nervio ciático (nervio ciático común)	40
Nervio peroneo común (nervio ciático poplíteo externo)	18
Nervio peroneo superficial (nervio músculo cutáneo)	3
Nervio peroneo profundo (N. tibial anterior)	8
Nervio tibial (N. ciático poplíteo interno)	22
Paresias:	
Nervio femoral (nervio crural)	6-12
Nervio obturador	2-3
Nervio glúteo superior	1-2
Nervio glúteo inferior	2-3
Nervio ciático (nervio ciático común)	12-18
Nervio peroneo común (nervio ciático poplíteo externo)	7-12
Nervio peroneo superficial (nervio músculo cutáneo)	1
Nervio peroneo profundo (N. tibial anterior)	2-4
Nervio tibial (N. ciático poplíteo interno)	5-8
Neuralgias:	
Del nervio ciático	10-30
Del nervio femoral	5-15
Parestesias:	
De partes acras	1-3
<b>CAPÍTULO 8. TRASTORNOS ENDOCRINOS</b>	
Se valorará en función de las necesidades terapéuticas y de las complicaciones posibles a largo plazo.	
Hipofunción pituitaria-hipotalámica anterior (déficit de TSH y ACTH)	10-20
Lesiones de neurohipófisis (diabetes insípida)	15-30
<b>CAPÍTULO ESPECIAL. PERJUICIO ESTÉTICO</b>	
Ligero	1-6
Moderado	7-12
Medio	13-18
Importante	19-24
Bastante importante	25-30
Importantísimo	31-50

Tabla 8 - Clasificaciones y valoración de secuelas en España

Fuente: <http://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-2004-18911>

#### b) Reglas específicas

1. El perjuicio estético consiste en cualquier modificación peyorativa que afecta a la imagen de la persona; constituye una dimensión diversa del perjuicio fisiológico que le sirve de sustrato; refiere tanto a su expresión estática como dinámica.

2. El perjuicio fisiológico y el perjuicio estético constituyen conceptos perjudiciales diversos. Cuando un menoscabo permanente de salud supone, a su vez, la existencia de un perjuicio estético, se ha de fijar separadamente la puntuación que corresponda a uno y a otro, sin que la asignada a la secuela fisiológica incorpore la ponderación de su repercusión antiestética.

3. El perjuicio fisiológico y el perjuicio estético se han de valorar separadamente y, adjudicada la puntuación total que corresponda a cada uno, se ha de efectuar la valoración que les corresponda de acuerdo con la tabla III por separado, sumándose las cantidades obtenidas al objeto de que su resultado integre el importe de la indemnización básica por lesiones permanentes.

4. La puntuación adjudicada al perjuicio estético es la expresión de un porcentaje de menoscabo permanente del patrimonio estético de la persona. 50 puntos corresponden a un porcentaje del 100 por cien.

5. La puntuación del perjuicio estético se ha de realizar mediante la ponderación de su significación conjunta, sin que se pueda atribuir a cada uno de sus componentes una determinada puntuación parcial.

6. El perjuicio estético es el existente en el momento de la producción de la sanidad del lesionado (estabilización lesional), y es compatible su resarcimiento con el coste de las intervenciones de cirugía plástica para su corrección. La imposibilidad de corrección constituye un factor que intensifica la importancia del perjuicio.

7. El perjuicio estético importantísimo corresponde a un perjuicio de enorme gravedad, como el que producen las grandes quemaduras, las grandes pérdidas de sustancia y las grandes alteraciones de la morfología facial o corporal.

8. Ni la edad ni el sexo de la persona lesionada se tendrán en cuenta como parámetros de medición de la intensidad del perjuicio estético.

9. La puntuación adjudicada al perjuicio estético no incluye la ponderación de la incidencia que este tenga sobre las actividades del lesionado (profesionales y extraprofesionales), cuyo específico perjuicio se ha de valorar a través del factor de corrección de la incapacidad permanente.

Lo que se observa del análisis de las tablas anteriores, tanto las que abordan las indemnizaciones resultantes de la muerte del accidentado (tabla I), pasando por las que establecen las indemnizaciones derivadas de lesiones permanentes (tablas III, IV y VI), así como las que tratan las indemnizaciones por incapacidad temporal (tabla V), es la presencia de forma cuantificada del daño moral, lo que hace más completo el ámbito indemnizatorio.

Otro punto que debe observarse, es la presencia de la indemnización por daño estético prevista en la Tabla VI – Capítulo Especial, que dispone de forma puntual acerca del tema, incluso conceptuando lo que se entiende por daño estético, conforme al apartado b), 1<sup>217</sup>, lo que hace la cuantificación por parte del magistrado más segura y sin tantos subjetivismos, aportando, por consiguiente, más seguridad jurídica al ordenamiento español.

**TABLA A – Agudeza visual: visión de lejos**

		OJO DERECHO												
	AGUDEZA VISUAL	10/10	9/10	8/10	7/10	6/10	5/10	4/10	3/10	2/10	1/10	1/20	Inferior a 1/20	Ceguera total
O J O  I Z Q  U I E  R	10/10	0	0	0	1	2	3	4	7	12	16	20	23	25
	9/10	0	0	0	2	3	4	5	8	14	18	21	24	25
	8/10	0	0	0	3	4	5	6	9	15	20	23	25	28
	7/10	1	2	3	4	5	6	7	10	18	22	25	28	30
	6/10	2	3	4	5	6	7	9	12	18	25	29	32	35
	5/10	3	4	5	6	7	8	10	15	20	30	33	35	40
	4/10	4	5	6	7	9	10	11	18	23	35	38	40	45

<sup>217</sup> b) Reglas específicas

1. El perjuicio estético consiste en cualquier modificación peyorativa que afecta a la imagen de la persona; constituye una dimensión diversa del perjuicio fisiológico que le sirve de sustrato; refiere tanto a su expresión estática como dinámica.

<b>D O</b>	<b>3/10</b>	7	8	9	10	12	15	18	20	30	40	45	50	55
	<b>2/10</b>	12	14	15	16	18	20	23	30	40	50	55	60	65
	<b>1/10</b>	16	18	20	22	25	30	35	40	50	65	68	70	78
	<b>1/20</b>	20	21	23	25	29	33	38	45	55	68	75	78	80
	<b>Inferior a 1/20</b>	23	24	25	28	32	35	40	50	60	70	78	80	82
	<b>Ceguera total</b>	25	26	28	30	35	40	45	55	65	78	80	82	85

Tabla 9 - Agudeza visual: Visión de lejos (España)

Fuente: <http://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-2004-18911>**TABLA B – Agudeza visual: visión de cerca**

		OJO DERECHO											
	AGUDEZA VISUAL	P1,5	P2	P3	P4	P5	P6	P8	P10	P14	P20	<P20	0
		<b>O J O  I Z Q U I E R D O</b>	<b>P1,5</b>	0	0	2	3	6	8	10	13	16	20
<b>P2</b>	0		0	4	5	8	10	14	16	18	22	25	28
<b>P3</b>	2		4	8	9	12	16	20	22	25	28	32	35
<b>P4</b>	3		5	9	11	15	20	25	27	30	38	40	42
<b>P5</b>	6		8	12	15	20	26	30	33	36	42	46	50
<b>P6</b>	8		10	16	20	26	30	32	37	42	46	50	55
<b>P8</b>	10		14	20	25	30	32	40	46	52	58	62	65
<b>P10</b>	13		16	22	27	33	37	46	50	58	64	67	70
	<b>P14</b>	16	18	25	30	36	42	52	58	65	70	72	76

<b>P20</b>	20	22	28	36	42	46	58	64	70	75	78	80
<b>&lt;P20</b>	23	25	32	40	46	50	62	67	72	78	80	82
<b>0</b>	25	28	35	42	50	55	65	70	78	80	82	85

Tabla 10 -Agudeza visual: Visión de cerca (España)

Fuente: <http://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-2004-18911>**TABLA C – Agudeza auditiva**

OÍDO DERECHO										
OÍDO IZQUIERDO	VOZ ALTA (distancia de percepción en metros)									
				5	4	2	1	Contacto	No percibida	
	VOZ CUCHICHEADA (distancia de percepción en metros)									
			0,80	0,50	0,25	Contacto	No percibida			
	PÉRDIDA AUDITIVA (en decibelios)									
			0 a 25	25 a 35	35 a 45	45 a 55	55 a 65	65 a 80	80 a 90	
			0 a 25	0	2	4	6	8	10	12
	5	0,80	25 a 35	2	4	6	8	10	12	15
	4	0,50	35 a 45	4	6	10	12	15	20	25
	2	0,25	45 a 55	6	8	12	15	20	25	30
1	Contacto	55 a 65	8	10	15	20	30	35	40	
Contacto	No percibida	65 a 80	10	12	20	25	35	45	55	
No percibida		80 a 90	12	15	25	30	40	55	70	

Tabla 11 - Agudeza auditiva (España)

Fuente: <http://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-2004-18911>

En lo que se refiere a las tablas auditivas y visuales (tablas A, B y C), a ejemplo de las demás, poseen de forma pormenorizada las diversas lesiones que pueden presentarse en el sistema auditivo y visual. Pueden revelarse como un instrumento adecuado que facilite que el juez, de forma coherente y



eficaz, pueda proceder a cuantificar la indemnización en los casos de siniestro laboral.

Finalmente la tabla V<sup>218</sup> se refiere a las indemnizaciones correspondientes a las incapacidades temporales, determina el importe diario que se multiplicará por los días en que la víctima ha estado convaleciente y que se está recuperando del siniestro laboral, debiendo por tanto comunicar el importe que debe ser corregido y que se refiere a los perjuicios económicos sufridos.

### **TABLA V - Indemnizaciones por incapacidad temporal (compatibles con otras indemnizaciones)**

#### A) Indemnización básica (incluidos daños morales):

<b>Día de baja</b>	<b>Indemnización diaria - Euros</b>
Durante la estancia hospitalaria	71,84
Sin estancia hospitalaria:	
Impeditivo (1)	58,41
No Impeditivo	31,43

Tabla 12 - Indemnizaciones por incapacidad temporal

Fuente: <http://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-2004-18911>

Acerca de la Tabla V, A) del BAREMO, son las orientaciones:

- (1) Se entiende por día de baja impeditivo aquél en que la víctima está incapacitada para desarrollar su ocupación o actividad habitual.

#### B) Los factores de corrección aplicables son los siguientes:

<sup>218</sup> De acuerdo con el anexo del Decreto 8/2004 la tabla V abarca las siguientes circunstancias indemnizadas:

c) Indemnizaciones por incapacidades temporales (tabla V). Estas indemnizaciones serán compatibles con cualesquiera otras y se determinan por un importe diario (variable según se precise, o no, una estancia hospitalaria) multiplicado por los días que tarda en sanar la lesión y corregido conforme a los factores que expresa la propia tabla, salvo que se apreciara en la conducta del causante del daño culpa relevante y, en su caso, judicialmente declarada.

Disponible en: <http://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-2004-18911>, Consultado el 22 de abril de 2015.

Descripción	Porcentajes aumento	Porcentajes disminución
<i>Perjuicios económicos</i>		
Ingresos netos anuales de la víctima por trabajo personal:		
Hasta 28.758,81 euros	Hasta el 10	–
De 28.758,82 a 57.517,60 euros	Del 11 al 25	–
De 57.517,61 hasta 95.862,67 euros	Del 26 al 50	–
Más de 95.862,67 euros	Del 51 al 75	–
Elementos correctores de disminución del apartado primero.7 de este anexo	–	Hasta el 75

Tabla 13 – Factores de corrección (España)

Fuente: <http://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-2004-18911>

Por último, hay que dejar constancia, en relación al análisis de la disposición final quinta<sup>219</sup> de la Ley de Jurisdicción Social – Ley 36/2011, que se estipulaba que en seis meses el gobierno adoptaría las medidas necesarias para la aprobación de un sistema de valoración de los daños derivados de accidentes laborales; es decir, un baremo específico para los daños resultantes de accidentes laborales o enfermedades profesionales. Sin embargo, no se ha cumplido<sup>220</sup> con respecto a lo previsto en la disposición final en cuestión.

Se cree que incluso en el ordenamiento español, tesis defendida por un sector de la doctrina de gran relevancia, existe la posibilidad de indemnización como consecuencia de la responsabilidad que puede asegurarse de forma voluntaria y automática por un seguro privado obligatorio.

En esta dirección apuntan Gutiérrez Solar Calvo y Lahera Forteza<sup>221</sup> cuando sugieren el establecimiento de un seguro privado obligatorio, que a su

<sup>219</sup> Disposición final quinta. Sistema de valoración de daños derivados de accidentes de trabajo y de enfermedades profesionales.

En el plazo de seis meses a partir de la entrada en vigor de esta Ley, el Gobierno adoptará las medidas necesarias para aprobar un sistema de valoración de daños derivados de accidentes de trabajo y de enfermedades profesionales, mediante un sistema específico de baremo de indemnizaciones actualizables anualmente, para la compensación objetiva de dichos daños en tanto las víctimas o sus beneficiarios no acrediten daños superiores.

Disponible en: <http://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-2011-15936>, Consultado el 21 de abril de 2015.

<sup>220</sup> Cabe señalar que hasta la fecha de cierre de esta tesis (agosto de 2015) ninguno baremo fue desarrollado como previsto.

<sup>221</sup> GUTIÉRREZ SOLAR CALVO, B.; LAHERA FORTEZA, J. *Compensaciones económicas derivadas de accidente de trabajo problemática y reformas*. Comares, Granada, 2009, pág. 123.

vez garantizaría la responsabilidad civil del empresario. Aducen que tal hecho permitiría la recepción del seguro de forma automática por parte del empleado accidentado, mediante el procedimiento que denominan como principio de automaticidad, evitando así que la persona accidentada pueda recurrir al Poder Judicial para poder obtener el pago de los importes de la indemnización civil que se le deban. Con eso, tendríamos el alcance prácticamente inmediato de la indemnización debida, imprimiendo así una búsqueda más rápida y eficaz en el momento en que el accidentado más necesita de amparo, a saber:

Se debería plantear la conveniencia de articular un seguro privado obligatorio de responsabilidad civil en los accidentes de trabajo capaz de lograr una importante ventaja para el trabajador accidentado y el empresario responsable del mismo:

- a) Agilizar el cobro inmediato de las indemnizaciones por todas las víctimas sin necesidad de acudir al juicio, al pagar siempre la entidad aseguradora sin necesidad de reclamación judicial;
- b) Facilitar el cálculo de costes empresarial. Este seguro permitiría la automaticidad del pago de una compensación en concepto de responsabilidad civil por accidente, si bien parcial, puesto que se haría según un baremo legal de daños.

La creación de un sistema de bônus-malus como dice González-Posada Martínez<sup>222</sup> haría en el

Aseguramiento de costes y eficacia de la responsabilidad pública en prevención de riesgos laborales. El sistema reparador aquí propuesto debe ir acompañado de técnicas que incentiven la prevención de riesgos laborales. La lógica del aseguramiento obligatorio implantaría un bonus-malus en función de la siniestralidad de cada empresa que terminaría favoreciendo la prevención. Y no habría tampoco que descartar la articulación de un mayor bonus-malus en las cotizaciones sociales de contingencias profesionales en conexión con la siniestralidad dirigida a premiar la prevención. Sin olvidar que pertenece al sistema punitivo de delitos y sanciones administrativas la función esencial de consecución efectiva de la prevención de riesgos laborales.

---

<sup>222</sup> GONZÁLEZ-POSADA MARTINEZ, E. *Las medidas de prevención de riesgos laborales y el accidente de trabajo*. In: GONZÁLEZ-POSADA MARTINEZ, E. (Dir). *La Siniestralidad Laboral, Responsabilidades Contractuales Administrativas y Penales*, Lex Nova, Valladolid, 2014, pág. 69.

El acertado análisis de los autores antes citados demuestra un nuevo rumbo que debe seguirse en el sentido de cambiar la dirección que hasta ahora venía manteniendo el ordenamiento español, situación ésta que será analizada de forma puntual en las conclusiones de la presente investigación.

El ordenamiento español no dispone del Ministerio Fiscal del Trabajo estructurado y con la posibilidad de responsabilizar al empresario en la esfera civil, a diferencia de Brasil. En España está así clara la diferencia entre el plano privado y público del sistema de responsabilidades. En el plano público, aquí se ha optado por especializar a fiscales en el área de la siniestralidad laboral, regulándose su actuación por la Instrucción 1/2001<sup>223</sup> y 11/2005<sup>224</sup> de la Fiscalía General del Estado. Ello dio lugar a que comenzaran a llamarse fiscales especialistas, y estarán dirigidos y coordinados por un Fiscal de Sala Delegado del Fiscal General Del Estado, con una actuación básicamente dentro de la esfera penal. En este ámbito, el Fiscal especialista en siniestralidad laboral desempeña sus funciones:<sup>225</sup>

- Coordinar las Secciones Especializadas de las Fiscalías Territoriales.
- Control (y seguimiento) de las causas que se tramitan por estos delitos.
- Potenciar la intervención activa del Ministerio Fiscal en estos procedimientos.
- Elaboración de criterios para la unificación de actuaciones entre los Fiscales Delegados de Siniestralidad Laboral.
- Promover medidas para la mejora estadística.

<sup>223</sup> Texto disponible en: [https://www.fiscal.es/fiscal/PA\\_WebApp\\_SGNTJ\\_NFIS/descarga/SL\\_Instruccion1\\_2001.pdf?idFile=4fc1ffc3-a431-4abc-b563-9bc08ae48943](https://www.fiscal.es/fiscal/PA_WebApp_SGNTJ_NFIS/descarga/SL_Instruccion1_2001.pdf?idFile=4fc1ffc3-a431-4abc-b563-9bc08ae48943), consultado el 07 Set. 2015.

<sup>224</sup> Texto disponible en: [https://www.fiscal.es/fiscal/PA\\_WebApp\\_SGNTJ\\_NFIS/descarga/SL\\_Instruccion11\\_2005.pdf?idFile=9b540215-e12b-493e-b138-1fc049f0eb39](https://www.fiscal.es/fiscal/PA_WebApp_SGNTJ_NFIS/descarga/SL_Instruccion11_2005.pdf?idFile=9b540215-e12b-493e-b138-1fc049f0eb39), consultado em 07 Set. 2015.

<sup>225</sup> Disponible en: [https://www.fiscal.es/fiscal/publico/ciudadano/fiscal\\_especialista/siniestralidad\\_laboral/funciones/lut/p/a1/pZLRDoIqFlafpSfwAEI0CTOFprnJLOOmeEXcyrpoPX\\_ovHHWsa1zx\\_g-DueHwAVV4Lr61Tb1s7139bVfO34xUktiLOyTVMQgE2NVqDXLj6EHzh6ALyUB8-2Ojj4CTHwRFcpvMyol0wySEPdFsf7t\\_kiDaf-CcZCCxkrpIIlgM38GYPPb2fy5zqgHSFaut5Hvt1A\\_3yzkZ-L\\_vgew\\_A4c93tqlf9T4DBkeMEBwL7Y9IQPGS5N8biVY1XQmmb1Br4ccNQ!!/d15/d5/L2dJQSEvUUt3QS80SmIFL1o2X0IBSEExSVMwSkdMOEYwQUdJU0I1SEgzNEww/](https://www.fiscal.es/fiscal/publico/ciudadano/fiscal_especialista/siniestralidad_laboral/funciones/lut/p/a1/pZLRDoIqFlafpSfwAEI0CTOFprnJLOOmeEXcyrpoPX_ovHHWsa1zx_g-DueHwAVV4Lr61Tb1s7139bVfO34xUktiLOyTVMQgE2NVqDXLj6EHzh6ALyUB8-2Ojj4CTHwRFcpvMyol0wySEPdFsf7t_kiDaf-CcZCCxkrpIIlgM38GYPPb2fy5zqgHSFaut5Hvt1A_3yzkZ-L_vgew_A4c93tqlf9T4DBkeMEBwL7Y9IQPGS5N8biVY1XQmmb1Br4ccNQ!!/d15/d5/L2dJQSEvUUt3QS80SmIFL1o2X0IBSEExSVMwSkdMOEYwQUdJU0I1SEgzNEww/), consultado em 07 Set. 2015.

- Promover reuniones anuales de Fiscales Especialistas para adoptar conclusiones conjuntas en materias organizativas, procesales y sustantivas como modo de alcanzar la unidad de actuación.
- Elaboración de un apartado específico en la Memoria Anual de la Fiscalía General del Estado.

Finalizado el análisis de la responsabilidad civil empresarial fruto del accidente laboral, surge nuevamente la necesidad de profundizar el tema, ahora bajo la óptica de la Seguridad Social y sus diversas formas de repercusión en la actividad empresarial, todo ello como forma de completar la presente investigación de la forma más exhaustiva posible.

## **CAPITULO 6 – RESPONSABILIDAD DE LA SEGURIDAD SOCIAL EN ACCIDENTE DEL TRABAJO**

## 6 RESPONSABILIDAD DE LA SEGURIDAD SOCIAL EN ACCIDENTE DEL TRABAJO

La Seguridad Social desarrolla un papel importante en el estudio de las responsabilidades empresariales derivadas de accidentes laborales, no teniendo sólo la función de supervisora-sancionadora, sino también la de garante del hiposuficiente.

En la función pedagógica es donde la Seguridad Social demuestra que tiene una responsabilidad más amplia que la mera asistencia al trabajador lesionado y, por lo tanto, apta para ser estudiada comparativamente.

### 6.1 Brasil: Responsabilidad de LA Seguridad Social en Accidente del Trabajo

#### 6.1.1 Prestaciones Sociales

La Seguridad Social en Brasil, según Salles Vilela Vianna<sup>226</sup> es un sistema de protección social inherente al individuo, constituida por un conjunto de acciones y beneficios destinados a asegurar los derechos relacionados con la salud, la prevención y la asistencia social, de responsabilidad de los poderes públicos y de la sociedad y con previsión constitucional en el art. 194 y siguientes de la Carta Magna de 1988.

Art. 194. A seguridade social compreende um conjunto integrado de ações de iniciativa dos Poderes Públicos e da sociedade, destinadas a assegurar os direitos relativos à saúde, à previdência e à assistência social.

Parágrafo único. Compete ao Poder Público, nos termos da lei, organizar a seguridade social, com base nos seguintes objetivos:

- I - universalidade da cobertura e do atendimento;
- II - uniformidade e equivalência dos benefícios e serviços às populações urbanas e rurais;
- III - seletividade e distributividade na prestação dos benefícios e serviços;
- IV - irredutibilidade do valor dos benefícios;

<sup>226</sup> SALLES VILELA VIANNA, C. *Previdência Social: custeio e benefícios*. LTr, São Paulo, 2014, pág. 49.

V - eqüidade na forma de participação no custeio;  
 VI - diversidade da base de financiamento;  
 VII - caráter democrático e descentralizado da administração, mediante gestão quadripartite, com participação dos trabalhadores, dos empregadores, dos aposentados e do Governo nos órgãos colegiados.<sup>227</sup>

Por consiguiente, la Seguridad Social brasileña es un sistema de protección compuesto por tres grandes pilares como son, la Salud, la Asistencia Social y la Seguridad Social.

La Seguridad Social, que posee un enfoque relevante en esta investigación, es el único de los pilares que posee un carácter contributivo. Se organiza según establece el artículo 201 de la Constitución Federal brasileña y se regula según las Leyes 8.213/91; Ley 8.212/91 y Decreto 3.048/99.

Art. 201. A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a:

I - cobertura dos eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada;

II - proteção à maternidade, especialmente à gestante;

III - proteção ao trabalhador em situação de desemprego involuntário;

IV - salário-família e auxílio-reclusão para os dependentes dos segurados de baixa renda;

V - pensão por morte do segurado, homem ou mulher, ao cônjuge ou companheiro e dependentes, observado o disposto no § 2º.

§ 1º É vedada a adoção de requisitos e critérios diferenciados para a concessão de aposentadoria aos beneficiários do regime geral de previdência social, ressalvados os casos de atividades exercidas sob condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física e quando se tratar de segurados portadores de deficiência, nos termos definidos em lei complementar.

§ 2º Nenhum benefício que substitua o salário de contribuição ou o rendimento do trabalho do segurado terá valor mensal inferior ao salário mínimo.

§ 3º Todos os salários de contribuição considerados para o cálculo de benefício serão devidamente atualizados, na forma da lei.

§ 4º É assegurado o reajustamento dos benefícios para preservar-lhes, em caráter permanente, o valor real, conforme critérios definidos em lei.

<sup>227</sup> Disponible en [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicaocompilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm), Consultado el 06 Jun 2015.



§ 5º É vedada a filiação ao regime geral de previdência social, na qualidade de segurado facultativo, de pessoa participante de regime próprio de previdência.

§ 6º A gratificação natalina dos aposentados e pensionistas terá por base o valor dos proventos do mês de dezembro de cada ano.

§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidas as seguintes condições:

I - trinta e cinco anos de contribuição, se homem, e trinta anos de contribuição, se mulher;

II - sessenta e cinco anos de idade, se homem, e sessenta anos de idade, se mulher, reduzido em cinco anos o limite para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, nestes incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal.

§ 8º Os requisitos a que se refere o inciso I do parágrafo anterior serão reduzidos em cinco anos, para o professor que comprove exclusivamente tempo de efetivo exercício das funções de magistério na educação infantil e no ensino fundamental e médio.

§ 9º Para efeito de aposentadoria, é assegurada a contagem recíproca do tempo de contribuição na administração pública e na atividade privada, rural e urbana, hipótese em que os diversos regimes de previdência social se compensarão financeiramente, segundo critérios estabelecidos em lei.

§ 10. Lei disciplinará a cobertura do risco de acidente do trabalho, a ser atendida concorrentemente pelo regime geral de previdência social e pelo setor privado.

§ 11. Os ganhos habituais do empregado, a qualquer título, serão incorporados ao salário para efeito de contribuição previdenciária e conseqüente repercussão em benefícios, nos casos e na forma da lei.

§ 12. Lei disporá sobre sistema especial de inclusão previdenciária para atender a trabalhadores de baixa renda e àqueles sem renda própria que se dediquem exclusivamente ao trabalho doméstico no âmbito de sua residência, desde que pertencentes a famílias de baixa renda, garantindo-lhes acesso a benefícios de valor igual a um salário-mínimo.

§ 13. O sistema especial de inclusão previdenciária de que trata o § 12 deste artigo terá alíquotas e carências inferiores às vigentes para os demais segurados do regime geral de previdência social.<sup>228</sup>

La finalidad de la Seguridad Social encuentra amparo en el artículo 1º de la Ley 8.213/91, conforme al texto:

---

<sup>228</sup> Disponible en [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicaocompilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm), Consultado el 06 de junio de 2015.

TÍTULO I  
DA FINALIDADE E DOS PRINCÍPIOS BÁSICOS DA  
PREVIDÊNCIA SOCIAL

Art. 1º A Previdência Social, mediante contribuição, tem por fim assegurar aos seus beneficiários meios indispensáveis de manutenção, por motivo de incapacidade, desemprego involuntário, idade avançada, tempo de serviço, encargos familiares e prisão ou morte daqueles de quem dependiam economicamente.<sup>229</sup>

La contribución al régimen general de prevención social, según explica Salles Vilela Vianna,<sup>230</sup> es obligatorio para todas las personas físicas que ejercen una actividad remunerada, sean estos trabajadores empleados o no. Las personas que ya no se dediquen a una actividad remunerada, opcionalmente, pueden afiliarse al Sistema General de la Seguridad Social y, en esta condición, se convierten en contribuyentes del sistema de la Seguridad Social.

Los principios que rigen la Seguridad Social son los previstos en el art. 2º de la Ley 8.213/91, donde el principio de la universalidad de la participación es uno de los más importantes.

Art. 2º A Previdência Social rege-se pelos seguintes princípios e objetivos:

- I - universalidade de participação nos planos previdenciários;
- II - uniformidade e equivalência dos benefícios e serviços às populações urbanas e rurais;
- III - seletividade e distributividade na prestação dos benefícios;
- IV - cálculo dos benefícios considerando-se os salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente;
- V - irredutibilidade do valor dos benefícios de forma a preservar-lhes o poder aquisitivo;
- VI - valor da renda mensal dos benefícios substitutos do salário-de-contribuição ou do rendimento do trabalho do segurado não inferior ao do salário mínimo;
- VII - previdência complementar facultativa, custeada por contribuição adicional;
- VIII - caráter democrático e descentralizado da gestão administrativa, com a participação do governo e da comunidade, em especial de trabalhadores em atividade, empregadores e aposentados.

<sup>229</sup>Disponível em [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/l8213cons.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8213cons.htm), Consultado el 30 mayo. 2015.

<sup>230</sup> SALLES VILELA VIANNA, C. *Previdência Social: custeio e benefícios*. LTr, São Paulo, 2014, págs. 105-127.

Parágrafo único. A participação referida no inciso VIII deste artigo será efetivada a nível federal, estadual e municipal.<sup>231</sup>

Considerando lo que afirma Salles Vilela Vianna<sup>232</sup>, la regulación, la financiación, el monitoreo y la valoración de la prestación del beneficio competen al Ministerio del Desarrollo Social y Lucha contra el Hambre, lo que se realiza a través de la Secretaría Nacional de Asistencia Social.

La operacionalización para la concesión y el mantenimiento del pago compete, sin embargo, al Instituto Nacional del Seguro Social – INSS.

Con relación a la tramitación del accidente de trabajo para la Seguridad Social, la Comunicación de Accidente de Trabajo - CAT se revela como el documento esencial, que debe cumplimentar la empresa, hasta un día<sup>233</sup> útil tras la incidencia del siniestro laboral o inmediatamente en caso de muerte del accidentado, según prevé el párrafo del artículo 22 de la Ley 8.213/91.

Art. 22. A empresa ou o empregador doméstico deverão comunicar o acidente do trabalho à Previdência Social até o primeiro dia útil seguinte ao da ocorrência e, em caso de morte, de imediato, à autoridade competente, sob pena de multa variável entre o limite mínimo e o limite máximo do salário de contribuição, sucessivamente aumentada nas reincidências, aplicada e cobrada pela Previdência Social.<sup>234</sup>

Se observa así que la CAT es condición *iuris tantum* para la generación del beneficio en caso de accidentes, independientemente de la realización de la pericia por parte del INSS, ya que contendrá la causa del infortunio y/ o de la CID de la enfermedad<sup>235</sup> en los casos de enfermedad profesional.

<sup>231</sup> Disponible en [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/l8213cons.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8213cons.htm), Consultado el 30 Mayo. 2015.

<sup>232</sup> SALLES VILELA VIANNA, C. *Previdência Social: custeio e benefícios*. LTr, São Paulo, 2014, pág. 51.

<sup>233</sup> En el caso de que no cumpla la CAT (Comunicación de Accidente laboral) de hasta un día después del acaecimiento del siniestro laboral o inmediatamente en caso de muerte del lesionado, según prevé el *caput* del art. 22 de la Ley 8.213/91, la empresa será objeto de multa variable entre el límite mínimo y el límite máximo del salario de contribución, posteriormente aumentada en las reincidencias, aplicada y cobrada por la Seguridad Social. Disponible en:

[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/l8213cons.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8213cons.htm), Consultado el 13 de junio de 2015.

<sup>234</sup> Disponible en [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/l8213cons.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8213cons.htm), Consultado el 13 de junio de 2015.

<sup>235</sup> CID de la enfermedad: es la Clasificación Internacional de Enfermedades y de los Problemas Relacionados con la Salud.

En el mismo sentido, el art. 22, § 2º de la Ley 8.213/91, prevé que es parte legítima para comunicar el siniestro laboral, formalizando, por consiguiente, el accidente de trabajo a la Seguridad Social, en el caso de que no haya comunicación por parte de la empresa, el propio accidentado, sus dependientes, la entidad sindical competente, el médico que le asistió o cualquier autoridad pública.

Art. 22.

[...]

§ 2º Na falta de comunicação por parte da empresa, podem formalizá-la o próprio accidentado, seus dependentes, a entidade sindical competente, o médico que o assistiu ou qualquer autoridade pública, não prevalecendo nestes casos o prazo previsto neste artigo.<sup>236</sup>

El asegurado podrá también recurrir al INSS en la medida en que esté ausente la CAT, oportunidad en la que llevará atestado médico conteniendo la CID de la enfermedad que le afecte, que, profundizado con el CNAE (Catastro Nacional de Actividades Empresariales) generará el Nexo Técnico Epidemiológico de la Seguridad Social - NTEP, es decir, la actividad profesional que desarrolla en la empresa con el añadido del siniestro laboral y o la enfermedad profesional que serán la condición para la generación de la ayuda, sin que el asegurado tenga que someterse a la competente pericia médica del INSS.

En efecto, el NTEP, como explica Alves Cordeiro Pacheco<sup>237</sup> se creó en virtud de la ocultación que habitualmente se hace de la CAT – Comunicación Accidente de Trabajo, a pesar de que fuera obligatoria, conforme al art. 22 de la Ley 8.213/91, incluso en los casos de simple sospecha conforme al art. 169 de la CLT: “Art. 169 - Será obrigatória a notificação das doenças profissionais e das produzidas em virtude de condições especiais de trabalho, comprovadas ou objeto de suspeita, de conformidade com as instruções expedidas pelo Ministério do Trabalho”. El

<sup>236</sup> Disponible en [http://www.planalto.gov.br/CCIVIL\\_03/leis/L8213cons.htm](http://www.planalto.gov.br/CCIVIL_03/leis/L8213cons.htm), Consultado el 05 de agosto de 2015.

<sup>237</sup> ALVES CORDEIRO PACHECO, I. *Acidente do trabalho: causas e consequências da sonegação da CAT*. LTr, São Paulo, 2014, págs. 101-102.

autor también destaca la Exposición de Motivos de la Medida Temporal 316/2006, donde se subraya que:

7. Ante el incumplimiento sistemático de las reglas que determinan la emisión de la CAT, y de la dificultad de fiscalización por tratarse de un hecho individualizado, los trabajadores acaban perjudicados en sus derechos, ante la incorrecta caracterización de su beneficio. Por tanto, resulta necesario que la Seguridad Social adopte un nuevo mecanismo para diferenciar los beneficios accidentarios con respecto a los comunes, de forma que se neutralicen los efectos de la ocultación de la CAT.

8. Para atender a tal tarea, es preciso, ya que se trata de materia regulada por la ley y no mediante reglamento, que se presuma el establecimiento del nexo entre el trabajo y el agravio y, en consecuencia, el evento será considerado como accidentario, siempre que se compruebe el nexo técnico epidemiológico entre la rama de actividad de la empresa y la entidad mórbida relacionada con la CID motivadora de la incapacidad.<sup>238</sup>

Así, la armonización entre la Clasificación Internacional de Enfermedades y los Problemas Relacionados con la Salud (Cid de la enfermedad) que somete al asegurado al consecuente encuadre en el CNAE genera el Nexo Técnico Epidemiológico de la Seguridad Social – NTEP. De ahí que tal circunstancia siempre será objeto de contradictorio por parte de la empresa, a la cual deberá notificarse la decisión del NTEP, pudiendo presentar defensa si así lo considera oportuno.<sup>239</sup> En este caso será el Sector de Pericia del INSS el que hará el cotejo, siendo facultad de la pericia técnica del INSS someter o no al asegurado al examen médico pericial.

<sup>238</sup> Disponible en: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_Ato2004-2006/2006/Exm/EM-33-MPS.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2004-2006/2006/Exm/EM-33-MPS.htm), consultado el 08 Set. 2015.

<sup>239</sup> La Instrucción Normativa INSS/PRES Nº 31/2008 regula los procedimientos y rutinas para el Nexo Técnico Seguridad Social, y otras medidas. Disponible en <http://www010.dataprev.gov.br/sislex/paginas/38/INSS-PRES/2008/31.htm>, Consultado el 05 de agosto de 2015.

De acuerdo con el art. 4º. § 3º. del Decreto nº. 6042 la empresa puede impugnar la existencia de NTEP si considera que el accidente o enfermedad y que afecta el empleado no ha sido causado por el trabajo.

Art. 4º.

[...]

§ 3º. A empresa poderá impugnar junto ao Instituto Nacional do Segura Social, no prazo de trinta dias contados da publicação do ato a que se refere o § 2º., a inclusão de benefício decorrente de indevida vinculação. Disponible en [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2007-2010/2007/decreto/D6257.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2007/decreto/D6257.htm). Consultado el 05 de agosto de 2015.

En este sentido se manifiesta Oliveira<sup>240</sup>, cuando apunta que para el reconocimiento del beneficio por accidente derivado del accidente de trabajo y/o de la enfermedad profesional, será condición el reconocimiento por parte de la pericia médica del INSS de la incidencia del NTEP entre el trabajo y el agravo sufrido por el trabajador; es decir, de la relación entre la actividad de la empresa y la entidad que haya sido la causante de la incapacidad del trabajador, cumpliendo así lo dispuesto en los art. 21la de la Ley 8.213/91 y art. 337 del Decreto 3048/99.

Art. 21-A. A perícia médica do INSS considerará caracterizada a natureza acidentária da incapacidade quando constatar ocorrência de nexos técnico epidemiológico entre o trabalho e o agravo, decorrente da relação entre a atividade da empresa e a entidade mórbida motivadora da incapacidade elencada na Classificação Internacional de Doenças - CID, em conformidade com o que dispuser o regulamento.

§ 1º. A perícia médica do INSS deixará de aplicar o disposto neste artigo quando demonstrada a inexistência do nexo de que trata o caput deste artigo.

§ 2º. A empresa poderá requerer a não aplicação do nexo técnico epidemiológico, de cuja decisão caberá recurso com efeito suspensivo, da empresa ou do segurado, ao Conselho de Recursos da Previdência Social.<sup>241</sup>

Art. 337. O acidente do trabalho será caracterizado tecnicamente pela pericia médica do INSS, mediante a identificação do nexo entre o trabalho e o agravo.

I - o acidente e a lesão;

II - a doença e o trabalho; e

III - a causa mortis e o acidente.

§ 1º O setor de benefícios do Instituto Nacional do Seguro Social reconhecerá o direito do segurado à habilitação do benefício acidentário.

§ 2º Será considerado agravamento do acidente aquele sofrido pelo acidentado quanto estiver sob a responsabilidade da reabilitação profissional.

§ 3º Considera-se estabelecido o nexo entre o trabalho e o agravo quando se verificar nexo técnico epidemiológico entre a atividade da empresa e a entidade mórbida motivadora da incapacidade, elencada na Classificação Internacional de Doenças - CID em conformidade com o disposto na Lista C do Anexo II deste Regulamento.

§ 4º Para os fins deste artigo, considera-se agravo a lesão, doença, transtorno de saúde, distúrbio, disfunção ou síndrome

<sup>240</sup> OLIVEIRA, S. G. de. *Indenizações por acidente do trabalho ou doença ocupacional*. LTr, São Paulo, 2013, págs. 68-69.

<sup>241</sup> Disponible en: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/l8213cons.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8213cons.htm), Consultado el 31 mayo. 2015.

de evolução aguda, subaguda ou crônica, de natureza clínica ou subclínica, inclusive morte, independentemente do tempo de latência.

§ 5º Reconhecidos pela perícia médica do INSS a incapacidade para o trabalho e o nexo entre o trabalho e o agravo, na forma do § 3º, serão devidas as prestações acidentárias a que o beneficiário tenha direito.

§ 6º A perícia médica do INSS deixará de aplicar o disposto no § 3º quando demonstrada a inexistência de nexo entre o trabalho e o agravo, sem prejuízo do disposto nos §§ 7º e 12º.

§ 7º A empresa poderá requerer ao INSS a não aplicação do nexo técnico epidemiológico ao caso concreto mediante a demonstração de inexistência de correspondente nexo entre o trabalho e o agravo.

§ 8º O requerimento de que trata o § 7º poderá ser apresentado no prazo de quinze dias da data para a entrega, na forma do inciso IV do art. 225, da GFIP que registre a movimentação do trabalhador, sob pena de não conhecimento da alegação em instância administrativa.

§ 9º Caracterizada a impossibilidade de atendimento ao disposto no § 8º, motivada pelo não conhecimento tempestivo do diagnóstico do agravo, o requerimento de que trata o § 7º poderá ser apresentado no prazo de quinze dias da data em que a empresa tomar ciência da decisão da perícia médica do INSS referida no § 5º.

§ 10º Juntamente com o requerimento de que tratam os §§ 8º e 9º, a empresa formulará as alegações que entender necessárias e apresentará as provas que possuir demonstrando a inexistência de nexo entre o trabalho e o agravo.

§ 11º A documentação probatória poderá trazer, entre outros meios de prova, evidências técnicas circunstanciadas e tempestivas à exposição do segurado, podendo ser produzidas no âmbito de programas de gestão de risco, a cargo da empresa, que possuam responsável técnico legalmente habilitado.

§ 12º O INSS informará ao segurado sobre a contestação da empresa para que este, querendo, possa impugná-la, obedecendo, quanto à produção de provas, ao disposto no § 10º, sempre que a instrução do pedido evidenciar a possibilidade de reconhecimento de inexistência do nexo entre o trabalho e o agravo.

§ 13º Da decisão do requerimento de que trata o § 7º cabe recurso, com efeito suspensivo, por parte da empresa ou, conforme o caso, do segurado ao Conselho de Recursos da Previdência Social, nos termos dos arts. 305 a 310.<sup>242</sup>

Los beneficios que se extienden al trabajador asegurado y a sus dependientes son los contemplados en el artículo 18 de la Ley 8.213/91,

---

<sup>242</sup> Disponible en: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto/d3048.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/d3048.htm), Consultado el 31 mayo. 2015.

previéndose, sin embargo, los derivados de accidentes laborales y o enfermedad profesional, según se indica:

Art. 18. O Regime Geral de Previdência Social compreende as seguintes prestações, devidas inclusive em razão de eventos decorrentes de acidente do trabalho, expressas em benefícios e serviços:

I - quanto ao segurado:

- a) aposentadoria por invalidez;
- b) aposentadoria por idade;
- c) aposentadoria por tempo de contribuição;
- d) aposentadoria especial;
- e) auxílio-doença;
- f) salário-família;
- g) salário-maternidade;
- h) auxílio-acidente;

II - quanto ao dependente:

- a) pensão por morte;
- b) auxílio-reclusão;

III - quanto ao segurado e dependente:

- a) revogado pela Lei nº 9.032, de 1995
- b) serviço social;
- c) reabilitação profissional.

§ 1º Somente poderão beneficiar-se do auxílio-acidente os segurados incluídos nos incisos I, VI e VII do art. 11 desta Lei.

§ 2º O aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social—RGPS que permanecer em atividade sujeita a este Regime, ou a ele retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado.

§ 3º O segurado contribuinte individual, que trabalhe por conta própria, sem relação de trabalho com empresa ou equiparado, e o segurado facultativo que contribuam na forma do § 2º do art. 21 da Lei no 8.212, de 24 de julho de 1991, não farão jus à aposentadoria por tempo de contribuição.<sup>243</sup>

Ante la necesidad de carencia para poder obtener el beneficio previsional de la seguridad social resultante del siniestro laboral y o enfermedad profesional, la Seguridad Social dispensa en estas hipótesis de la recepción previa de contribuciones, en base a lo dispuesto en el art. 26, I y III de la Ley 8.213/91, a saber:

Art. 26. Indepe de carência a concessão das seguintes prestações:

- I - salário-família e auxílio-acidente;

<sup>243</sup> Disponible en [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/l8213cons.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8213cons.htm), Consultado el 30 Mayo. 2015.



[...]

III - os benefícios concedidos na forma do inciso I do art. 39, aos segurados especiais referidos no inciso VII do art. 11 desta Lei;<sup>244</sup>

Por lo tanto, como ilustra Novaes Martínez<sup>245</sup> probado el Nexo Técnico Epidemiológico Previsional – NTEP (*Nexo Técnico Epidemiológico Previdenciário*), el asegurado no tiene necesidad de probar que ha realizado el número mínimo de doce (12) contribuciones mensuales para ser beneficiario de la seguridad social como consecuencia del accidente de trabajo o enfermedad profesional.

Por otra parte, según aclara Vianna Meirelles Freire e Silva<sup>246</sup>, la previsión de cobertura del riesgo por accidente de trabajo se encuentra disciplinada por la Ley 8213/91 y por el Decreto 3048/99, en obediencia al precepto constitucional contemplado en el art. 201, §10º.

La Constitución Federal Brasileña, vigente desde 1988, inserta el accidente del trabajo como riesgo social, según aclaran Pereira de Castro y Lazzari<sup>247</sup>, por lo tanto, susceptible de protección social, quedando instituido el Seguro de Accidente de Trabajo – SAT en el art. 7º, XXVIII, que será soportado exclusivamente por el empleador y pagado a la Seguridad Social, por tanto, un seguro público.<sup>248</sup>

<sup>244</sup> Disponible en [http://www.planalto.gov.br/CCIVIL\\_03/leis/L8213cons.htm](http://www.planalto.gov.br/CCIVIL_03/leis/L8213cons.htm), Consultado el 05 de agosto de 2015.

<sup>245</sup> NOVAES MARTINEZ, W. *Prova e contraprova do nexo epidemiológico*. LTr, São Paulo, 2009, pág. 87.

<sup>246</sup> VIANNA MEIRELLES FREIRE E SILVA, P. *Acidente do Trabalho*. In: STUART LEITÃO, A. (Coordinador); GRIECO SANTÁNNIA MEIRINHO, A. (Coordinador). *Prática Previdenciária: a defesa do INSS em juízo*. Quartier Latin, São Paulo, 2008, pág.644.

<sup>247</sup> PEREIRA DE CASTRO, C. A.; LAZARI, J.B.. *Manual de direito previdenciário*. 10 ed. Conceito, Florianópolis, 2008, pág.507.

<sup>248</sup> Hasta que se promulgó la Ley nº. 5.316/67, por lo tanto, el seguro podría ser contratado libremente por los empleadores, pudiendo ellos escoger si la aseguradora sería el instituto de prevención al cual se encontraba vinculado su iniciativa u otra de la iniciativa privada. Se trataba de un seguro privado, regido por la legislación civil, con la existencia de contrato previo fijando derechos y obligaciones y al cual se aplicaba, incluso, la Sentencia N. 188 del STF:

El segurador tiene acción regresiva contra el causante del daño, de lo que efectivamente pagó, hasta el límite previsto en el contrato de seguro.

A partir del momento en el que el legislador obligó a contratar este seguro con la Seguridad Social, independientemente de la voluntad del empleador y de la existencia de contrato, comenzó aquél a tener naturaleza pública, sirviendo la contribución para financiar los beneficios derivados de accidentes no sólo de sus propios empleados (riesgo de la actividad económica), sino de todos los asegurados del sistema (riesgo social).

Art. 7º São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social:

[...]

XXVIII - seguro contra acidentes de trabalho, a cargo do empregador, sem excluir a indenização a que este está obrigado, quando incorrer em dolo ou culpa;<sup>249</sup>

Como destaca Sommer dos Santos<sup>250</sup>, el objetivo de la institución del seguro contra accidentes de trabajo es garantizar la solvencia del pago de la indemnización y la socialización de los riesgos pagados por la clase empresarial, mediante contribuciones sociales por accidentes a favor del SAT.

El importe debido por las empresas y destinado a costear el SAT es el previsto en el art. 202 del Decreto 3.048/99 – Reglamento de la Seguridad Social, según sigue:

Art. 202. A contribuição da empresa, destinada ao financiamento da aposentadoria especial, nos termos dos arts. 64 a 70, e dos benefícios concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrente dos riscos ambientais do trabalho corresponde à aplicação dos seguintes percentuais, incidentes sobre o total da remuneração paga, devida ou creditada a qualquer título, no decorrer do mês, ao segurado empregado e trabalhador avulso:

I - um por cento para a empresa em cuja atividade preponderante o risco de acidente do trabalho seja considerado leve;

II - dois por cento para a empresa em cuja atividade preponderante o risco de acidente do trabalho seja considerado médio; ou

III - três por cento para a empresa em cuja atividade preponderante o risco de acidente do trabalho seja considerado grave.

§ 1º As alíquotas constantes do caput serão acrescidas de doze, nove ou seis pontos percentuais, respectivamente, se a

---

La CF/88, en el inciso XXVIII del art. 7º, aseguró a los trabajadores el derecho al seguro de accidentes del trabajo, a cargo del empleador, determinando en el art. 201 que la Seguridad Social atendería la cobertura de los accidentes de trabajo (inciso I), razón por la cual la Ley N. 8.212/91 fijó ahí las cuotas contributivas (1%, 2% ó 3%) determinando sólo la Seguridad Social como aseguradora. SALLES VILELA VIANNA, C. *Acidente do trabalho: abordagem completa e atualizada*. LTr, São Paulo, 2015, pág. 269.

<sup>249</sup> Disponible en: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicaocompilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm), Consultado el 14 de junio de 2015.

<sup>250</sup> SOMMER DOS SANTOS, M.F. *Acidente do trabalho entre a seguridade social e a responsabilidade civil: elementos para uma teoria do bem-estar e da justiça social*. 3ed. LTr, São Paulo, 2015, pág.161.

atividade exercida pelo segurado a serviço da empresa ensejar a concessão de aposentadoria especial após quinze, vinte ou vinte e cinco anos de contribuição.

§ 2º O acréscimo de que trata o parágrafo anterior incide exclusivamente sobre a remuneração do segurado sujeito às condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.<sup>251</sup>

En la misma posición el empleador doméstico también deberá contribuir con un SAT, con una alícuota del 0,8%, en base a la reciente modificación que ha traído la Ley Complementaria 150/2015<sup>252</sup>. Según explica Vianna,<sup>253</sup> esta contribución será pagada juntamente con la cotización a la Seguridad Social de las partes (empresario y empleado) y juntamente con los depósitos del Fondo de Garantía por Tiempo de Servicio – FGTS debidos, dentro de un único régimen de pago titulado “SIMPLE DOMÉSTICO”, que deberá ser regulado y que, por lo tanto, aún no se encuentra en vigor.

Como aclara Sommer dos Santos<sup>254</sup>, desde 1967 con la incorporación del SAT conocido hoy como INSS, hemos optado por el modelo de reparación-pensión de los efectos económicos del daño personal, a causa de su naturaleza alimentaria.

Por último, sirviéndonos de las palabras de Salles Vilela Vianna<sup>255</sup> es cierto que el SAT se destina exclusivamente a la financiación de los beneficios concedidos por la Seguridad Social para los trabajadores afectados por accidentes de trabajo y que las alícuotas previstas en la legislación (1%, 2% o 3%) son distribuidas según los índices medios de cada categoría económica, establecidos por el Ministerio de la Seguridad Social.

<sup>251</sup> Disponible en: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto/d3048.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/d3048.htm), Consultado el 31 de mayo de 2015.

<sup>252</sup> Se prevé el contrato de trabajo doméstico; la modificación de las Leyes nº. 8212, de 24 de julio de 1991, nº. 8213, de 24 de julio de 1991 y nº. 11.196 de 21 de noviembre de 2005; se deroga el apartado I del art. 3 de la Ley 8.009, de 29 de marzo de 1990, el art. 36 de la Ley 8.213, de 24 de julio de 1991, la Ley 5.859 de 11 de diciembre de 1972, y el apartado VII del art. 12 de la Ley 9.250 de 26 de diciembre de 1995; y otras medidas. Disponible en: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/LCP/Lcp150.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/LCP/Lcp150.htm), Consultado el 06 de agosto de 2015.

<sup>253</sup> SALLES VILELA VIANNA, C. *Acidente do trabalho: abordagem completa e atualizada*. LTr, São Paulo, 2015, pág. 174.

<sup>254</sup> SOMMER DOS SANTOS, M.F. *Acidente do trabalho entre a seguridade social e a responsabilidade civil: elementos para uma teoria do bem-estar e da justiça social*. 3. ed. LTr, São Paulo, 2015, pág.162.

<sup>255</sup> SALLES VILELA VIANNA, C. *Acidente do trabalho: abordagem completa e atualizada*. LTr, São Paulo, 2015, pág. 179.

Tal circunstancia no impide que cierta empresa invierta en la mejora de su entorno y que, reduciendo la gravedad del riesgo, tenga también reducida la alícuota básica destinada a este seguro.

La idea es, pues, mucho más amplia que la mera recaudación de dinero. El § 3º del art. 22 de la Ley N. 8.212/91 autoriza al Ministerio de la Seguridad Social a promover alteraciones en esta distribución de alícuotas siempre que queda comprobada, por estadísticas (hechas por inspección), una alteración en los riesgos de accidentalidad de las categorías económicas (visión macro), y el Decreto nº. 3.048/99, en el art. 203, garantiza este derecho individualmente a cada empresa (visión micro), con el propósito de incentivar cada iniciativa a invertir en un entorno seguro de trabajo.

Art. 22.

[...]

§ 3º O Ministério do Trabalho e da Previdência Social poderá alterar, com base nas estatísticas de acidentes do trabalho, apuradas em inspeção, o enquadramento de empresas para efeito da contribuição a que se refere o inciso II deste artigo, a fim de estimular investimentos em prevenção de acidentes.<sup>256</sup>

Art. 203. A fim de estimular investimentos destinados a diminuir os riscos ambientais no trabalho, o Ministério da Previdência e Assistência Social poderá alterar o enquadramento de empresa que demonstre a melhoria das condições do trabalho, com redução dos agravos à saúde do trabalhador, obtida através de investimentos em prevenção e em sistemas gerenciais de risco.

§ 1º A alteração do enquadramento estará condicionada à inexistência de débitos em relação às contribuições devidas ao Instituto Nacional do Seguro Social e aos demais requisitos estabelecidos pelo Ministério da Previdência e Assistência Social.

§ 2º O Instituto Nacional do Seguro Social, com base principalmente na comunicação prevista no art. 336, implementará sistema de controle e acompanhamento de acidentes do trabalho.

§ 3º Verificado o descumprimento por parte da empresa dos requisitos fixados pelo Ministério da Previdência e Assistência Social, para fins de enquadramento de que trata o artigo

---

<sup>256</sup> Disponible en: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/l8212compilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8212compilado.htm), Consultado el 06 de agosto de 2015.

anterior, o Instituto Nacional do Seguro Social procederá à notificação dos valores devidos.<sup>257</sup>

Finaliza la autora afirmando que las alícuotas básicas del SAT (1%, 2% y 3%), que son distribuidas según la accidentalidad presentada y comprobada individualmente, no solamente encuentran respaldo legal en la legislación vigente sino también en el principio constitucional de equidad, constituido en el art. 194, V de la Constitución Federal de 1988.

Art. 194. A seguridade social compreende um conjunto integrado de ações de iniciativa dos Poderes Públicos e da sociedade, destinadas a assegurar os direitos relativos à saúde, à previdência e à assistência social.

[...]

V - equidade na forma de participação no custeio;<sup>258</sup>

Así queda claro que el costeo está vinculado al buen uso de la prevención social, puesto que si se incrementa la alta accidentalidad también el empresario tendrá su participación incrementada y, asimismo, si se reducen los índices de incidencia de siniestros laborales, habrá la consiguiente reducción de su participación.

Las obligaciones ante la Seguridad Social y derivadas de la actividad empresarial no pueden confundirse con las que son fruto del incumplimiento de las reglas de salud y seguridad en el trabajo por parte del empresario y que generan un incremento de las contribuciones ordinarias de la seguridad social, tema que abordaremos a continuación al ocuparnos del tema de los recargos.

### 6.1.2 Recargos

La posibilidad que tiene el trabajador accidentado de recibir del empresario un incremento en las prestaciones económicas que éste recibe de

<sup>257</sup> Disponible en: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto/d3048.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/d3048.htm), Consultado el 06 ago.2015.

<sup>258</sup> Disponible en: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicaocompilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm), Consultado el 08 Jul. 2015.

la Seguridad Social, se conoce en el ordenamiento español como recargo. Es una posibilidad que no está contemplada en el ordenamiento brasileño; sin embargo, conviene abordar las posibilidades de sanciones y/o procedimientos judiciales de los que la Seguridad Social se vale para sancionar al empresario que sea responsable del siniestro laboral.

La Seguridad Social, en caso de accidente de trabajo ocasionado por culpa o dolo del empresario, podrá personalizarse con acción regresiva contra este último, en base a lo dispuesto en el artículo 120 de la Ley 8.213/91 “*Planos de Benefícios da Previdência Social*”, a saber::

Art. 120. Nos casos de negligência quanto às normas padrão de segurança e higiene do trabalho indicados para a proteção individual e coletiva, a Previdência Social proporá ação regressiva contra os responsáveis.<sup>259</sup>

La cultura jurídica de la Seguridad Social brasileña, aunque con previsión legal definida, no utilizaba la acción regresiva<sup>260</sup> con relación al empresario culpable por el siniestro laboral, habiendo sido objeto incluso, como apunta Martínez,<sup>261</sup> de la Resolución CNPS<sup>262</sup> 1.291/07, donde se aconsejaba:

<sup>259</sup> Disponible en [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/l8213cons.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8213cons.htm), Consultado el 30 Mayo. 2015.

<sup>260</sup> Hasta julio de 2010, se presentaron 1.400 procesos, buscando el reembolso al gobierno de aproximadamente R\$ 100 millones (cien millones de reales), según la Confederación Nacional de la Industria - CNI. Disponible en [file:///C:/Users/User/Downloads/Manual%20NTEP%20e%20FAP%20Nexo%20T%C3%A9cnico%20Epidemiol%C3%B3gico%20Previdenci%C3%A1rio%20\(NTEP\)%20e%20suas%20implica%C3%A7%C3%B5es%20na%20composi%C3%A7%C3%A3o%20do%20Fator%20Acident%C3%A1rio%20de%20Preven%C3%A7%C3%A3o%20\(FAP\).pdf](file:///C:/Users/User/Downloads/Manual%20NTEP%20e%20FAP%20Nexo%20T%C3%A9cnico%20Epidemiol%C3%B3gico%20Previdenci%C3%A1rio%20(NTEP)%20e%20suas%20implica%C3%A7%C3%B5es%20na%20composi%C3%A7%C3%A3o%20do%20Fator%20Acident%C3%A1rio%20de%20Preven%C3%A7%C3%A3o%20(FAP).pdf), Consultado el 30 de mayo de 2015.

<sup>261</sup> NOVAES MARTINEZ, W. *Prova e contraprova do nexso epidemiológico*. LTr, São Paulo, 2009, pág. 85.

<sup>262</sup> Consejo Nacional de la Seguridad Social – CNPS, instituido por el art. 3º. de la Ley 8.213/91, órgano superior de deliberación colegiada y con competencias dispuestas en el art. 4º. de la Ley, a la que estamos haciendo referencia.

Art. 4º Compete ao Conselho Nacional de Previdência Social–CNPS:

- I - estabelecer diretrizes gerais e apreciar as decisões de políticas aplicáveis à Previdência Social;
- II - participar, acompanhar e avaliar sistematicamente a gestão previdenciária;
- III - apreciar e aprovar os planos e programas da Previdência Social;
- IV - apreciar e aprovar as propostas orçamentárias da Previdência Social, antes de sua consolidação na proposta orçamentária da Seguridade Social;
- V - acompanhar e apreciar, através de relatórios gerenciais por ele definidos, a execução dos planos, programas e orçamentos no âmbito da Previdência Social;
- VI - acompanhar a aplicação da legislação pertinente à Previdência Social;
- VII - apreciar a prestação de contas anual a ser remetida ao Tribunal de Contas da União, podendo, se for necessário, contratar auditoria externa;

Art. 1º Recomendar ao Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, por intermédio de sua Procuradoria Federal Especializada - INSS, que adote as medidas competentes para ampliar as proposituras de ações regressivas contra os empregadores considerados responsáveis por acidentes do trabalho, nos termos do arts. 120 e 121 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, a fim de tornar efetivo o ressarcimento dos gastos do INSS, priorizando as situações que envolvam empresas consideradas grandes causadoras de danos e aquelas causadoras de acidentes graves, dos quais tenham resultado a morte ou a invalidez dos segurados.

Parágrafo único. Para facilitar a instrução e o andamento dos processos, recomenda à Procuradoria Federal Especializada - INSS que discipline a utilização de prova colhida em autos de ações judiciais movidas pelo segurado ou herdeiros contra a empresa, bem como que avalie a possibilidade de celebração de convênio com o Poder Judiciário para uso de processo eletrônico.<sup>263</sup>

La acción regresiva previsional interpuesta por la Seguridad Social contra el empresario está contemplada en el artículo 120 de la Ley 8.213/91, a saber:

Art. 120. Nos casos de negligência quanto às normas padrão de segurança e higiene do trabalho indicados para a proteção individual e coletiva, a Previdência Social proporá ação regressiva contra os responsáveis.<sup>264</sup>

El contenido de la acción regresiva accidental ha sido bien definido por Zimmermann<sup>265</sup> como la política pública en materia de tutela del entorno laboral, teniendo el propósito de proteger las arcas públicas.

---

VIII - estabelecer os valores mínimos em litígio, acima dos quais será exigida a anuência prévia do Procurador-Geral ou do Presidente do INSS para formalização de desistência ou transigência judiciais, conforme o disposto no art. 132;

IX - elaborar e aprovar seu regimento interno.

Parágrafo único. As decisões proferidas pelo CNPS deverão ser publicadas no Diário Oficial da União. Disponível em [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/l8213cons.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8213cons.htm), Consultado el 30 Mayo. 2015.

<sup>263</sup> Disponível em: [http://www.previdencia.gov.br/arquivos/office/3\\_081014-111222-989.pdf](http://www.previdencia.gov.br/arquivos/office/3_081014-111222-989.pdf), Consultado el 06 de agosto de 2015.

<sup>264</sup> Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/l8213cons.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8213cons.htm) . Consultado el 06 de agosto de 2015.

<sup>265</sup> ZIMMERMANN, C.L.. *A ação regressiva acidental como instrumento de tutela do meio ambiente do trabalho*. 2. ed. LTr, São Paulo, 2015, pág. 153.

Continúa la autora aduciendo que no se trata de una mera facultad del asegurador social, sino de obligación legal, un verdadero deber. Finaliza afirmando que la utilización del verbo “propondrá” significa la imposición del legislador, que no abrió margen a la discrecionalidad del administrador público en lo que se refiere a la interposición de la acción, con el propósito de preservar los recursos públicos, y también de concretar las políticas públicas de prevención de los infortunios.

Para Horvath Júnior<sup>266</sup> la responsabilidad civil que fundamenta la acción regresiva previsional surge en virtud del incumplimiento (omisivo o comisivo) de las normas de prevención, caracterizando el acto ilícito (aquel practicado en desacuerdo con la norma jurídica destinada a proteger los intereses ajenos; es el que viola el derecho subjetivo individual causando perjuicio a otros, creando el deber de reparar tal lesión). El acto ilícito se caracteriza por acción u omisión voluntaria. Continúa el autor afirmando que la responsabilidad es subjetiva, es decir, para su caracterización es necesaria la comprobación de la culpa o dolo del empleador.

El incremento de la alícuota inicialmente establecida para el SAT o su reducción (la reducción para un riesgo medio o leve), dependerán de la distribución de las alícuotas que competen al “*Ministério da Previdência Social*”.

El art. 202A del Decreto 3.048/99 – Reglamento de la Seguridad Social, establece el aumento de la contribución empresarial, a saber:

Art. 202-A. As alíquotas constantes nos incisos I a III do art. 202 serão reduzidas em até cinqüenta por cento ou aumentadas em até cem por cento, em razão do desempenho da empresa em relação à sua respectiva atividade, aferido pelo Fator Acidentário de Prevenção - FAP.<sup>267</sup>

Como aclara Salles Vilela Vianna<sup>268</sup> debe producirse según la actividad preponderante, y la posibilidad de analizar individualmente la situación y la realidad de cada empresa y, si se comprueba la baja accidentalidad, podrá

<sup>266</sup> HORVATH JÚNIOR, M.. *Direito previdenciário*. 9 ed. Quartier Latin, São Paulo, 2012, pág. 609.

<sup>267</sup> Disponible en: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto/d3048.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/d3048.htm), Consultado el 31 de mayo de 2015.

<sup>268</sup> SALLES VILELA VIANNA, C. *Acidente do trabalho: abordagem completa e atualizada*. LTr, São Paulo, 2015, pág. 178.



aplicarse a la misma la alícuota diferenciada, inferior a la aplicada a su categoría económica.

Sigue la autora afirmando que la Unión divulga, desde 2009, mediante Ordenanza Ministerial, los índices medios de frecuencia, gravedad y coste (relativos a los accidentes de trabajo) para cada actividad económica (código CNAE).

En el Anexo de estas ordenanzas es posible conocer estos indicadores, que pueden ser utilizados para verificar si los índices de una cierta empresa se encuentran por debajo con respecto a los que fueron divulgados y, si así se comprueba, será preciso un reajuste, en base al § 3º del art. 22 de la Ley N. 8.212/91 c/c y el art. 203 del Decreto N. 3.048/99.

La reducción de los pagos empresariales a la Seguridad Social, conforme al texto antes citado, también está prevista y tendrá en el Factor Accidental de Prevención - FAP (*Fator Acidentário de Prevenção*) su referencia. Para ello se procederá a la discriminación del desempeño de la empresa dentro de su respectiva actividad económica, con la creación de un índice compuesto por los índices de gravedad, de frecuencia y de coste, que tendrán un peso de un cincuenta por ciento, de treinta cinco por ciento y de un quince por ciento, respectivamente.

Con relación a la composición del FAP y, como bien apunta Alves Cordeiro Pacheco<sup>269</sup>, sus reglas son cuestionadas en los tribunales, dado que diversas empresas consiguieron liminares en contra de las mismas, lo que viene generando una profusa legislación sobre el tema.

Los índices de frecuencia, gravedad y coste serán calculados según la metodología aprobada por el Consejo Nacional de Seguridad Social - CNPS (*Conselho Nacional de Previdência Social*) y tomarán en cuenta las hipótesis previstas en el § 4º del art. 202A del Decreto 3.048/99, según observamos::

Art. 202-A

[...]

---

<sup>269</sup> ALVES CORDEIRO PACHECO, I. *Acidente do trabalho: causas e consequências da sonegação da CAT*. LTr, São Paulo, 2014, pág. 134.

§ 4º Os índices de frequência, gravidade e custo serão calculados segundo metodologia aprovada pelo Conselho Nacional de Previdência Social, levando-se em conta:

I - para o índice de frequência, os registros de acidentes e doenças do trabalho informados ao INSS por meio de Comunicação de Acidente do Trabalho - CAT e de benefícios acidentários estabelecidos por nexos técnicos pela perícia médica do INSS, ainda que sem CAT a eles vinculados;

II - para o índice de gravidade, todos os casos de auxílio-doença, auxílio-acidente, aposentadoria por invalidez e pensão por morte, todos de natureza acidentária, aos quais são atribuídos pesos diferentes em razão da gravidade da ocorrência, como segue:

a) pensão por morte: peso de cinquenta por cento;

b) aposentadoria por invalidez: peso de trinta por cento; e

c) auxílio-doença e auxílio-acidente: peso de dez por cento para cada um; e

III - para o índice de custo, os valores dos benefícios de natureza acidentária pagos ou devidos pela Previdência Social, apurados da seguinte forma:

a) nos casos de auxílio-doença, com base no tempo de afastamento do trabalhador, em meses e fração de mês; e

b) nos casos de morte ou de invalidez, parcial ou total, mediante projeção da expectativa de sobrevivência do segurado, na data de início do benefício, a partir da tábua de mortalidade construída pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE para toda a população brasileira, considerando-se a média nacional única para ambos os sexos.<sup>270</sup>

Según Oliveira,<sup>271</sup> otros gravámenes sufridos por el empresario, ante el reajuste del accidente como derivado del trabajo y/o equiparado al mismo, a pesar del incremento de la alícuota del SAT según el art. 202A del Decreto 3.048/1999, serían los doce (12) meses de estabilidad temporal en el empleo por parte del empleado accidentado con respecto a su regreso al trabajo, en base al art. 118 de la Ley 8213/91:

Art. 118. O segurado que sofreu acidente do trabalho tem garantida, pelo prazo mínimo de doze meses, a manutenção do seu contrato de trabalho na empresa, após a cessação do auxílio-doença acidentário, independentemente de percepção de auxílio-acidente.<sup>272</sup>

<sup>270</sup> Disponible en: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto/d3048.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/d3048.htm), consultado el 31 de mayo de 2015.

<sup>271</sup> OLIVEIRA, S. G. de. *Indenizações por acidente do trabalho ou doença ocupacional*. LTr, São Paulo, 2013, pág. 74.

<sup>272</sup> Disponible en: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/l8213cons.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8213cons.htm), Consultado el 07 de junio de 2015.

Por último la acción regresiva por parte del INSS con respecto al empresario según lo previsto en el artículo 120 de la ley 8.213/91 y las multas administrativas aplicadas por la Inspección del Trabajo, órgano vinculado al Ministerio del Trabajo y Empleo, formarían el conjunto de los perjuicios que podría sufrir el empresario en caso de siniestro laboral y/o enfermedad profesional.

Una vez abordada la responsabilidad empresarial derivada del accidente de trabajo ante la Seguridad Social según el ordenamiento brasileño, conviene que nos detengamos en un análisis del mismo tema en el ordenamiento español, para que podamos realizar un análisis comparativo entre los sistemas jurídicos brasileño y español, objeto principal de esta investigación.

## **6.2 España: Responsabilidad de la Seguridad Social en Accidente del Trabajo**

### *6.2.1 Prestaciones Sociales*

Como habla Ginès Fabrellas<sup>273</sup> el sistema de Seguridad Social español es definido como:

[...] un conjunto de medidas públicas de ordenación de un sistema de solidaridad que tienen la finalidad de proteger a todos los residentes de un territorio ante situaciones de necesidad, mediante prestaciones económicas, garantizando un nivel mínimo de rentas.

El art. 41 de la Constitución Española reconoce el derecho de los ciudadanos a la Seguridad Social:

#### Artículo 41

Los poderes públicos mantendrán un régimen público de Seguridad Social para todos los ciudadanos, que garantice la asistencia y prestaciones sociales suficientes ante situaciones

---

<sup>273</sup> GINÉS FABRELLAS, A. *Instrumentos de compensación del dano derivado de accidente de trabajo y enfermedad profesional*. La Ley, Madrid, 2012, pág. 109.

de necesidad, especialmente en caso de desempleo. La asistencia y prestaciones complementarias serán libres.<sup>274</sup>

De otra parte el art. 2 LGSS establece que el sistema español de Seguridad Social se fundamenta en los principios de universalidad, unidad, solidaridad e igualdad.

Artículo 2. Principios y fines de la Seguridad Social.

1. El sistema de la Seguridad Social, configurado por la acción protectora en sus modalidades contributiva y no contributiva, se fundamenta en los principios de universalidad, unidad, solidaridad e igualdad.

2. El Estado, por medio de la Seguridad Social, garantiza a las personas comprendidas en el campo de aplicación de ésta, por cumplir los requisitos exigidos en las modalidades contributiva o no contributiva, así como a los familiares o asimilados que tuvieran a su cargo, la protección adecuada frente a las contingencias y en las situaciones que se contemplan en esta ley.<sup>275</sup>

Según lo declarado por Lopez Ahumada<sup>276</sup> el sistema de Seguridad Social español “tiene un obligado aseguramiento público de los riesgos profesionales y a la cobertura de las situaciones de necesidad por medio de las prestaciones sociales por contingencias profesionales”.

Por otro lado, según Rodríguez-Piñero y Bravo-Ferrer *apud* Fabrellas<sup>277</sup> la finalidad de las prestaciones derivadas de accidente de trabajo o enfermedad profesional, incluidas dentro del nivel contributivo de la Seguridad Social, es dar cobertura a la situación de necesidad en la que se encuentra el trabajador accidentado o sus derechohabientes como consecuencia de la contingencia. No cabe dudar de la naturaleza público y social del sistema y de que la protección social del accidente de trabajo forma parte indisoluble del régimen público de Seguridad Social, que el art. 41 CE asegura, de modo que desde la perspectiva constitucional la protección por el accidente de trabajo se basa también en la solidaridad colectiva

<sup>274</sup> Disponible en: <http://www.boe.es/buscar/doc.php?id=BOE-A-1978-31229>, consultado el 31 Ago. 2015.

<sup>275</sup> Disponible en: <http://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-1994-14960>, consultado el 31 Ago. 2015.

<sup>276</sup> LOPEZ AHUMADA, J.E. Responsabilidad laboral y de Seguridad Social: garantías sociales ante el incumplimiento de las obligaciones preventivas. In: LOPEZ AHUMADA, J.E (Dir). *Responsabilidad empresarial y protección de la salud laboral: análisis jurídico interdisciplinar*. Juruá, Lisboa, 2014, pág.323.

<sup>277</sup> *apud* GINÉS FABRELLAS, A, *Instrumentos de compensación del dano derivado de accidente de trabajo y enfermedad profesional*. La Ley, Madrid, 2012, pág. 113.

organizada por el estado a favor de quien se encuentra en una situación tipificada de necesidad.

Todo accidente de trabajo, según afirman Gutiérrez Solar Calvo y Lahera Forteza,<sup>278</sup> que tenga responsabilidad empresarial por incumplimiento de reglas de prevención de riesgos laborales, origina un derecho al trabajador accidentado a recibir prestaciones sociales por contingencia profesional, según las circunstancias previstas en el artículo 115 de la LGSS. Las prestaciones sociales derivadas del accidente de trabajo pueden cubrir las incapacidades temporales, incapacidades permanentes, así como la viudez y/o la orfandad en caso de muerte del trabajador accidentado para sus dependientes.

Artículo 115. Concepto del accidente de trabajo.

1. Se entiende por accidente de trabajo toda lesión corporal que el trabajador sufra con ocasión o por consecuencia del trabajo que ejecute por cuenta ajena.

2. Tendrán la consideración de accidentes de trabajo:

a) Los que sufra el trabajador al ir o al volver del lugar de trabajo.

b) Los que sufra el trabajador con ocasión o como consecuencia del desempeño de cargos electivos de carácter sindical, así como los ocurridos al ir o al volver del lugar en que se ejerciten las funciones propias de dichos cargos.

c) Los ocurridos con ocasión o por consecuencia de las tareas que, aun siendo distintas a las de su categoría profesional, ejecute el trabajador en cumplimiento de las órdenes del empresario o espontáneamente en interés del buen funcionamiento de la empresa.

d) Los acaecidos en actos de salvamento y en otros de naturaleza análoga, cuando unos y otros tengan conexión con el trabajo.

e) Las enfermedades, no incluidas en el artículo siguiente, que contraiga el trabajador con motivo de la realización de su trabajo, siempre que se pruebe que la enfermedad tuvo por causa exclusiva la ejecución del mismo.

f) Las enfermedades o defectos, padecidos con anterioridad por el trabajador, que se agraven como consecuencia de la lesión constitutiva del accidente.

g) Las consecuencias del accidente que resulten modificadas en su naturaleza, duración, gravedad o terminación, por enfermedades intercurrentes, que constituyan complicaciones derivadas del proceso patológico determinado por el accidente mismo o tengan su origen en afecciones adquiridas en el nuevo medio en que se haya situado el paciente para su curación.

---

<sup>278</sup> GUTIÉRREZ SOLAR CALVO, B.; LAHERA FORTEZA, J. *Compensaciones económicas derivadas de accidente de trabajo problemática y reformas*. Comares, Granada, 2009, pág. 104.

3. 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.

4. No obstante lo establecido en los apartados anteriores, no tendrán la consideración de accidente de trabajo:

a) Los que sean debidos a fuerza mayor extraña al trabajo, entendiéndose por ésta la que sea de tal naturaleza que ninguna relación guarde con el trabajo que se ejecutaba al ocurrir el accidente.

En ningún caso se considerará fuerza mayor extraña al trabajo la insolación, el rayo y otros fenómenos análogos de la naturaleza.

b) Los que sean debidos a dolo o a imprudencia temeraria del trabajador accidentado.

5. No impedirán la calificación de un accidente como de trabajo:

a) La imprudencia profesional que es consecuencia del ejercicio habitual de un trabajo y se deriva de la confianza que éste inspira.

b) La concurrencia de culpabilidad civil o criminal del empresario, de un compañero de trabajo del accidentado o de un tercero, salvo que no guarde relación alguna con el trabajo.<sup>279</sup>

Es importante no confundir las prestaciones sociales con los recargos, puesto que estos últimos son pagados por el empresario al trabajador accidentado, en cuanto que las prestaciones son pagadas por la Seguridad Social.

La obligación de cotizar al Régimen General de la Seguridad Social corresponde a empresarios y trabajadores, conforme previsión del art. 103 de la LGSS, pero, sin embargo, la cotización por contingencias de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales corre a cargo exclusivo del empresario, de acuerdo con el art. 103.3 LGSS:

Artículo 103. Sujetos obligados.

1. Estarán sujetos a la obligación de cotizar a este Régimen General los trabajadores y asimilados comprendidos en su campo de aplicación y los empresarios por cuya cuenta trabajen.

2. La cotización comprenderá dos aportaciones:

a) De los empresarios, y

b) De los trabajadores.

3. No obstante lo dispuesto en los números anteriores, por las contingencias de accidentes de trabajo y enfermedades

<sup>279</sup> Disponible en: <http://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-1994-14960>, consultado el 28 de abril de 2015.

profesionales la cotización completa correrá a cargo exclusivamente de los empresarios.<sup>280</sup>

Por otra parte, hay que hacer referencia al incremento de las cotizaciones pagadas a la Seguridad Social por el empresario<sup>281</sup>, previstas en el artículo 108.1 y 2 de la LGSS, en el caso de que hubiera sido responsable de la incidencia de accidente de trabajo o enfermedad profesional por falta de medidas de protección a la salud y seguridad en el trabajo.

Artículo 108. Cotización por accidentes de trabajo y enfermedades profesionales.

1. No obstante lo dispuesto en el artículo anterior, la cotización por las contingencias de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales se efectuará con sujeción a primas, que podrán ser diferentes para las distintas actividades, industrias y tareas. A tal efecto, legalmente se fijará la correspondiente tarifa de porcentajes aplicables para determinar las primas. Para el cálculo de las mencionadas tarifas se computará el coste de las prestaciones y las exigencias de los servicios preventivos y rehabilitadores.

2. De igual forma se podrán establecer, para las empresas que ofrezcan riesgos de enfermedades profesionales, primas adicionales a la cotización de accidentes de trabajo, en relación a la peligrosidad de la industria o clase de trabajo y a la eficacia de los medios de prevención empleados.<sup>282</sup>

Se aplican en el caso, además de los incrementos antes citados, sanciones administrativas de naturaleza grave por parte de la Administración, según se prevé en el art. 12º de la TRLISOS y las respectivas sanciones administrativas previstas en el art. 40.2.b).

En el mismo ámbito, la Seguridad Social española podrá reducir los incrementos aplicados a las cotizaciones mensuales pagadas por el empresario, si se comprueba que la empresa está empleando medios eficaces para la prevención, caso previsto en el artículo 108.3 de la LGSS.

---

<sup>280</sup> Disponible en: <http://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-1994-14960>, consultado el 31 Ago. 2015.

<sup>281</sup> Las bases de cotización, contingencias comunes y tipos de cotización están disponibles en [http://www.seg-social.es/Internet\\_1/Trabajadores/CotizacionRecaudaci10777/Basesytiposdecotiza36537/index.htm](http://www.seg-social.es/Internet_1/Trabajadores/CotizacionRecaudaci10777/Basesytiposdecotiza36537/index.htm), consultado el 31 Ago. 2015.

<sup>282</sup> Disponible en: <http://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-1994-14960>, Consultado el 29 de abril de 2015.

En ambos casos, de incremento o de reducción de las cotizaciones aplicadas al empresario, el porcentaje no será superior al 10% de los importes ya recogidos mensualmente, pudiendo llegar al 20% en caso de reincidencia, todo de acuerdo con lo previsto en el ya citado art. 108.3 de la LGSS.

Artículo 108. Cotización por accidentes de trabajo y enfermedades profesionales.

[...]

3. La cuantía de las primas a que se refieren los números anteriores podrá reducirse en el supuesto de empresas que se distingan por el empleo de medios eficaces de prevención; asimismo, dicha cuantía podrá aumentarse en el caso de empresas que incumplan sus obligaciones en materia de higiene y seguridad en el trabajo. La reducción y el aumento previstos en este número no podrán exceder del 10 por 100 de la cuantía de las primas, si bien el aumento podrá llegar hasta un 20 por 100 en caso de reiterado incumplimiento de las aludidas obligaciones.<sup>283</sup>

Ante la competencia para juzgar las acciones civiles por daños y perjuicios, hay una división bien clara, que se revela en las decisiones del Tribunal Supremo, donde se ve cómo se inscribe en el orden social, independientemente de que la responsabilidad sea contractual o extracontractual<sup>284</sup>, teniendo en cuenta que entienden sus juzgadores que el contrato de trabajo absorbe todo lo que se encuentra dentro de su órbita natural. Por otra parte, el mismo Tribunal Supremo<sup>285</sup> en el ámbito de

<sup>283</sup> Disponible en: <http://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-1994-14960>, Consultado el 29 de abril de 2015.

<sup>284</sup> STS 3546/2014. 3.- Competencia del orden social.- Alcanza tanto a la posible responsabilidad civil contractual [por ilícito laboral surgido «dentro de la rigurosa órbita de lo pactado y como desarrollo normal del contenido negocial»], como cuando se yuxtapone a responsabilidad extracontractual [la relación de trabajo es tan sólo antecedente causal del daño], porque el contrato absorbe todo aquello que se halla en su órbita natural.

Disponible en:

<http://www.poderjudicial.es/search/doAction?action=contentpdf&databasematch=TS&referen ce=7178713&links=%221257/2013%22&optimize=20141002&publicinterface=true>, Consultado el 04 Mar. 2015.

<sup>285</sup> STS 3095/1995, Nº de Recurso: 434/1992: “Tal circunstancia vinculante o condicionante no concurre en el supuesto que nos ocupa, en el que lo acontecido fue la producción de un resultado dañoso como consecuencia de un hecho realizado en los quehaceres laborales, lo cual, excede de la específica órbita del contrato de trabajo, y permite entender que su conocimiento corresponde al orden civil por el carácter residual y extensivo del mismo, concretado en el artículo 9.2 de la Ley Orgánica 6/1.985, de 1 de Julio, del Poder Judicial, máxime, cuando en la demanda inicial del procedimiento se hace referencia al ejercicio de ambas acciones, las de culpa contractual y extracontractual, y cuando el artículo 97.3 del



responsabilidad extracontractual derivada de accidente de trabajo, reconoce que corresponde al orden civil la competencia para juzgar la acción.

Recientemente, con la llegada de la reforma procesal, el artículo 2 b)<sup>286</sup> de la Ley Regulatoria de La Jurisdicción Social – LJS, según explica Lahera Forteza<sup>287</sup>, atrajo la competencia para el orden social de toda demanda que implica accidente de trabajo contra la empresa o contra cualquier otro con responsabilidad en el citado accidente, mencionando también el autor para reafirmar su tesis, la sentencia STS de 30 de octubre de 2012, dictada por la Sala IV del Tribunal Supremo, donde la competencia social es claramente reivindicada en caso de accidente de trabajo.

En la misma posición, actualmente<sup>288</sup> refuerza su tesis por cuenta de la interpretación que hace de la Sentencia del Tribunal Supremo español, de 23 junio de 2014 (Recurso 1257/2013), cuando afirma que la competencia para apreciar las demandas resultantes de responsabilidad civil derivadas de accidente de trabajo o enfermedad profesional, tanto las de naturaleza contractual como las extracontractuales, corresponden exclusivamente al orden de lo social.

---

Real decreto 2065/1.974, de 30 de Mayo, Ley de Seguridad Social, establece la compatibilidad entre las prestaciones de la Seguridad Social derivadas de accidente de trabajo con las otras que pueden resultar a consecuencia de que el hecho pueda implicar responsabilidad criminal o civil de alguna persona, incluido el empresario.” Disponible en: <http://www.poderjudicial.es/search/doAction?action=contentpdf&datamatch=TS&referen ce=2445978&links=%22434/1992%22&optimize=20040503&publicinterface=true>, Consultado el 04 Mar. 2015.

<sup>286</sup> Artículo 2. Ámbito del orden jurisdiccional social.

Los órganos jurisdiccionales del orden social, por aplicación de lo establecido en el artículo anterior, conocerán de las cuestiones litigiosas que se promuevan:[...]

b) En relación con las acciones que puedan ejercitar los trabajadores o sus causahabientes contra el empresario o contra aquéllos a quienes se les atribuya legal, convencional o contractualmente responsabilidad, por los daños originados en el ámbito de la prestación de servicios o que tengan su causa en accidentes de trabajo o enfermedades profesionales, incluida la acción directa contra la aseguradora y sin perjuicio de la acción de repetición que pudiera corresponder ante el orden competente.

Disponible en: <http://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-2011-15936>, Consultado el 21 de abril de 2015.

<sup>287</sup> LAHERA FORTEZA, J.; SALA FRANCO, T, *Las indemnizaciones a favor de las empresas y de los trabajadores en el contrato de trabajo*. Tirant lo Blanch, Valencia, 2013, págs. 102-103.

<sup>288</sup> LAHERA FORTEZA, J. Criterios jurisprudenciales actuales en la indemnización de daños derivada de accidente de trabajo. In: SÁENZ, M. T. (Dir.). *Observatorio de recursos humanos y relaciones laborales*, ORH Grupo Editorial de Conocimiento y Gestión, Madrid, 2015, no. 99, pág.68.

El principio de la automaticidad<sup>289</sup> es utilizado sólo en la hipótesis de beneficio consecuente de accidente de trabajo<sup>290</sup>, extendiéndose al empleado independientemente de que el empresario esté realizando la recogida de las cotizaciones del mísero a la Seguridad Social. Si es así, la Seguridad Social pagará el beneficio al empleado accidentado y después ingresará con la cobranza administrativa contra el empresario.

Esto significa afirmar que, en el caso de que el empresario no pague las cotizaciones (prestaciones) debidas a la Seguridad Social y el empleado necesite un beneficio, que no sea consecuente de accidente de trabajo o enfermedad profesional, no tendrá derecho a la fruición del beneficio, debiendo entonces ingresar con acción contra el empresario, sin que en este caso

---

<sup>289</sup> Sobre el hecho de que no hay pago automático de los beneficios de la Seguridad Social en el caso de prestación que no haya sido causado por el accidente de trabajo o enfermedad profesional, Ortiz Castillo trae en forma de propuesta de un nuevo modelo de responsabilidad empresarial en orden al pago de prestaciones: “Ello implica que, con independencia del tipo de incumplimiento empresarial de que se trate y de la naturaleza de la contingencia, el solicitante de una prestación debería recibir siempre la protección inmediata del sistema de Seguridad Social, con independencia de que este pudiera resarcirse posteriormente frente al empresario incumplidor. En definitiva, proponemos la extensión del principio de automaticidad de las prestaciones a todos los supuestos de incumplimiento empresarial, además sin límite cuantitativo alguno. A nuestro entender, no existe actualmente una razón objetiva que justifique que, ante un mismo incumplimiento - la falta de alta – el trabajador o sus familiares queden desprotegidos en función de si se trata de riesgos comunes o profesionales, ya que, en todo caso, se produce la misma situación de necesidad; no podemos quedarnos anclados, en pleno siglo XXI, en una lógica que tiene SUS raíces en la Ley de Accidentes de Trabajo de 1900”.(Ver: ORTIZ CASTILLO, F. (Dir.); SÁNCHEZ-RODAS NAVARRO, C.; RODRÍGUEZ INIESTA, G. *La responsabilidad del empresario*. Laborum, Murcia, 2012, pág. 363-364).

La ausencia de automaticidad propuesta por el autor antes mencionado se establece en el artículo 124.1 de la LGSS:

Artículo 124. Condiciones del derecho a las prestaciones.

1. Las personas incluidas en el campo de aplicación de este Régimen General causarán derecho a las prestaciones del mismo cuando, además de los particulares exigidos para la respectiva prestación, reúnan el requisito general de estar afiliadas y en alta en este Régimen o en situación asimilada al alta, al sobrevenir la contingencia o situación protegida, salvo disposición legal expresa en contrario.

Disponible en: <http://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-1994-14960>, Consultado el 29 de abril de 2015.

<sup>290</sup> El artículo 124.4 de la LGSS no requiere contribuciones anteriores al trabajador lesionado o portador de enfermedad profesional tiene derecho a recibir el beneficio pagado por el Seguro Social.

Artículo 124. Condiciones del derecho a las prestaciones.

[...]

4. No se exigirán períodos previos de cotización para el derecho a las prestaciones que se deriven de accidente, sea o no de trabajo, o de enfermedad profesional, salvo disposición legal expresa en contrario.

Disponible en: <http://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-1994-14960>, Consultado el 29 de abril de 2015.

particular se pueda hablar del principio de la automaticidad, ya debatido con relación al análisis de la responsabilidad civil a la luz del ordenamiento español.

Los desdoblamientos de las prestaciones sociales y sus diversos matices con relación a la Seguridad Social, principalmente con relación a la incidencia del siniestro laboral por culpa del empresario, tiene en el recargo un capítulo importante para ser ilustrado, requiriendo, por consiguiente, un análisis puntual en esta investigación, a la que seguidamente nos vamos a referir.

### 6.2.2 Recargos

En el ordenamiento español el incumplimiento por parte del empresario de medidas preventivas en materia de seguridad y salud laboral que resulte en daño o lesión del trabajador, independientemente de la indemnización civil y también de la sanción penal y administrativa, genera un añadido en las prestaciones recogidas a la Seguridad Social, que se denomina recargo.

El recargo, según Ginés Fabrellas,<sup>291</sup> viene determinado por la Ley de Accidentes de Trabajo datada en 1900, más concretamente en su artículo 5.5, que decía “se aumentarán en una mitad más e su cuantía cuando el accidente se produzca en un establecimiento u obras cuyas máquinas o artefactos carezcan de los aparatos de precaución”, ya que la redacción del artículo en análisis contenía una ampliación de la responsabilidad empresarial e incluía, indirectamente, una obligación empresarial de prevención de riesgos laborales.

Según Sempere Navarro y Martín Jiménez<sup>292</sup> “el recargo de prestaciones se inserta de lleno en el Derecho prevencionista, donde lo fundamental no radica en la imposición de consecuencias desfavorables a quien ha incumplido las normas, sino en la adopción de cuantas cautelas sean precisas para evitar la producción de accidentes.” Continúan los autores citados, afirmando que la finalidad del recargo de las prestaciones es conseguir que se cumplan las normas preventivas mediante la amenaza de la imposición de un incremento en los pagos realizados por el empresario a la Seguridad

---

<sup>291</sup> GINÈS FABRELLAS, A, *Instrumentos de compensación del daño derivado de accidente de trabajo y enfermedad profesional*. La ley, Madrid, 2012, pág. 41.

<sup>292</sup> SEMPERE NAVARRO, A. V.; MARTÍN JIMENEZ, R, El Recargo de prestaciones: puntos críticos. In: GONZÁLEZ DE LENA ÁLVARES FRANCISCO, J. (Dir.); GONZÁLEZ, J, A. (Subdirector); MONTOYA MELGAR, Ar (Coordinador). *Revista del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales*, Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, Madrid, 1998, vol.53, pág. 396.

Social, y, la consecuente transferencia de mencionados importes al trabajador accidentado, pese a la incidencia del accidente de trabajo.

La previsión del recargo por parte del empresario a la Seguridad Social, está contemplado en el art. 123 da Ley General de la Seguridad Social – LGSS, destinándose los importes al trabajador accidentado.

Artículo 123. Recargo de las prestaciones económicas en caso de accidente de trabajo y enfermedad profesional.

1. Todas las prestaciones económicas que tengan su causa en accidente de trabajo o enfermedad profesional se aumentarán, según la gravedad de la falta, de un 30 a un 50 por 100, cuando la lesión se produzca por máquinas, artefactos o en instalaciones, centros o lugares de trabajo que carezcan de los dispositivos de precaución reglamentarios, los tengan inutilizados o en malas condiciones, o cuando no se hayan observado las medidas generales o particulares de seguridad e higiene en el trabajo, o las elementales de salubridad o las de adecuación personal a cada trabajo, habida cuenta de sus características y de la edad, sexo y demás condiciones del trabajador.

2. La responsabilidad del pago del recargo establecido en el apartado anterior recaerá directamente sobre el empresario infractor y no podrá ser objeto de seguro alguno, siendo nulo de pleno derecho cualquier pacto o contrato que se realice para cubrirla, compensarla o transmitirla.

3. La responsabilidad que regula este artículo es independiente y compatible con las de todo orden, incluso penal, que puedan derivarse de la infracción.<sup>293</sup>

El recargo se superpone las prestaciones a la Seguridad Social, caracterizándose como una indemnización civil ocasionada por daños y perjuicios, sin perjuicio de su carácter sancionador, pudiendo también ser preventivo o reparador.

El artículo 123 de la LGSS prevé como mínimoun 30% (un treinta por ciento) y un máximo del 50% (un cincuenta por ciento) en el porcentaje que debe de aplicarse a título de recargo sobre las prestaciones económicas, debiendo, por consiguiente, analizarse la gravedad infractora<sup>294</sup> para la aplicación de la cuantificación antes referida.

<sup>293</sup> Disponible en: <http://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-1994-14960>, Consultado el 04 de abril de 2015.

<sup>294</sup> De acuerdo con Sempere Navarro y Martín Jiménez, el acierto del indicado porcentaje se dará por el tipo de infracción cometida, consecuencias producidas, intencionalidad, posibilidades de evitar el resultado, imprudencia del trabajador, etc. SEMPERE NAVARRO, A. V.; MARTÍN JIMENEZ, R., *El Recargo de prestaciones: puntos críticos*. In: GONZÁLEZ

Para Sempere Navarro<sup>295</sup> el recargo de prestaciones no puede ser conceptualizado en el sentido estricto como sanción administrativa, puesto que su finalidad es en parte preventiva, y fundamentalmente está orientado para resarcir al sujeto que es objeto del accidente de trabajo, en forma de incremento de las correspondientes cotizaciones al Sistema de Seguridad Social.

El supuesto para el desarrollo del recargo de prestaciones por omisión de medidas de seguridad y salud laboral, como bien explica Serrano Argüello<sup>296</sup>, es la producción de una lesión calificable como accidente de trabajo o enfermedad profesional capaz de generar una prestación económica a la Seguridad Social, producida por un empresario que no observó las medidas de seguridad, higiene y salud laboral.

Por lo tanto los elementos configuradores del recargo, según Serrano Argüello<sup>297</sup> son:

- 1) Existencia de infracción de las normas de seguridad que produce un daño o lesión, además se requerirá que la lesión producida sea una contingencia protegida por el sistema público de Seguridad Social;
- 2) La necesidad imperiosa de una relación de causalidad entre el daño producido y;
- 3) La omisión de las medidas de seguridad y la no concurrencia de culpa del trabajador.

Queda claro que para caracterizar el recargo que se haya producido una infracción de la normas de seguridad, salud e higiene del trabajo de las que resulte daño o lesión, como resultado de la omisión del empresario,

---

DE LENA ÁLVARES FRANCISCO, J. (Dir.); GONZÁLEZ, J. A. (Subdirector); MONTOYA MELGAR, A. (Coordinador). **Revista del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales**, Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, Madrid, 1998, vol. 53, pág.423.

<sup>295</sup> SEMPERE NAVARRO, A. V. (Coord.); CORDERO SAAVEDRA, L.; GUTIÉRREZ SOLAR-CALVO, B.; MARTÍN JIMEZES, R. *Derecho Sancionador Público Del Trabajo*. Colex, Madrid, 2001. pág. 68.

<sup>296</sup> SERRANO ARGÜELLO, N. Accidente de trabajo y responsabilidades empresariales en materia de seguridad social. El recargo por omisión de medidas de seguridad y salud en el trabajo. In: GONZÁLEZ-POSADA MARTINEZ, E. (Dir). *La Siniestralidad Laboral, Responsabilidades Contractuales Administrativas y Penales*, Lex Nova, Valladolid, 2014, pág. 184-234

<sup>297</sup> IBIDEM, pág. 184-234

condición que implicará una relación de causalidad entre el daño sufrido por el trabajador y la omisión practicada por el empresario.

En el año 2013, pese a la constatación de la falta de medidas de seguridad y salud en la incidencia de accidentes de trabajo y de enfermedades profesionales la Inspección de Trabajo y Seguridad Social de España formuló 2.686<sup>298</sup> propuestas de recargo de prestaciones de la Seguridad Social, frente a las 2.881 formuladas en 2012, resultando en una disminución del 6,77%.

El texto dispuesto en el artículo 123 de la LGSS es bastante amplio al considerar todas las prestaciones económicas que tengan causa en el accidente de trabajo y/o enfermedad profesional, por cuenta de la normativa que debe incumplirse.

Por una parte, tenemos como sujeto pasivo del recargo al trabajador que fue víctima del accidente de trabajo o enfermedad profesional y, por otra parte, como sujeto activo al empresario infractor. El artículo 123.2 de la LGSS enuncia el empresario como siendo el sujeto activo de la infracción y también impide que el mismo pueda contratar seguro de cualquier especie para resarcir, compensar o transmitir el pago del recargo que será objeto.

Para la incidencia e imposición del recargo es necesario un procedimiento previo administrativo, dado que la decisión resultante es susceptible de impugnación judicial en los juzgados sociales.

Según Serrano Argüello<sup>299</sup>, aunque la LPRL, en su art. 15.5, prevea la posibilidad de que el empresario contrate un seguro para el recargo, la jurisprudencia ha negado esta posibilidad en base al artículo 123.2 de la LGSS, según las decisiones SSTS 2 de octubre de 2000, Ar. 9673 y 22 de abril de 2004, Ar. 4391 el 20 marzo de 2007 el 16 de mayo de 2007, aduciendo que la normativa de la Seguridad Social es norma especial que prevalece sobre la LPRL.

---

<sup>298</sup>

Disponible

en:

[http://www.empleo.gob.es/itss/web/Que\\_hacemos/Estadisticas/docs/2013/Informe2\\_2013.pdf](http://www.empleo.gob.es/itss/web/Que_hacemos/Estadisticas/docs/2013/Informe2_2013.pdf), consultado el 05.04.2015.

<sup>299</sup> SERRANO ARGÜELLO, N. Accidente de trabajo y responsabilidades empresariales en materia de seguridad social. El recargo por omisión de medidas de seguridad y salud en el trabajo. In: GONZÁLEZ-POSADA MARTINEZ, E. (Dir). *La Siniestralidad Laboral, Responsabilidades Contractuales Administrativas y Penales*, Lex Nova, Valladolid, 2014, pág. 210-211.

Artículo 15. Principios de la acción preventiva.

[...]

5. Podrán concertar operaciones de seguro que tengan como fin garantizar como ámbito de cobertura la previsión de riesgos derivados del trabajo, la empresa respecto de sus trabajadores, los trabajadores autónomos respecto a ellos mismos y las sociedades cooperativas respecto a sus socios cuya actividad consista en la prestación de su trabajo personal.<sup>300</sup>

A pesar de que el artículo 123.2 de la LGSS extienda la responsabilidad del recargo sólo al empresario empleador, la responsabilidad solidaria viene siendo reconocida<sup>301</sup>, pudiendo los demás empresarios componentes de la misma cadena productiva ser objeto del recargo.

En la misma estela, Sempere Navarro y Martín Jiménez<sup>302</sup> afirman que la doctrina más moderna modificó el criterio anteriormente utilizado y ahora comenzó a aplicar la condena solidaria a ambos empresarios, siempre que se contraten obras o servicios de una misma actividad y que el accidente se produzca en el centro de trabajo de la empresa principal.

<sup>300</sup> Disponible en: <http://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-1995-24292>, Consultado el 05 de abril de 2015.

<sup>301</sup> En decisión proferida en la STS 18.04.1992 y en la **STC 81/1995** vemos el reconocimiento de la responsabilidad solidaria de los demás empresarios de la cadena productiva, que aunque no sea el empleador del trabajador accidentado, fueron objeto del recargo. De la STC 81/1995 conviene destacar los siguientes fragmentos: "II. FUNDAMENTOS JURIDICOS. El recurso de amparo se dirige contra la Sentencia, de 18 de abril de 1992, de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, que estimó el recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto y, resolviendo el debate planteado en suplicación, mantuvo íntegramente la inicial Resolución del I.N.S.S., en cuya virtud y después de declarar la existencia de falta de medidas de seguridad en el accidente mortal sufrido por cierto trabajador, **impuso solidariamente a su empleador y a la ahora recurrente** -que había contratado con aquél la reparación de su tendido eléctrico- la obligación de abonar un recargo del 30 por 100 en todas las prestaciones económicas de la Seguridad Social derivadas del siniestro, de conformidad con lo establecido en el art. 93 L.G.S.S. (art. 123 del vigente texto refundido). [...] FALLO. En atención a todo lo expuesto, el Tribunal Constitucional, POR LA AUTORIDAD QUE LE CONFIERE LA CONSTITUCIÓN DE LA NACIÓN ESPAÑOLA, Ha decidido **Desestimar** el presente recurso de amparo. Publíquese esta Sentencia en el "Boletín Oficial del Estado". Dada en Madrid, a cinco de junio de mil novecientos noventa y cinco." (la negrita es nuestra). Disponible en: <http://www.tribunalconstitucional.es/es/jurisprudencia/Paginas/Sentencia.aspx?cod=19561>, Consultado el 04 de abril de 2015.

<sup>302</sup> SEMPERE NAVARRO, A.; MARTÍN JIMENEZ, R, El Recargo de prestaciones: puntos críticos. In: GONZÁLEZ DE LENA ÁLVARES FRANCISCO, J. (Dir.); GONZÁLEZ, J. A. (Subdirector); MONTOYA MELGAR, A. (Coordinador). *Revista del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales*, Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, Madrid, 1998, vol.53, pág.429.

También según Serrano Argüello<sup>303</sup>, cuando dos empresas desarrollan sus actividades en el mismo centro de trabajo, es imperativo que ambas sean responsables del cumplimiento conjunto de las normas de prevención de riesgos laborales, según apunta el artículo 24 de la LPRL, dado que en caso de que se reconozca la falta de coordinación acumulada con la ausencia de prevención de riesgos laborales ambas empresas serán objeto de condena solidaria<sup>304</sup> en sede de recargos.

#### Artículo 24. Coordinación de actividades empresariales.

1. Cuando en un mismo centro de trabajo desarrollen actividades trabajadores de dos o más empresas, éstas deberán cooperar en la aplicación de la normativa sobre prevención de riesgos laborales. A tal fin, establecerán los medios de coordinación que sean necesarios en cuanto a la protección y prevención de riesgos laborales y la información sobre los mismos a sus respectivos trabajadores, en los términos previstos en el apartado 1 del artículo 18 de esta Ley.

2. El empresario titular del centro de trabajo adoptará las medidas necesarias para que aquellos otros empresarios que desarrollen actividades en su centro de trabajo reciban la información y las instrucciones adecuadas, en relación con los riesgos existentes en el centro de trabajo y con las medidas de protección y prevención correspondientes, así como sobre las medidas de emergencia a aplicar, para su traslado a sus respectivos trabajadores.

3. Las empresas que contraten o subcontraten con otras la realización de obras o servicios correspondientes a la propia actividad de aquéllas y que se desarrollen en sus propios centros de trabajo deberán vigilar el cumplimiento por dichos contratistas y subcontratistas de la normativa de prevención de riesgos laborales.

4. Las obligaciones consignadas en el último párrafo del apartado 1 del artículo 41 de esta Ley serán también de aplicación, respecto de las operaciones contratadas, en los supuestos en que los trabajadores de la empresa contratista o subcontratista no presten servicios en los centros de trabajo de la empresa principal, siempre que tales trabajadores deban operar con maquinaria, equipos, productos, materias primas o útiles proporcionados por la empresa principal.

5. Los deberes de cooperación y de información e instrucción recogidos en los apartados 1 y 2 serán de aplicación respecto

---

<sup>303</sup> SERRANO ARGÜELLO, N. Accidente de trabajo y responsabilidades empresariales en materia de seguridad social. El recargo por omisión de medidas de seguridad y salud en el trabajo. In: MARTINEZ, E. G. P., HERRERO, L.J.D. **La Siniestralidad Laboral, Responsabilidades Contractuales Administrativas y Penales**, Valladolid: Lex Nova, 2014, p. 203.

<sup>304</sup> En este sentido son las sentencias: STSJ de Andalucía, Sevilla, de 25 de octubre de 2012, Ar. 2013, 2917; STSJ de Madrid de 27 de marzo de 2013, Ar. 291849; STSJ de Castilla y León, Valladolid, de 18 de marzo de 2013, Ar. 173945; STSJ de Aragón de 4 de marzo 2014, Ar. 91795.



de los trabajadores autónomos que desarrollen actividades en dichos centros de trabajo.<sup>305</sup>

El órgano responsable de la imposición del recargo es el INSS – Instituto Nacional de La Seguridad Social por ser un Órgano Administrativo y, también, la entidad gestora.

Conviene destacar que la Seguridad Social no será responsable por el pago del recargo al trabajador accidentado en caso de insolvencia del empresario causante del siniestro laboral.

Como forma de incentivar la reducción de los números de accidente del trabajo, y realizando un contrapunto al recargo, la reducción de las contribuciones sociales, enunciadas como primas, son previstas en el art. 108.3 de la LGSS y en el Real Decreto 404/2010, caracterizándose por ser un sistema de reducción de las cuotas por contingencias profesionales por parte de las empresas, siempre que hayan contribuido para la disminución y prevención de la siniestralidad laboral.

El art. 1º del RD 404/2010 enuncia como objeto de la Ley el incentivar la reducción de la siniestralidad laboral, dado que el artículo 2º enumera quiénes son los beneficiarios y los consecuentes requisitos para ser objeto de la norma en debate. La Orden TIN/1448/2010 y la Orden ESS/86/2015<sup>306</sup> regulan lo dispuesto en el RD 404/2010.

---

<sup>305</sup> Disponible en: <http://www.boe.es/buscar/doc.php?id=BOE-A-1995-24292>, Consultado el 04 de abril de 2015.

<sup>306</sup> En el artículo 31 de la Orden ESS / 86/2015 se regula la forma en virtud del artículo 4.4 del Real Decreto 404/2010, determinando que la empresa tendrá € 5.000 incentivo para mitigar la siniestralidad laboral.

Artículo 31. Reducción de cotizaciones por contingencias profesionales. Valores límite y volumen de cotización aplicables al ejercicio 2014. De conformidad con lo previsto en el artículo 4.4 del Real Decreto 404/2010, de 31 de marzo, por el que se regula el establecimiento de un sistema de reducción de las cotizaciones por contingencias profesionales a las empresas que hayan contribuido especialmente a la disminución y prevención de la siniestralidad laboral, en el anexo de esta orden se fijan para el ejercicio 2014 los valores límite de los índices de siniestralidad general y de siniestralidad extrema a tener en cuenta para el cálculo del incentivo aplicable. Para el ejercicio 2014 el volumen de cotización por contingencias profesionales a superar durante el período de observación, a que se refiere el mencionado artículo 4.4 del Real Decreto 404/2010, de 31 de marzo, será de 5.000 euros, conforme a lo previsto en el artículo 2.1.b) del citado real decreto. Disponible en: <http://www.boe.es/boe/dias/2015/01/31/pdfs/BOE-A-2015-847.pdf>, Consultado el 05 de abril de 2015.

Artículo 1. Objeto de la disposición. Este real decreto tiene por objeto el establecimiento de un sistema de incentivos consistente en reducciones de las cotizaciones por contingencias profesionales a las empresas que se distingan por su contribución eficaz y contrastable a la reducción de la siniestralidad laboral y por la realización de actuaciones efectivas en la prevención de los accidentes de trabajo y de las enfermedades profesionales.

Artículo 2. Beneficiarios y requisitos.

1. Podrán ser beneficiarias del sistema que se regula en este real decreto todas las empresas que coticen a la Seguridad Social por contingencias profesionales, tanto si éstas están cubiertas por una entidad gestora como por una mutua, que observen los principios de la acción preventiva establecidos en la Ley 31/1995, de 8 de noviembre, de Prevención de Riesgos Laborales, y que reúnan, específicamente, los siguientes requisitos:

a) Haber realizado inversiones, debidamente documentadas y determinadas cuantitativamente, en instalaciones, procesos o equipos en materia de prevención de riesgos laborales que puedan contribuir a la eliminación o disminución de riesgos durante el periodo de observación al que se refiere el artículo 6.

b) Haber cotizado a la Seguridad Social durante el periodo de observación con un volumen total de cuotas por contingencias profesionales superior a 5.000 euros.

c) No rebasar en el periodo de observación los límites que se establezcan respecto de los índices de siniestralidad general y siniestralidad extrema a que se refieren los apartados 1 y 2 del anexo II.

d) Encontrarse al corriente en el cumplimiento de sus obligaciones en materia de cotización a la Seguridad Social.

e) No haber sido sancionada por resolución firme en vía administrativa en el periodo de observación por la comisión de infracciones graves o muy graves en materia de prevención de riesgos laborales o de Seguridad Social, tipificadas en el texto refundido de la Ley de Infracciones y Sanciones en el Orden Social, aprobado por el Real Decreto legislativo 5/2000, de 4 de agosto.

f) Acreditar, mediante la autodeclaración sobre actividades preventivas y sobre la existencia de representación de los trabajadores en materia de prevención de riesgos laborales que figura como anexo I, el cumplimiento por la empresa de los requisitos básicos en materia de prevención de riesgos laborales. La citada autodeclaración deberá ser conformada, en su caso, por los delegados de prevención, o acompañada de sus alegaciones a la misma.

g) Además del cumplimiento de los requisitos preventivos básicos a que se refiere el párrafo f) anterior, la empresa deberá acreditar el desarrollo o la realización, durante el periodo de observación, de dos, al menos, de las siguientes acciones:

1.<sup>a</sup> Incorporación a la plantilla de recursos preventivos propios (trabajadores designados o servicio de prevención propio), aun

cuando no esté legalmente obligada a efectuarlo, o ampliación de los recursos propios existentes.

2.<sup>a</sup> Realización de auditorías externas del sistema preventivo de la empresa, cuando ésta no esté legalmente obligada a ello.

3.<sup>a</sup> Existencia de planes de movilidad vial en la empresa como medida para prevenir los accidentes de trabajo en misión y los accidentes «in itinere».

4.<sup>a</sup> Acreditación de la disminución, durante el período de observación, del porcentaje de trabajadores de la empresa o centro de trabajo expuestos a riesgos de enfermedad profesional.

5.<sup>a</sup> Certificado de calidad de la organización y funcionamiento del sistema de prevención de riesgos laborales de la empresa, expedido por entidad u organismo debidamente acreditado por la Entidad Nacional de Acreditación (ENAC), justificativo de que tales organización y funcionamiento se ajustan a las normas internacionalmente aceptadas.

2. A los efectos previstos en el apartado anterior, se considerará como empresa el conjunto de todos los códigos de cuenta de cotización que correspondan a la misma y tengan el mismo código de actividad a efectos de cotización por accidentes de trabajo y enfermedades profesionales.

3. Del cómputo de la siniestralidad laboral a la que se refieren los índices mencionados en el párrafo c) del apartado 1 se excluirán los accidentes «in itinere».

4. La concurrencia de los requisitos señalados en los párrafos a), e), f) y g) del apartado 1 se acreditará mediante certificación acompañada a la solicitud y suscrita por el empresario, si el titular de la empresa es persona física, o por el administrador, presidente del consejo de administración u órgano de gobierno equivalente, si es persona jurídica, en su caso, con la conformidad de los delegados de prevención, o acompañada de sus alegaciones a la misma.<sup>307</sup>

Por último, el plazo para exigir el recargo es de 5 (cinco) años según lo dispuesto en el artículo 43.1 de la LGSS, contado desde el día siguiente al hecho que dio causa la prestación que sería debida. Los casos de interrupción de la prescripción a los que estamos aludiendo serían aquellos previstos en el artículo 1973 del Código Civil español.

#### Artículo 43. Prescripción.

1. El derecho al reconocimiento de las prestaciones prescribirá a los cinco años, contados desde el día siguiente a aquél en que tenga lugar el hecho causante de la prestación de que se trate, sin perjuicio de las excepciones que se determinen en la presente Ley y de que los efectos de tal reconocimiento se

<sup>307</sup> Disponible en: <http://www.boe.es/boe/dias/2010/04/01/pdfs/BOE-A-2010-5296.pdf>, Consultado el 05 de abril de 2015.

produzcan a partir de los tres meses anteriores a la fecha en que se presente la correspondiente solicitud.

Si el contenido económico de las prestaciones ya reconocidas resultara afectado con ocasión de solicitudes de revisión de las mismas, los efectos económicos de la nueva cuantía tendrán una retroactividad máxima de tres meses desde la fecha de presentación de dicha solicitud. Esta regla de retroactividad máxima no operará en los supuestos de rectificación de errores materiales, de hecho o aritméticos ni cuando de la revisión derive la obligación de reintegro de prestaciones indebidas a la que se refiere el artículo 45.<sup>308</sup>

Artículo 1973: La prescripción de las acciones se interrumpe por su ejercicio ante los Tribunales, por reclamación extrajudicial del acreedor y por cualquier acto de reconocimiento de la deuda por el deudor.<sup>309</sup>

El recargo no se suspende pese a la regla contenida en el artículo 3.2 de la TRLISOS, teniendo en cuenta que no está previsto de forma literal en las hipótesis de suspensión presentes en el artículo en debate<sup>310</sup>.

Artículo 3. Concurrencia con el orden jurisdiccional penal.

[...]

2. En los supuestos en que las infracciones pudieran ser constitutivas de ilícito penal, la Administración pasará el tanto de culpa al órgano judicial competente o al Ministerio Fiscal y se abstendrá de seguir el procedimiento sancionador mientras la autoridad judicial no dicte sentencia firme o resolución que ponga fin al procedimiento o mientras el Ministerio Fiscal no comunique la improcedencia de iniciar o proseguir actuaciones.<sup>311</sup>

Por lo tanto, como bien explica Serrano Argüello<sup>312</sup> hay absoluta independencia entre el proceso penal y el recargo de prestaciones, dado que la existencia de uno no suspende o impide el seguimiento del otro, y también, el

<sup>308</sup> Disponible en: <http://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-1994-14960>, Consultado el 09 de abril de 2015.

<sup>309</sup> Disponible en: <http://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-1889-4763&p=20121114&tn=0>, Consultado el 09 de abril de 2015.

<sup>310</sup> En este sentido son las sentencias del STS de 17 de Mayo de 2004, Ar. 4366, 18 de octubre de 2007 y de 20 enero de 2010.

<sup>311</sup> Disponible en: <http://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-2000-15060>, Consultado el 09 de abril de 2015.

<sup>312</sup> SERRANO ARGÜELLO, N. Accidente de trabajo y responsabilidades empresariales en materia de seguridad social. El recargo por omisión de medidas de seguridad y salud en el trabajo. In: GONZÁLEZ-POSADA MARTINEZ, E. (Dir). *La Siniestralidad Laboral, Responsabilidades Contractuales Administrativas y Penales*, Lex Nova, Valladolid, 2014, pág. 227.

recargo se aplica a la empresa ante la ausencia o infracción de las medidas de seguridad y salud, no extendiendo sus efectos y/o responsabilidades a las personas responsables de las empresas sancionadas, en el caso del proceso penal.

Con relación a la acumulación con la indemnización civil, hay una clara independencia del recargo, y no se considera la recepción de ambas indemnizaciones enriquecimiento ilícito por parte del trabajador accidentado. En este sentido cabe destacar la interpretación de Gutiérrez Solar Calvo<sup>313</sup>, cuando afirma:

Si se mantiene la naturaleza sancionadora del recargo de prestaciones de la seguridad social, no existe solapamiento alguno del mismo con la finalidad de la indemnización civil, por lo tanto es posible admitir la compatibilidad absoluta entre los mismos. Esta es la postura que ha defendido recientemente la STS de 2 octubre de 2000 (AS 2000, 9673) dictada en casación para unificación de doctrina.

Sobre la permanencia del recargo como una previsión legislativa<sup>314</sup> existe discusión entre autores españoles de relieve acerca de su continuidad y/o sustitución por seguro privado, como LaheraForteza<sup>315</sup> sostiene:

Un sistema de accidentes de trabajo caracterizado por estas disfunciones e inseguridad jurídica merece, al menos, un debate dirigido a su transformación. Por ello, a la luz de algunas experiencias de otros países de referencia y en el marco de un proyecto de investigación I+D, un equipo de profesores de la Universidad Complutense hemos propuesto un nuevo sistema sustentado, a modo de síntesis, en un seguro privado obligatorio de responsabilidad civil en accidentes de trabajo con un baremo objetivo de indemnizaciones, en diálogo con el lucro cesante ya cubierto por las prestaciones sociales, dejando exclusivamente las reclamaciones judiciales a supuestos de culpa grave empresarial con prueba del

<sup>313</sup> GUTIÉRREZ SOLAR CALVO, B. *Culpa y riesgo en la responsabilidad civil por accidentes de trabajo*, Aranzadi, Madrid, 2004, pág.79.

<sup>314</sup> La historia legislativa que ampara al recargo se remonta al año de 1900, con la aprobación de la primera Ley de accidentes de trabajo. (SERRANO ARGÜELLO, N. Accidente de trabajo y responsabilidades empresariales en materia de seguridad social. El recargo por omisión de medidas de seguridad y salud en el trabajo. In: MARTINEZ, E. G. P., HERRERO, L.J.D. *La Siniestralidad Laboral, Responsabilidades Contractuales Administrativas y Penales*, Lex Nova, Valladolid, 2014, pág.184).

<sup>315</sup> LAHERA FORTEZA, J, *La reforma pendiente de los accidentes de trabajo*. Cinco Días, Madrid, 2014. Disponible en: [http://cincodias.com/cincodias/2014/08/08/economia/1407528400\\_922631.html](http://cincodias.com/cincodias/2014/08/08/economia/1407528400_922631.html), Consultado el 10 de abril de 2015.

trabajador. Esta opción racionalizaría los costes de siniestralidad, con una lógica de bonus-malus propia del mercado de seguros y garantizaría la compensación económica a todas las víctimas. El recargo de prestaciones debería ser suprimido, sin perjuicio de explorar vías de repercusión frente a la empresa de los gastos sociales derivados de la siniestralidad, con una apuesta clara por el control público y las sanciones administrativas ante incumplimientos de la prevención de riesgos laborales.

En la misma dirección Lahera Forteza y Gutiérrez Solar Calvo<sup>316</sup> dicen:

Esta propuesta de socialización del riesgo y de inmunidad empresarial, factible en otros países europeos dado el alto grado de desarrollo de la protección social, se enfrenta a graves dificultades en España, donde las prestaciones sociales son bajas y una subida de cotizaciones sociales cargaría de costes excesivos a todo el tejido productivo empresarial, si lo que pretende es una verdadera reparación del daño íntegro de la víctima con la contrapartida de la inmunidad empresarial.

La posibilidad de sustitución del recargo por un seguro privado que realizará el empresario es una idea que se remonta al origen de su aparición, siendo, por lo tanto, adecuada según el autor antes mencionado, ya que el artículo 12 de la Ley de Accidentes de Trabajo de 1900, según observa Fabrellas<sup>317</sup>, ya preveía esta posibilidad<sup>318</sup>; a saber:

Art. 12. Los patronos podrán sustituir las obligaciones definidas en los artículos 4º, 5º y 10, ó cualquiera de ellas por el seguro hecho a su costa en cabeza del obrero de que se trate, de los riesgos a la que se refiere cada uno de esos artículos respectivamente ó todos ellos, en una sociedad de seguros debidamente constituida, que sea de las aceptadas para este efecto por el Ministerio de la Gobernación, pero siempre a la condición de que la suma que el obrero reciba no sea inferior a la que correspondiera con arreglo a esta ley.<sup>319</sup>

<sup>316</sup> LAHEA FORTEZA, J.; GUTIÉRREZ SOLAR CALVO, B. *Compensaciones económicas derivadas de accidente de trabajo*. Comares, Granada, 2009, pág.125.

<sup>317</sup> GINÉS FABRELLAS, A, *Instrumentos de compensación del daño derivado de accidente de trabajo y enfermedad profesional*. La Ley, Madrid, 2012, págs. 42-43.

<sup>318</sup> Con la promulgación de la Ley de Bases de la Seguridad Social de 1966 (aprobada por el Decreto 907/1966, de 21 de abril) se convirtió el seguro privado en un seguro público, condición que permanece hasta hoy en día con la LGSS, en su artículo 123.2. Disponible en: [http://www.cuentayrazon.org/revista/pdf/114/Num114\\_021.pdf](http://www.cuentayrazon.org/revista/pdf/114/Num114_021.pdf), Consultado el 20 de abril de 2015

En el sentido contrario se posiciona Navarro Fernandez y Pertiñez Vílchez,<sup>320</sup> cuando afirma:

La experiencia también muestra que un sistema de seguros inspirado en la lógica mercantil y privada propia del contrato de seguros no puede hacer frente de forma eficiente a la cobertura de los riesgos laborales. Por tanto, ha de ser un sistema de seguridad social o un sistema de cajas organizado entre las asociaciones de empresarios y trabajadores en lo que se refiere a las prestaciones de tipo monetario fundamentalmente.

La propuesta de sustitución del recargo por un seguro privado que deberá ser garantizado por un conjunto de aseguradoras es sostenida por una corriente cada vez más importante de autores y operadores del derecho español.

Justifican que, con tal medida, el riesgo de accidente de trabajo sería más previsible monetariamente y con ello aumentaría la seguridad jurídica de las relaciones de trabajo, lo que permitiría al empresario planificar adecuadamente sus costes de forma más objetiva.

El entorno de trabajo es un factor que debe considerarse para el mantenimiento de la actividad laboral, condición ésta que si esté ausente es determinante para culminar con la paralización de la actividad productiva. En el capítulo siguiente, a la luz de los sistemas jurídicos objeto de la presente investigación, haremos frente a tal circunstancia, que debe ser observada por los protagonistas de la relación laboral.

Por ultimo, otro enfoque en relación con el recargo, es que fuera sustituido por una acción de la seguridad social contra la empresa incumplidora que ocasiona gastos al sistema público. Esta lógica de reacción del sistema de seguridad social tendría más encaje que el actual recargo, a medio camino entre la indemnización civil y sanción, siendo paradójicamente compatibles con ambas.

---

<sup>320</sup> NAVARRO FERNANDEZ, J. A.; PERTIÑEZ VÍLCHEZ, F., *Responsabilidad Civil empresarial y riesgos laborales*. Bosch, Barcelona, 2002, págs. 118-119.

## **CAPÍTULO 7 – PARALIZACIÓN DE LAS ACTIVIDADES ANTE EL (IN)SALUD LABORAL**



## 7 PARALIZACIÓN DE LAS ACTIVIDADES ANTE EL (IN)SALUD LABORAL

Es condición suficiente para la paralización de la actividad laboral la ausencia de salud en el entorno del trabajo, salud que siempre va acompañada de dos otros factores, es decir, la higiene y la medicina en el trabajo.

El concepto de salud laboral es más amplio que el de seguridad e higiene en el trabajo, ya que la Organización Mundial de la Salud – OMS<sup>321</sup> afirma que es “el estado completo de bienestar físico, psíquico y social y no sólo la ausencia de enfermedad.”

En este sentido, Dueñas Herrero<sup>322</sup> comenta el concepto de la OMS considerando la salud laboral un estado de bienestar, siendo, por lo tanto, más que la simple ausencia de enfermedades, encuadrando el derecho a la salud como un derecho fundamental, más que un derecho social y económico.

El concepto de salud en el trabajo, o también de salud relacionada con el trabajo utilizado por la Organización Internacional del Trabajo – OIT, queda contemplado en la Convención 155 – Seguridad y Salud de los Trabajadores, adoptada por el ordenamiento español el 11.09.1985<sup>323</sup> y ratificada por Brasil, el 18.05.1992<sup>324</sup>, que enuncia en su art. 3.e) que:

Artículo 3

A los efectos del presente Convenio:

[...]

(e) el término salud, en relación con el trabajo, abarca no solamente la ausencia de afecciones o de enfermedad, sino también los elementos físicos y mentales que afectan a la salud

<sup>321</sup> Conceito retirado do texto de Constituição da Organização Mundial da Saúde (OMS/WHO) – 1946. Disponible en: <http://www.direitoshumanos.usp.br/index.php/OMS-Organiza%C3%A7%C3%A3o-Mundial-da-Sa%C3%BAde/constituicao-da-organizacao-mundial-da-saude-omswho.html>, Consultado el 09 de agosto de 2015.

<sup>322</sup> DUEÑAS HERRERO, L. Ámbito preventivo básico de la salud en el trabajo. In: GONZÁLEZ-POSADA MARTINEZ, E. Las medidas de prevención de riesgos laborales y el accidente de trabajo. In: GONZÁLEZ-POSADA MARTINEZ, E. (Dir). *La Siniestralidad Laboral, Responsabilidades Contractuales Administrativas y Penales*. Lex Nova, Valladolid, 2014, pág. 92.

<sup>323</sup> Disponible en: [http://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=1000:11200:0::NO:11200:P11200\\_COUNTRY\\_ID:102847](http://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=1000:11200:0::NO:11200:P11200_COUNTRY_ID:102847), Consultado el 22 Mar. 2015.

<sup>324</sup> Disponible en: <http://www.oitbrasil.org.br/convention>, consultado el 22 Mar. 2015.

y están directamente relacionados con la seguridad e higiene en el trabajo.<sup>325</sup>

En el mismo sentido hay que citar las Convenciones 81<sup>326</sup> y 129<sup>327</sup> de la Organización Internacional del Trabajo – OIT, que dan cuenta de la fiscalización del trabajo, condición primera para la verificación de la existencia de salud laboral.

Por lo tanto la paralización de la actividad empresarial derivada de la ausencia de salud, seguridad y medicina laboral posee una connotación más amplia.

### 7.1 Paralización de las actividades ante el (in) salud laboral en Brasil

El ordenamiento brasileño prevé el derecho a la seguridad y a la salud constitucionalmente como principio fundamental en base a los artículos 1º III y IV y como derechos sociales en los artículos 6º; 7º, XXII y XXVIII y 196:

Art. 1º. A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos:

[...]

III - a dignidade da pessoa humana;  
IV - os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa;

[...]

<sup>325</sup> Disponible en:

[http://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=NORMLEXPUB:12100:0::NO:12100:P12100\\_INSTRUMENT\\_ID:312300:NO](http://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=NORMLEXPUB:12100:0::NO:12100:P12100_INSTRUMENT_ID:312300:NO), consultado el 09 de agosto de 2015.

<sup>326</sup> CONVENIO Nº 81 de la OIT - Inspección del Trabajo en la Industria y Comercio, ratificada por Brasil el 11/10/1989 y el 30/05/1960 en España. Disponible en <http://www.oitbrasil.org.br/convention> y [http://www.ilo.org/dyn/normlex/en/f?p=1000:11200:0::NO:11200:P11200\\_COUNTRY\\_ID:102847](http://www.ilo.org/dyn/normlex/en/f?p=1000:11200:0::NO:11200:P11200_COUNTRY_ID:102847), Consultado el 28 Mar. 2015.

<sup>327</sup> Convenio Nº 129 de la OIT - En relación con la inspección del trabajo en la agricultura, no ha sido ratificado por Brasil y ratificada por España el 05/05/1971. Disponible en: [http://www.oitbrasil.org.br/content/convention\\_no](http://www.oitbrasil.org.br/content/convention_no) y [http://www.ilo.org/dyn/normlex/en/f?p=1000:11200:0::NO:11200:P11200\\_COUNTRY\\_ID:102847](http://www.ilo.org/dyn/normlex/en/f?p=1000:11200:0::NO:11200:P11200_COUNTRY_ID:102847), Consultado el 28 Mar. 2015.

Art. 6º São direitos sociais a educação, a saúde, a alimentação, o trabalho, a moradia, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados, na forma desta Constituição.

Art. 7º. São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social:

[...]

XXII - redução dos riscos inerentes ao trabalho, por meio de normas de saúde, higiene e segurança;

[...]

XXVIII - seguro contra acidentes de trabalho, a cargo do empregador, sem excluir a indenização a que este está obrigado, quando incorrer em dolo ou culpa;

[...]

Art. 196. A saúde é direito de todos e dever do Estado, garantido mediante políticas sociais e econômicas que visem à redução do risco de doença e de outros agravos e ao acesso universal e igualitário às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação.<sup>328</sup>

La salud debe ser realizada mediante la integralidad de la asistencia: directriz prevista en el artículo 198, inciso II, de la Constitución Federal y principio expresado en el artículo 7º, inciso II, de la Ley 8.080 de 1990:

Art. 198. As ações e serviços públicos de saúde integram uma rede regionalizada e hierarquizada e constituem um sistema único, organizado de acordo com as seguintes diretrizes:

[...]

II - atendimento integral, com prioridade para as atividades preventivas, sem prejuízo dos serviços assistenciais;<sup>329</sup>

Art. 7º As ações e serviços públicos de saúde e os serviços privados contratados ou conveniados que integram o Sistema Único de Saúde (SUS), são desenvolvidos de acordo com as diretrizes previstas no art. 198 da Constituição Federal, obedecendo ainda aos seguintes princípios:

[...]

<sup>328</sup> Disponible en: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm), Consultado el 20 de abril de 2015.

<sup>329</sup> Disponible en: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm), Consultado el 10 de agosto de 2015.

II - integralidade de assistência, entendida como conjunto articulado e contínuo das ações e serviços preventivos e curativos, individuais e coletivos, exigidos para cada caso em todos os níveis de complexidade do sistema;<sup>330</sup>

No obstante sea una obligación del Estado<sup>331</sup> suministrar seguridad y salud a sus ciudadanos en *latu senso*, en lo que concierne a la seguridad y a la salud en el trabajo, es responsabilidad del empresario tal obligación, quedando al Estado la fiscalización y aplicación de sanción en caso de incumplimiento, todo con base en el art. 21, XXIV de la Constitución Federal:

Art. 21. Compete à União:

[...]

XXIV - organizar, manter e executar a inspeção do trabalho;<sup>332</sup>

En este sentido, la Constitución Federal en su art. 225, § 1º, V, enuncia el principio de la prevención, en el cual la producción empresarial con el consecuente empleo de sustancias que causen riesgo para la vida deben ser evitados por el Estado en el sentido de preservar la vida, el medio ambiente y la sana calidad de vida del trabajador:

<sup>330</sup> Disponible en: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Leis/L8080.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L8080.htm), Consultado el 09 agosto. 2015.

<sup>331</sup> Aunque la inspección del trabajo es de la competencia exclusiva del Gobierno Federal, la Constitución Federal también se extiende a los estados y municipios porciones de participación en este proceso, como en los arts. 23, II, VI; 30, VII y 200, II y VIII:

Art. 23. É competência comum da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios:  
[...]

II - cuidar da saúde e assistência pública, da proteção e garantia das pessoas portadoras de deficiência;

[...]

VI - proteger o meio ambiente e combater a poluição em qualquer de suas formas.

Art. 30. Compete aos Municípios:

[...]

VII - prestar, com a cooperação técnica e financeira da União e do Estado, serviços de atendimento à saúde da população;

Art. 200. Ao Sistema Único de Saúde compete, além de outras atribuições, nos termos da lei:

[...]

II - executar ações de vigilância sanitária e epidemiológica, bem como as de saúde do trabalhador;

[...]

VIII - colaborar na proteção do meio ambiente, nele compreendido o do trabalho. Disponible en: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm), Consultado el 10 agosto. 2015.

<sup>332</sup> Disponible en: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm), consultado el 10 de agosto de 2015.

Art. 225. Todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida, impondo-se ao Poder Público e à coletividade o dever de defendê-lo e preservá-lo para as presentes e futuras gerações.

§ 1º. Para assegurar a efetividade desse direito, incumbe ao Poder Público:

[...]

V - controlar a produção, a comercialização e o emprego de técnicas, métodos e substâncias que comportem risco para a vida, a qualidade de vida e o meio ambiente;<sup>333</sup>

El principio de la prevención en la Consolidación de las Leyes del Trabajo – CLT, en el art. 157 sitúa al empresario como responsable del cumplimiento de las obligaciones de prevención, dado que en el art. 158 la CLT la participación de los empleados en este proceso no es ignorada:

Art. 158 - Cabe aos empregados:

I - observar as normas de segurança e medicina do trabalho, inclusive as instruções de que trata o item II do artigo anterior;  
II - colaborar com a empresa na aplicação dos dispositivos deste Capítulo.

Parágrafo único - Constitui ato faltoso do empregado a recusa injustificada:

a) à observância das instruções expedidas pelo empregador na forma do item II do artigo anterior;  
b) ao uso dos equipamentos de proteção individual fornecidos pela empresa.<sup>334</sup>

En lo que se refiere al discutido embargo de la actividad empresarial por falta de reglas de seguridad, medicina y salud en el trabajo, la CLT, en sus arts. 160 y 161, trata de la materia, así como de la Ordenanza 3214/78 - Norma Reguladora 3 – NR-3 del Ministerio del Trabajo y Empleo, disciplina la cuestión.

Art. 160 - Nenhum estabelecimento poderá iniciar suas atividades sem prévia inspeção e aprovação das respectivas instalações pela autoridade regional competente em matéria de segurança e medicina do trabalho.

<sup>333</sup> Disponible en: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Constituicao/ConstituicaoCompilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/ConstituicaoCompilado.htm), Consultado el 10 de agosto de 2015.

<sup>334</sup> Disponible en: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/Del5452.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del5452.htm), Consultado el 10 de agosto de 2015.

§ 1º - Nova inspeção deverá ser feita quando ocorrer modificação substancial nas instalações, inclusive equipamentos, que a empresa fica obrigada a comunicar, prontamente, à Delegacia Regional do Trabalho.

§ 2º - É facultado às empresas solicitar prévia aprovação, pela Delegacia Regional do Trabalho, dos projetos de construção e respectivas instalações.

Art. 161 - O Delegado Regional do Trabalho, à vista do laudo técnico do serviço competente que demonstre grave e iminente risco para o trabalhador, poderá interditar estabelecimento, setor de serviço, máquina ou equipamento, ou embargar obra, indicando na decisão, tomada com a brevidade que a ocorrência exigir, as providências que deverão ser adotadas para prevenção de infortúnios de trabalho.

§ 1º - As autoridades federais, estaduais e municipais darão imediato apoio às medidas determinadas pelo Delegado Regional do Trabalho.

§ 2º - A interdição ou embargo poderão ser requeridos pelo serviço competente da Delegacia Regional do Trabalho e, ainda, por agente da inspeção do trabalho ou por entidade sindical.

§ 3º - Da decisão do Delegado Regional do Trabalho poderão os interessados recorrer, no prazo de 10 (dez) dias, para o órgão de âmbito nacional competente em matéria de segurança e medicina do trabalho, ao qual será facultado dar efeito suspensivo ao recurso.

§ 4º - Responderá por desobediência, além das medidas penais cabíveis, quem, após determinada a interdição ou embargo, ordenar ou permitir o funcionamento do estabelecimento ou de um dos seus setores, a utilização de máquina ou equipamento, ou o prosseguimento de obra, se, em conseqüência, resultarem danos a terceiros.

§ 5º - O Delegado Regional do Trabalho, independente de recurso, e após laudo técnico do serviço competente, poderá levantar a interdição.

§ 6º - Durante a paralisação dos serviços, em decorrência da interdição ou embargo, os empregados receberão os salários como se estivessem em efetivo exercício.<sup>335</sup>

### NR 3 - EMBARGO OU INTERDIÇÃO

3.1 Embargo e interdição são medidas de urgência, adotadas a partir da constatação de situação de trabalho que caracterize risco grave e iminente ao trabalhador.

3.1.1 Considera-se grave e iminente risco toda condição ou situação de trabalho que possa causar acidente ou doença relacionada ao trabalho com lesão grave à integridade física do trabalhador.

3.2 A interdição implica a paralisação total ou parcial do estabelecimento, setor de serviço, máquina ou equipamento.

3.3 O embargo implica a paralisação total ou parcial da obra.

<sup>335</sup> Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/Del5452.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del5452.htm), Consultado el 10 de agosto de 2015.

3.3.1 Considera-se obra todo e qualquer serviço de engenharia de construção, montagem, instalação, manutenção ou reforma.

3.4 Durante a vigência da interdição ou do embargo, podem ser desenvolvidas atividades necessárias à correção da situação de grave e iminente risco, desde que adotadas medidas de proteção adequadas dos trabalhadores envolvidos.

3.5 Durante a paralisação decorrente da imposição de interdição ou embargo, os empregados devem receber os salários como se estivessem em efetivo exercício.<sup>336</sup>

Actualmente, compete al Superintendente Regional del Trabajo y Empleo la posibilidad de que, con respecto al riesgo grave e inminente, prohíba el proceso productivo con la suspensión de la actividad empresarial, tanto de forma parcial como total.

En primer lugar hay que destacar, según § 6º del artículo citado, que los empleados seguirán recibiendo normalmente sus salarios, teniendo en cuenta que el riesgo de la iniciativa y la responsabilidad por el incumplimiento de las normas de seguridad y salud en el trabajo son del empresario.

En cuando a la interpretación del art. 161 de la CLT, Assis Fernandes<sup>337</sup> afirma que el artículo:

En el caso de que efectivamente sea aplicado, se constituiría en un instrumento fantástico para la eficaz prevención del entorno laboral.

El § 4º del art. 161 prevé la responsabilización incluso penal de quien, tras cierta prohibición o embargo, ordene o permita el funcionamiento del establecimiento o de alguno de sus sectores, si, en consecuencia, resultan daños a terceros. La previsión de responsabilización sólo en el caso de la incidencia de daño a terceros se revela apocada con relación a la gravedad de la infracción, razón por la cual el Ministerio Público del Trabajo, a través de Término de Ajuste de Conducta, puede reforzar esta obligación con la previsión de multa cuantiosa por su incumplimiento.

<sup>336</sup> Disponible en:

[http://portal.mte.gov.br/data/files/FF8080812DC56F8F012DCD20B10A1691/NR-03%20\(atualizada%202011\).pdf](http://portal.mte.gov.br/data/files/FF8080812DC56F8F012DCD20B10A1691/NR-03%20(atualizada%202011).pdf), Consultado el 25 de agosto de 2015.

<sup>337</sup> ASSIS FERNANDES, F. *A Constituição de 1988 e o meio ambiente do trabalho. O princípio da prevenção no meio ambiente do trabalho. Ministério Público do Trabalho e o licenciamento ambiental. Estudo prévio e relatório de impacto ambiental. Audiência pública. CIPA e os programas de prevenção e controle da saúde e segurança do trabalhador.* JurisSintese DVD – Maio/Junho 2014. Síntese, São Paulo, 2014.

Se discute también qué debe hacerse en lo que concierne a la prohibición de la actividad de la empresa y/o embargo de la actividad empresarial, según lo que el Auditor Fiscal del Trabajo, por delegación<sup>338</sup> del Superintendente Regional del Trabajo y Empleo, determine. Se debate si en virtud de la prerrogativa de cierre y/o prohibición de la empresa, según párrafo del artículo supra citado, es una competencia exclusiva del Superintendente Regional del Trabajo y Empleo, quedando al Auditor Fiscal del Trabajo la competencia de tramitar el auto de infracción en la hipótesis de que el mismo concluya que se ha producido una violación de precepto legal que posteriormente debe ser sometido a la autoridad superior. Tal circunstancia es objeto de controversia en la doctrina y en la jurisprudencia.<sup>339</sup>

Por otra parte, no hay que confundir lo expuesto arriba con la prerrogativa que tiene el Auditor Fiscal del Trabajo de la inmediata prohibición

<sup>338</sup> La Portaria nº. 1719/2014 del Ministerio de Trabajo y Empleo, en su art. 4º. prevé la delegación por el Superintendente de Trabajo para el Inspector del Trabajo de la interdicción de la empresa o embargo de la actividad empresarial:

Art. 4º Os Auditores Fiscais do Trabalho - AFT estão autorizados, em todo o território nacional, a ordenar a adoção de medidas de interdições e embargos, e o conseqüente levantamento posterior dos mesmos, quando se depararem com uma condição ou situação de perigo iminente à vida, à saúde ou à segurança dos trabalhadores.

§ 1º Para o início ou manutenção da produção de seus efeitos, o embargo ou interdição não depende de prévia autorização ou confirmação por autoridade diversa não envolvida na ação fiscal, ressalvada exclusivamente a possibilidade de recurso ao órgão técnico superior da Inspeção do Trabalho.

§ 2º A competência prevista no caput destina-se a todos os AFT em exercício na circunscrição da Superintendência Regional do Trabalho e Emprego, bem como aos integrantes dos grupos móveis de fiscalização legalmente instituídos, que estejam em ação no local em que se verificou a condição ou situação de grave e iminente risco.

§ 3º A interdição ou o embargo somente é aplicável à condição ou situação constatada pelo AFT em verificação física no local de trabalho, com alcance limitado ao local inspecionado (Disponível en:

[http://portal.mte.gov.br/data/files/8A7C816A48EC2EA4014A1BBA533541CE/Portaria%20embargo%20interdi%C3%A7%C3%A3o%201719\\_2014.pdf](http://portal.mte.gov.br/data/files/8A7C816A48EC2EA4014A1BBA533541CE/Portaria%20embargo%20interdi%C3%A7%C3%A3o%201719_2014.pdf), Consultado el 10 de agosto de 2015). En la misma dirección es el Decreto-Ley nº. 200/67 (Art. 12) establece que el Presidente de la República, los Ministros de Estado, y, en general, a las autoridades de la Administración Federal de delegar autoridad para la práctica de los actos administrativos (SIMÃO DE MELO, R. *Direito ambiental do trabalho e a saúde do trabalhador: responsabilidades legais, dano material, dano moral, dano estético, indenização pela perda de uma chance, prescrição*. 5. ed. LTr, São Paulo, 2013, pág. 111).

<sup>339</sup> La sentencia dictada en el proceso nº. 0000594-24.2014.5.04.0701 del Tribunal Regional del Trabajo de la 4ª. Región, sostiene que el Auditor Fiscal del Trabajo tiene competencia para la interdicción y/o el embargo en casos de riesgo grave e inminente para la salud y la seguridad del trabajador.

Texto disponible en:

[http://gsa6.trt4.jus.br/search?q=cache:4E38HmQc50MJ:iframe.trt4.jus.br/gsa/gsa.jurisp\\_sdc\\_pssp.baixar%3Fc%3D53960899+fiscal+do+trabalho+interdi%C3%A7%C3%A3o+impossibilidade+inmeta:DATA\\_DOCUMENTO:2014-08-10..2015-08-10++&client=jurisp&site=jurisp\\_sp&output=xml\\_no\\_dtd&proxystylesheet=jurisp&ie=UTF-8&lr=lang\\_pt&proxyreload=1&access=p&oe=UTF-8](http://gsa6.trt4.jus.br/search?q=cache:4E38HmQc50MJ:iframe.trt4.jus.br/gsa/gsa.jurisp_sdc_pssp.baixar%3Fc%3D53960899+fiscal+do+trabalho+interdi%C3%A7%C3%A3o+impossibilidade+inmeta:DATA_DOCUMENTO:2014-08-10..2015-08-10++&client=jurisp&site=jurisp_sp&output=xml_no_dtd&proxystylesheet=jurisp&ie=UTF-8&lr=lang_pt&proxyreload=1&access=p&oe=UTF-8), Consultado el 10 de agosto de 2015.



de la empresa y/o embargo de la actividad empresarial en la hipótesis de que considere que hay riesgo grave e inminente a la salud y/o para la seguridad del trabajador, tal y como establece el inciso XI del art. 18 del Decreto nº 4.552/2002.

En lo que se refiere a posibilidad de que los trabajadores suspendan y/o paraliquen la actividad laboral, aunque no haya previsión expresa en el ordenamiento brasileño para ello, resulta relevante observar la actuación de la Comisión Interna de Prevención de Accidentes – CIPA, regulada por la Ordenanza 3214/78 del Ministerio del Trabajo y Empleo – Norma Reguladora nº. 5, ítem 5.16, letra “h”, órgano interno de la empresa, compuesto de forma paritaria por representantes de los trabajadores y del empresario, que puede requerir al empleador la aludida paralización, a saber:

#### DAS ATRIBUIÇÕES

5.16 A CIPA terá por atribuição:

[...]

h) requerer ao SESMT, quando houver, ou ao empregador, a paralisação de máquina ou setor onde considere haver risco grave e iminente à segurança e saúde dos trabalhadores;<sup>340</sup>

Una vez que hemos analizado la paralización de la actividad laboral como consecuencia de la falta de condiciones de salud y seguridad en el trabajo, resulta necesario conocer que establece el ordenamiento español sobre el tema, lo que haremos en las páginas siguientes.

## 7.2 Paralización de las actividades ante el (in)salud laboral España

En el ordenamiento español el derecho la seguridad y la salud en el trabajo están constitucionalmente garantizados por la Constitución Española como derechos fundamentales, previstos en los artículos 15 y 43.

<sup>340</sup>

Disponibile

en:

[http://portal.mte.gov.br/data/files/8A7C812D311909DC0131678641482340/nr\\_05.pdf](http://portal.mte.gov.br/data/files/8A7C812D311909DC0131678641482340/nr_05.pdf),  
Consultado el 25 de agosto de 2015.

## SECCIÓN 1ª

## De los derechos fundamentales y de las libertades públicas

Artículo 15. Todos tienen derecho a la vida y a la integridad física y moral, sin que, en ningún caso, puedan ser sometidos a tortura ni a penas o tratos inhumanos o degradantes. Queda abolida la pena de muerte, salvo lo que puedan disponer las leyes penales militares para tiempos de guerra.

[...]

## Artículo 43

1. Se reconoce el derecho a la protección de la salud.
2. Compete a los poderes públicos organizar y tutelar la salud pública a través de medidas preventivas y de las prestaciones y servicios necesarios. La ley establecerá los derechos y deberes de todos al respecto.
3. Los poderes públicos fomentarán la educación sanitaria, la educación física y el deporte. Asimismo facilitarán la adecuada utilización del ocio.<sup>341</sup>

La Ley de Prevención de Riesgos Laborales – LPRL – Ley 31/1995, reformada por la Ley 54/2003, enuncia en su artículo 5.1, cuáles serán los agentes activos de esta fiscalización, es decir, la Administración General del Estado, las Administraciones de las Comunidades Autónomas y las entidades que integran la Administración, sin perjuicio claro está, de las demás legislaciones que autorizan a otras autoridades y sujetos a fiscalizar la existencia de salud laboral en la actividad empresarial. También establece el texto del artículo comentado que los Órganos integrantes de la Administración del Estado llevarán a cabo la participación de los empresarios y trabajadores y sus respectivas entidades de clases.

## Artículo 5. Objetivos de la política.

1. La política en materia de prevención tendrá por objeto la promoción de la mejora de las condiciones de trabajo dirigida a elevar el nivel de protección de la seguridad y la salud de los trabajadores en el trabajo. Dicha política se llevará a cabo por medio de las normas reglamentarias y de las actuaciones administrativas que correspondan y, en particular, las que se regulan en este capítulo, que se orientarán a la coordinación de las distintas Administraciones públicas competentes en materia preventiva y a que se armonicen con ellas las actuaciones que

<sup>341</sup> Disponible en: [http://www.boe.es/diario\\_boe/txt.php?id=BOE-A-1978-31229](http://www.boe.es/diario_boe/txt.php?id=BOE-A-1978-31229), Consultado el 20 de abril de 2015.

conforme a esta Ley correspondan a sujetos públicos y privados, a cuyo fin:

a) La Administración General del Estado, las Administraciones de las Comunidades Autónomas y las entidades que integran la Administración local se prestarán cooperación y asistencia para el eficaz ejercicio de sus respectivas competencias en el ámbito de lo previsto en este artículo.

b) La elaboración de la política preventiva se llevará a cabo con la participación de los empresarios y de los trabajadores a través de sus organizaciones empresariales y sindicales más representativas.<sup>342</sup>

Sobre salud en el trabajo, no podemos olvidar lo previsto en el Real Decreto 39/1997<sup>343</sup>, en el que se establece el reglamento de los servicios de prevención.

Por otra parte, para tener salud en el trabajo es preciso contar con los servicios de Inspección del Trabajo, que según afirma Calderón de Pastor<sup>344</sup>, es un amplio y complejo normativo, donde por un lado tenemos la Ley de Prevención de Riesgos Laborales – Ley 31/1995, reformada por la Ley 54/2003, y, de otro, la Ley Ordenadora de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social – LOITSS - Ley 42/1997<sup>345</sup>.

En este sentido, el artículo 44 de la LPRL enuncia los agentes que pueden dar origen a esta paralización, siendo el Inspector del Trabajo y Seguridad Social uno de los principales protagonistas para ello, bastando para ello que compruebe la inobservancia del cumplimiento de las normas de

<sup>342</sup> Disponible en: <http://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-1995-24292>, Consultado el 27 Mar. 2015.

<sup>343</sup> En la exposición de motivos del Real Decreto 39/1997, el mismo justifica-se: La necesidad de que tales fases o aspectos reciban un tratamiento específico por la vía normativa adecuada aparece prevista en el artículo 6 de la Ley de Prevención de Riesgos Laborales, a tenor de cuyo apartado 1, letras d) y e), el Gobierno procederá a la regulación, a través de la correspondiente norma reglamentaria, de los procedimientos de evaluación de los riesgos para la salud de los trabajadores y de las modalidades de organización, funcionamiento y control de los Servicios de Prevención, así como de las capacidades y aptitudes que han de reunir dichos Servicios y los trabajadores designados para desarrollar la actividad preventiva, exigencia esta última ya contenida en la Directiva 89/391/CEE. Disponible en: [http://www.boe.es/diario\\_boe/txt.php?id=BOE-A-1997-1853](http://www.boe.es/diario_boe/txt.php?id=BOE-A-1997-1853), Consultado el 05 de abril de 2015.

<sup>344</sup> CALDERÓN DE PASTOR, F. J. Responsabilidad administrativa empresarial. In: MARTINEZ, E. G. P., HERRERO, L.J.D. *La Siniestralidad Laboral, Responsabilidades Contractuales Administrativas y Penales*, Lex Nova, Valladolid, 2014, pág. 243.

<sup>345</sup> La Inspección de Trabajo nace en España a principios del siglo XX como uno de los frutos más importantes del Instituto de Reformas Sociales, aprobándose su primer reglamento regulador por el Real Decreto de 1 de marzo de 1906. Disponible em: [http://www.empleo.gob.es/itss/web/Quienes\\_somos/Centenario\\_ITSS\\_1906-2006/index.html](http://www.empleo.gob.es/itss/web/Quienes_somos/Centenario_ITSS_1906-2006/index.html), acessado em 02.04.2015.

prevención de riesgos laborales y también la existencia de riesgo grave e inminente para la seguridad y salud de los trabajadores<sup>346</sup>.

#### Artículo 44. Paralización de trabajos.

1. Cuando el Inspector de Trabajo y Seguridad Social compruebe que la inobservancia de la normativa sobre prevención de riesgos laborales implica, a su juicio, un riesgo grave e inminente para la seguridad y la salud de los trabajadores podrá ordenar la paralización inmediata de tales trabajos o tareas. Dicha medida será comunicada a la empresa responsable, que la pondrá en conocimiento inmediato de los trabajadores afectados, del Comité de Seguridad y Salud, del Delegado de Prevención o, en su ausencia, de los representantes del personal. La empresa responsable dará cuenta al Inspector de Trabajo y Seguridad Social del cumplimiento de esta notificación. El Inspector de Trabajo y Seguridad Social dará traslado de su decisión de forma inmediata a la autoridad laboral. La empresa, sin perjuicio del cumplimiento inmediato de tal decisión, podrá impugnarla ante la autoridad laboral en el plazo de tres días hábiles, debiendo resolverse tal impugnación en el plazo máximo de veinticuatro horas. Tal resolución será ejecutiva, sin perjuicio de los recursos que procedan. La paralización de los trabajos se levantará por la Inspección de Trabajo y Seguridad Social que la hubiera decretado, o por el empresario tan pronto como se subsanen las causas que la motivaron, debiendo, en este último caso, comunicarlo inmediatamente a la Inspección de Trabajo y Seguridad Social.

2. Los supuestos de paralización regulados en este artículo, así como los que se contemplen en la normativa reguladora de las actividades previstas en el apartado 2 del artículo 7 de la presente Ley, se entenderán, en todo caso, sin perjuicio del pago del salario o de las indemnizaciones que procedan y de las medidas que puedan arbitrarse para su garantía.<sup>347</sup>

---

<sup>346</sup> De acuerdo con el art. 5.1 da Ley 42/1997 - Ordenadora de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social - El Inspector de Trabajo tiene la posibilidad de entrar en cualquier centro de trabajo y sin previo aviso para realizar la inspección, a menos que el centro de trabajo y se confunde con la propia residencia del empresario.

Artículo 5. Facultades de los inspectores de Trabajo y Seguridad Social para el desempeño de sus competencias. En el ejercicio de sus funciones, los inspectores de Trabajo y Seguridad Social tienen el carácter de autoridad pública y están autorizados para: 1. Entrar libremente en cualquier momento y sin previo aviso en todo centro de trabajo, establecimiento o lugar sujeto a inspección y a permanecer en el mismo. Si el centro sometido a inspección coincidiese con el domicilio de la persona física afectada, deberán obtener su expreso consentimiento o, en su defecto, la oportuna autorización judicial. Disponible en <http://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-1997-24432>, Consultado el 28 Mar. 2015.

<sup>347</sup> Disponible en: <http://www.boe.es/buscar/doc.php?id=BOE-A-1995-24292>, Consultado el 24 Mar. 2015.

Las hipótesis previstas en el art. 7.2 de la LPRL, amplían los protagonistas de la inspección, admitiendo también que podrá realizarse por los Ingenieros de Minas y por el Consejo de Seguridad Nuclear, los cuales, a ejemplo de los Inspectores del Trabajo, poseen la facultad de paralizar la actividad productiva.

Artículo 7. Actuaciones de las Administraciones públicas competentes en materia laboral.

[...]

2. Las funciones de las Administraciones públicas competentes en materia laboral que se señalan en el apartado 1 continuarán siendo desarrolladas, en lo referente a los trabajos en minas, canteras y túneles que exijan la aplicación de técnica minera, a los que impliquen fabricación, transporte, almacenamiento, manipulación y utilización de explosivos o el empleo de energía nuclear, por los órganos específicos contemplados en su normativa reguladora. Las competencias previstas en el apartado anterior se entienden sin perjuicio de lo establecido en la legislación específica sobre productos e instalaciones industriales.<sup>348</sup>

La paralización de la actividad laboral comienza por el artículo 7.10 de la LOITSS, reiterando la posibilidad de que el Inspector del Trabajo paralice la actividad laboral en las hipótesis de riesgo grave e inminente.

Artículo 7. Medidas derivadas de la actividad inspectora. Los inspectores de Trabajo y Seguridad Social, finalizada la actividad comprobatoria inspectora, podrán adoptar las siguientes medidas:

[...]

10. Ordenar la paralización inmediata de trabajos o tareas por inobservancia de la normativa sobre prevención de riesgos laborales, de concurrir riesgo grave e inminente para la seguridad o salud de los trabajadores.<sup>349</sup>

A su vez, el artículo 9.1.f) de la LPRL así prevé la posibilidad de la paralización de la actividad laboral por parte del Inspector del Trabajo.

<sup>348</sup> Disponible en: <http://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-1995-24292>, Consultado el 27 Mar. 2015.

<sup>349</sup> Disponible en: <http://www.boe.es/buscar/doc.php?id=BOE-A-1997-24432>, Consultado el 02 de abril de 2015.

#### Artículo 9. Inspección de Trabajo y Seguridad Social.

1. Corresponde a la Inspección de Trabajo y Seguridad Social la función de la vigilancia y control de la normativa sobre prevención de riesgos laborales. En cumplimiento de esta misión, tendrá las siguientes funciones:

[...]

f) Ordenar la paralización inmediata de trabajos cuando, a juicio del inspector, se advierta la existencia de riesgo grave e inminente para la seguridad o salud de los trabajadores.<sup>350</sup>

En el mismo sentido, el artículo 44.1 de la LPRL aclara que la opción por la paralización es totalmente discrecional y depende del juicio de valor del Inspector del Trabajo, siendo, por lo tanto, facultad de éste comenzar el procedimiento que culminará con la paralización de la actividad laboral. Asimismo, hay que tener presente que es diferente la paralización de las actividades laborales previstas en el artículo citado con respecto a aquellas previstas en el artículo 53 de la LPRL.

Artículo 53. Suspensión o cierre del centro de trabajo. El Gobierno o, en su caso, los órganos de gobierno de las Comunidades Autónomas con competencias en la materia, cuando concurren circunstancias de excepcional gravedad en las infracciones en materia de seguridad y salud en el trabajo, podrán acordar la suspensión de las actividades laborales por un tiempo determinado o, en caso extremo, el cierre del centro de trabajo correspondiente, sin perjuicio, en todo caso, del pago del salario o de las indemnizaciones que procedan y de las medidas que puedan arbitrarse para su garantía.<sup>351</sup>

Como afirma Fernandez Marcos<sup>352</sup> la suspensión y/o el cierre del centro de trabajo previsto en el artículo antes citado, es facultad y competencia del Gobierno Central o también de los Gobiernos de las Comunidades Autónomas y tiene un alcance general, afectando a todos los trabajadores del centro de trabajo, dado que la previsión dispuesta en el art. 44.1 de la LPRL,

<sup>350</sup> Disponible en: <http://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-1995-24292>, Consultado el 27 Mar. 2015.

<sup>351</sup> Disponible en: <http://www.boe.es/buscar/doc.php?id=BOE-A-1995-24292>, Consultado el 25 Mar. 2015.

<sup>352</sup> FERNÁNDEZ MARCOS, L. *Comentarios a la Ley de Prevención de Riesgos Laborales y su Régimen Jurídico Sancionador*, Dykinson, Madrid, 2004, pág. 262.

además de realizarse por otro sujeto activo, en el caso el Inspector del Trabajo, tiene alcance menor, referido a un cierto sector y/o sección de trabajo, pudiendo, por consiguiente, afectar a un grupo de trabajadores o incluso a un sólo trabajador.

Afirma también el autor, que la paralización inmediata de la actividad laboral es una medida extrema y se caracteriza como sanción atípica y excepcional, pudiendo ser impugnada por el empresario en procedimiento administrativo especial, breve y sumario ante la autoridad laboral.

El riesgo grave e inminente es condición para la paralización, estableciéndose el concepto en el art. 4.4 de la LPRL. Pastor<sup>353</sup> considera que precisar la definición de riesgo grave e inminente depende de la aplicación práctica de otros preceptos de la LPRL y de la TRLISOS, siendo diferente de la paralización prevista en la ITSS<sup>354</sup>.

Artículo 4. Definiciones. A efectos de la presente Ley y de las normas que la desarrollen:

[...]

4º Se entenderá como «riesgo laboral grave e inminente» aquel que resulte probable racionalmente que se materialice en un futuro inmediato y pueda suponer un daño grave para la salud de los trabajadores. En el caso de exposición a agentes susceptibles de causar daños graves a la salud de los trabajadores, se considerará que existe un riesgo grave e inminente cuando sea probable racionalmente que se materialice en un futuro inmediato una exposición a dichos agentes de la que puedan derivarse daños graves para la

<sup>353</sup> CALDERÓN PASTOR, F.J. Responsabilidad administrativa empresarial. In: MARTINEZ, E. G. P., HERRERO, L.J.D. *La Siniestralidad Laboral, Responsabilidades Contractuales Administrativas y Penales*, Lex Nova, Valladolid, 2014, págs. 263-264.

<sup>354</sup> El art. 10.7 de la Ley 42/1997 - Inspección de Trabajo y Seguridad Social - ITSS, prevé la paralización de la actividad laboral por el Inspector del Trabajo el incumplimiento de la normativa sobre prevención de riesgos laborales.

Artículo 7. Medidas derivadas de la actividad inspectora. Los inspectores de Trabajo y Seguridad Social, finalizada la actividad comprobatoria inspectora, podrán adoptar las siguientes medidas:

[...]

10. Ordenar la paralización inmediata de trabajos o tareas por inobservancia de la normativa sobre prevención de riesgos laborales, de concurrir riesgo grave e inminente para la seguridad o salud de los trabajadores. Disponible en: <http://www.boe.es/buscar/doc.php?id=BOE-A-1997-24432>, Consultado el 08 de agosto de 2015.

salud, aun cuando éstos no se manifiesten de forma inmediata.<sup>355</sup>

En este sentido, en las hipótesis de riesgo grave e inminente en que el empresario queda liberado<sup>356</sup> de tener que adoptar las medidas que impidan la incidencia del accidente de trabajo del que hay riesgo inminente de que se produzca, los representantes de los trabajadores son quienes paralizan la actividad laboral en el ordenamiento español, en base a lo previsto en el artículo 21.3 de la LPRL:

Artículo 21. Riesgo grave e inminente.

[...]

3. Cuando en el caso a que se refiere el apartado 1 de este artículo el empresario no adopte o no permita la adopción de las medidas necesarias para garantizar la seguridad y la salud de los trabajadores, los representantes legales de éstos podrán acordar, por mayoría de sus miembros, la paralización de la actividad de los trabajadores afectados por dicho riesgo. Tal acuerdo será comunicado de inmediato a la empresa y a la autoridad laboral, la cual, en el plazo de veinticuatro horas, anulará o ratificará la paralización acordada. El acuerdo a que se refiere el párrafo anterior podrá ser adoptado por decisión mayoritaria de los Delegados de Prevención cuando no resulte

<sup>355</sup> Disponible en: <http://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-1995-24292>, Consultado el 29 Mar. 2015.

<sup>356</sup> El empresario debe adoptar las medidas enumeradas en el artículo 21.1 de la LPRL en caso de riesgo grave e inminente, y su omisión en el paro podría ser implementado por los trabajadores.

Artículo 21. Riesgo grave e inminente.

1. Cuando los trabajadores estén o puedan estar expuestos a un riesgo grave e inminente con ocasión de su trabajo, el empresario estará obligado a:

a) Informar lo antes posible a todos los trabajadores afectados acerca de la existencia de dicho riesgo y de las medidas adoptadas o que, en su caso, deban adoptarse en materia de protección.

b) Adoptar las medidas y dar las instrucciones necesarias para que, en caso de peligro grave, inminente e inevitable, los trabajadores puedan interrumpir su actividad y, si fuera necesario, abandonar de inmediato el lugar de trabajo. En este supuesto no podrá exigirse a los trabajadores que reanuden su actividad mientras persista el peligro, salvo excepción debidamente justificada por razones de seguridad y determinada reglamentariamente.

c) Disponer lo necesario para que el trabajador que no pudiera ponerse en contacto con su superior jerárquico, ante una situación de peligro grave e inminente para su seguridad, la de otros trabajadores o la de terceros a la empresa, esté en condiciones, habida cuenta de sus conocimientos y de los medios técnicos puestos a su disposición, de adoptar las medidas necesarias para evitar las consecuencias de dicho peligro. Disponible en: <http://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-1995-24292>, Consultado el 08 de agosto de 2015.



posible reunir con la urgencia requerida al órgano de representación del personal.<sup>357</sup>

Para ello, los representantes de los trabajadores<sup>358</sup> después de que decidan por mayoría la paralización, deberán comunicarlo a la empresa y a la autoridad laboral, dado que esta última ratificará o anulará en el plazo de veinticuatro horas la decisión que hayan tomado los obreros. El mencionado procedimiento también está previsto en el artículo 19.5 del Estatuto de los Trabajadores de España.

Artículo 19. Seguridad e higiene.

[...]

5. Los órganos internos de la empresa competentes en materia de seguridad y, en su defecto, los representantes legales de los trabajadores en el centro de trabajo, que aprecien una probabilidad seria y grave de accidente por la inobservancia de la legislación aplicable en la materia, requerirán al empresario por escrito para que adopte las medidas oportunas que hagan desaparecer el estado de riesgo; si la petición no fuese atendida en un plazo de cuatro días, se dirigirán a la autoridad competente; ésta, si apreciase las circunstancias alegadas, mediante resolución fundada, requerirá al empresario para que adopte las medidas de seguridad apropiadas o que suspenda sus actividades en la zona o local de trabajo o con el material en peligro. También podrá ordenar, con los informes técnicos precisos, la paralización inmediata del trabajo si se estima un riesgo grave de accidente. Si el riesgo de accidente fuera inminente, la paralización de las actividades podrá ser acordada por decisión de los órganos competentes de la empresa en materia de seguridad o por el setenta y cinco por 100 de los representantes de los trabajadores en empresas con procesos discontinuos y de la totalidad de los mismos en aquéllas cuyo proceso sea continuo; tal acuerdo será comunicado de inmediato a la empresa y a la autoridad laboral, la cual, en veinticuatro horas, anulará o ratificará la paralización acordada.<sup>359</sup>

De la paralización obrera surgen responsabilidades, las cuales son atribuidas a las partes integrantes del contrato de trabajo. El ordenamiento

<sup>357</sup> Disponible en: <http://www.boe.es/buscar/doc.php?id=BOE-A-1995-24292>, Consultado el 25 Mar. 2015.

<sup>358</sup> Los representantes legales de los trabajadores serán los Comités de Empresa y también los Delegados de Personal. Disponible en: <http://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-1995-24292>, Consultado el 27 Mar. 2015.

<sup>359</sup> Disponible en: <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-1995-7730>, Consultado el 25 Mar. 2015.

español establece que el empresario debe soportar el pago de salarios de los trabajadores durante el tiempo que dure el movimiento huelguista, debido a que ha sido el causante del riesgo grave e inminente, cumpliendo así lo dispuesto en el artículo 30 del Estatuto de los Trabajadores, y de acuerdo como lo establecido en el artículo 44.2 y 53 de la LPRL.

#### Artículo 30. Imposibilidad de la prestación.

Si el trabajador no pudiera prestar sus servicios una vez vigente el contrato porque el empresario se retrasare en darle trabajo por impedimentos imputables al mismo y no al trabajador, éste conservará el derecho a su salario, sin que pueda hacersele compensar el que perdió con otro trabajo realizado en otro tiempo.<sup>360</sup>

En el año 2013 la Inspección de Trabajo y Seguridad Social llevó a cabo 140 paralizaciones de trabajos en los que se apreció riesgo grave e inminente para la seguridad y salud de los trabajadores, frente a las 197 paralizaciones que se adoptaron en 2012<sup>361</sup>.

Resulta evidente, por lo tanto, la presencia del Estado en los más diversos momentos de la actividad productiva, resultando muy clara la existencia de legislación sancionadora en los casos en que no haya observancia de un entorno de trabajo saludable y seguro.

Por otra parte, resulta relevante el estudio de los factores que hacen el entorno de trabajo insalubre y/o con toxicidad, término este último utilizado en el ordenamiento español, así como de los agentes que comportan peligrosidad para la actividad productiva, de los que nos vamos a ocupar en el siguiente capítulo.

---

<sup>360</sup> Disponible en: <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-1995-7730>, Consultado el 25 Mar. 2015.

<sup>361</sup> Disponible em: [http://www.empleo.gob.es/itss/web/Que\\_hacemos/Estadisticas/docs/2013/Informe2\\_2013.pdf](http://www.empleo.gob.es/itss/web/Que_hacemos/Estadisticas/docs/2013/Informe2_2013.pdf), consultado el 04 Set. 2015.

**CAPÍTULO 8 – INSALUBRIDAD/PELIGROSIDAD:  
MONETIZACIÓN DEL RIESGO EN EL SISTEMA BRASILEÑO Y  
AUSENCIA DE TAL POSIBILIDAD EN EL SISTEMA ESPAÑOL**

## 8 INSALUBRIDAD / PELIGROSIDAD: MONETIZACIÓN DEL RIESGO EN EL SISTEMA BRASILEÑO Y AUSENCIA DE TAL POSIBILIDAD EN EL SISTEMA ESPAÑOL

El entorno laboral saludable o la ausencia del mismo es un tema relevante para el análisis de los accidentes laborales y de las responsabilidades que se deriven del mismo.

Adquiere especial significado comprender cómo se conjugan la permisividad del trabajo en un entorno insalubre o peligroso y su coexistencia pacífica, o no, con el derecho fundamental a la salud y la integridad física del trabajador.

Los sistemas estudiados poseen perspectivas diferentes en relación al análisis de la materia, lo que implica la necesidad de profundizar en un estudio comparado al respecto.

### 8.1 Brasil: salud, insalubridad Y peligrosidad como derechos fundamentales

Junto al concepto de insalubridad y peligrosidad, Guimarães Feliciano y Urias<sup>362</sup> hacen referencia al concepto *lato* de polución, afirmando que:

Tal polución no se refiere a aquellos elementos que “afectan desfavorablemente el ecosistema o las condiciones estéticas y sanitarias de medio ambiente”; de esta naturaleza son, por ejemplo, los agentes químicos, físicos y biológicos que, detentando nocividad lenta, actual y progresiva, en ellos es comunes la noción de insalubridad. También hay polución en el entorno de trabajo en contextos de peligrosidad (ejemplo., de nocividad potencial) y de penosidad (nocividad psicomotora), en los más diversos grados.

---

<sup>362</sup> GUIMARÃES FELICIANO, G.; URIAS, João (cords). *Direito ambiental do trabalho: apontamentos para uma teoria geral*. v.1. LTr, São Paulo, 2013, pág. 13.

La insalubridad y la peligrosidad gozan en Brasil, de previsión constitucional, dado que por surelevancia, el ordenamiento vigente ha contemplado ambas, estando previstas en el art. 7º, XXIII de la Constitución Federal brasileña de 1988:

Art. 7º. São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social:

[...]

XXIII - adicional de remuneração para as atividades penosas, insalubres ou perigosas, na forma da lei;<sup>363</sup>

La Constitución Federal reconoce tales derechos como derechos fundamentales, condición también compartida por Wolfgang Sarlet<sup>364</sup> cuando afirma “que tanto el derecho al trabajo cuanto los demás derechos de los trabajadores consagrados por la Constitución Federal son en el derecho constitucional positivo brasileño, derechos fundamentales”.

Conviene dejar claro que la previsión constitucional antes citada se extiende sólo a los trabajadores de la iniciativa privada, dado que al servidor público, a raíz de la Enmienda Constitucional 19/98<sup>365</sup> se le suprimió el derecho de la Carta Magna.

<sup>363</sup> Disponible en: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicaocompilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm), Consultado el 12 de abril de 2015.

<sup>364</sup> WOLFGANG SARLET, I.; VIEIRA DE MELLO FILHO, L.P.; OLIVEIRA FRAZÃO, A. (cords.). *Diálogos entre o direito do trabalho e o direito constitucional: estudos em homenagem a Rosa Maria Weber*. Saraiva, São Paulo, 2014, pág. 28.

<sup>365</sup> La Enmienda Constitucional 19/98 dio nueva redacción al art. 39, § 3º. de la Constitución Federal Brasileña, que a su vez suprimió para los ocupantes de cargo público el inciso XXIII del artículo 7º de la Constitución Federal, que a su vez disciplina el adicional de remuneración para las actividades insalubres, peligrosas y penosas. Por lo tanto, los entes Federales, Estatales y Municipales necesitan, a través de una legislación propia, extender a los ocupantes de cargo público los adicionales de insalubridad, peligrosidad y penosidad, caso contrario no tendrán derecho a los adicionales a los que estamos haciendo referencia. Art. 39. A União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios instituirão conselho de política de administração e remuneração de pessoal, integrado por servidores designados pelos respectivos Poderes.  
[...]

§ 3º Aplica-se aos servidores ocupantes de cargo público o disposto no art. 7º, IV, VII, VIII, IX, XII, XIII, XV, XVI, XVII, XVIII, XIX, XX, XXII e XXX, podendo a lei estabelecer requisitos diferenciados de admissão quando a natureza do cargo o exigir. Disponible en: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/Emendas/Emc/emc19.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/Emendas/Emc/emc19.htm), Consultado el 12 de abril de 2015.

Sobre si existe previsión constitucional admitiendo la posibilidad de ejercicio de actividad productiva en entorno insalubre y o peligroso, conviene tomar en consideración lo que expone Simão de Melo<sup>366</sup>:

Brasil, desde hace mucho tiempo, lamentablemente adoptó ésa equivocada estrategia del pago de adicionales, que no ha servido para otra cosa que para desmotivar a las empresas para que adopten medidas preventivas, puesto que realmente pagar adicional de insalubridad sobre el salario mínimo es cómodo y barato y las resulta más conveniente que adoptar otras medidas.

Por otra parte, la conceptualización y regulación de la materia está prevista en el artículo 7º, XXIII de la Constitución Federal, con aplicación a los trabajadores de la iniciativa privada, y, en los arts. 189, 192 y 193 de la Consolidación de las Leyes del Trabajo – CLT que afirma:

#### SEÇÃO XIII DAS ATIVIDADES INSALUBRES OU PERIGOSAS

Art. 189. Serão consideradas atividades ou operações insalubres aquelas que, por sua natureza, condições ou métodos de trabalho, exponham os empregados a agentes nocivos à saúde, acima dos limites de tolerância fixados em razão da natureza e da intensidade do agente e do tempo de exposição aos seus efeitos.

Art. 190 - O Ministério do Trabalho aprovará o quadro das atividades e operações insalubres e adotará normas sobre os critérios de caracterização da insalubridade, os limites de tolerância aos agentes agressivos, meios de proteção e o tempo máximo de exposição do empregado a esses agentes.  
Parágrafo único - As normas referidas neste artigo incluirão medidas de proteção do organismo do trabalhador nas operações que produzem aerodispersóides tóxicos, irritantes, alérgicos ou incômodos.

[...]

Art. 192 - O exercício de trabalho em condições insalubres, acima dos limites de tolerância estabelecidos pelo Ministério do Trabalho, assegura a percepção de adicional respectivamente de 40% (quarenta por cento), 20% (vinte por cento) e 10% (dez por cento) do salário-mínimo da região, segundo se classifiquem nos graus máximo, médio e mínimo.

<sup>366</sup> SIMÃO DE MELO, R. *Direito ambiental do trabalho e a saúde do trabalhador: responsabilidades legais, dano material, dano moral, dano estético, indenização pela perda de uma chance, prescrição*. 5. ed. LTr, São Paulo, 2013, pág. 208.

Art. 193. São consideradas atividades ou operações perigosas, na forma da regulamentação aprovada pelo Ministério do Trabalho e Emprego, aquelas que, por sua natureza ou métodos de trabalho, impliquem risco acentuado em virtude de exposição permanente do trabalhador a:

§ 1º - O trabalho em condições de periculosidade assegura ao empregado um adicional de 30% (trinta por cento) sobre o salário sem os acréscimos resultantes de gratificações, prêmios ou participações nos lucros da empresa.

§ 2º - O empregado poderá optar pelo adicional de insalubridade que porventura lhe seja devido.

§ 3º Serão descontados ou compensados do adicional outros da mesma natureza eventualmente já concedidos ao vigilante por meio de acordo coletivo.

§ 4º. São também consideradas perigosas as atividades de trabalhador em motocicleta<sup>367</sup>

Según Messias Saliba y Angelim Chaves Correa,<sup>368</sup> se entiende por insalubre todo lo que origina enfermedad e insalubridad es la calidad de insalubre.

En opinión de Simão de Melo,<sup>369</sup> actividades insalubres son “las que exponen los trabajadores a agentes nocivos a la salud por encima de los límites legales permitidos y que afectan y causan daños a su salud, provocando, a lo largo del tiempo, enfermedades y otros males, casi siempre irreversibles.”.

Como supuestos caracterizadores de la peligrosidad cabe citar: contacto con productos inflamables y explosivos, de carácter permanente, condiciones de riesgo acentuado y, también, con la alteración que el concepto sufrió a partir de la Ley 12.740/2012, se añade la exposición a robos y otras especies de violencia física que guarden sintonía con la actividad profesional de seguridad personal o patrimonial.

Los artículos 190 y 193 de la CLT, teniendo en cuenta que la materia es técnica y versa sobre higiene ocupacional, delegan al Ministerio del Trabajo y Empleo – MTE la regulación de la insalubridad y de la peligrosidad, lo que se

<sup>367</sup> Disponible en: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/Del5452.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del5452.htm), Consultado el 22 de agosto de 2015

<sup>368</sup> MESSIAS SALIBA, T.; ANGELIM CHAVES CORRÊA, M. *Insalubridade e periculosidade: aspectos técnicos e práticos*. 12 ed. LTr, São Paulo, 2013, pág. 11.

<sup>369</sup> SIMÃO DE MELO, R. *Direito ambiental do trabalho e a saúde do trabalhador: responsabilidades legais, dano material, dano moral, dano estético, indenização pela perda de uma chance, prescrição*. 5. ed. LTr, São Paulo, 2013, pág. 207.

ha hecho mediante la Ordenanza 3.214/78 y sus respectivas Normas Regulatoras – NR.<sup>370</sup>.

La Norma Reguladora 15 – NR 15 de la Ordenanza 3.214/78 del Ministerio del Trabajo y Empleo reglamenta las actividades u operaciones insalubres, según vemos:

### **NR-15 ATIVIDADES E OPERAÇÕES INSALUBRES**

15.1 São consideradas atividades ou operações insalubres as que se desenvolvem:

15.1.1 Acima dos limites de tolerância previstos nos Anexos n.º 1, 2, 3, 5, 11 e 12;

15.1.2 Revogado pela Portaria n.º 3.751, de 23-11-1990 (DOU 26-11-90)

15.1.3 Nas atividades mencionadas nos Anexos n.º 6, 13 e 14;

15.1.4 Comprovadas através de laudo de inspeção do local de trabalho, constantes dos Anexos n.º 7, 8, 9 e 10.

15.1.5 Entende-se por "Limite de Tolerância", para os fins desta Norma, a concentração ou intensidade máxima ou mínima, relacionada com a natureza e o tempo de exposição ao agente, que não causará dano à saúde do trabalhador, durante a sua vida laboral.

15.2 O exercício de trabalho em condições de insalubridade, de acordo com os subitens do item anterior, assegura ao trabalhador a percepção de adicional, incidente sobre o salário mínimo da região, equivalente a: (115.001-4/ 11)

15.2.1 40% (quarenta por cento), para insalubridade de grau máximo;

15.2.2 20% (vinte por cento), para insalubridade de grau médio;

15.2.3 10% (dez por cento), para insalubridade de grau mínimo;

15.3 No caso de incidência de mais de um fator de insalubridade, será apenas considerado o de grau mais elevado, para efeito de acréscimo salarial, sendo vedada a percepção cumulativa.

15.4 A eliminação ou neutralização da insalubridade determinará a cessação do pagamento do adicional respectivo.

15.4.1 A eliminação ou neutralização da insalubridade deverá ocorrer:

a) com a adoção de medidas de ordem geral que conservem o ambiente de trabalho dentro dos limites de tolerância; (115.002-2 / 14)

b) com a utilização de equipamento de proteção individual.

15.4.1.1 Cabe à autoridade regional competente em matéria de segurança e saúde do trabalhador, comprovada a insalubridade por laudo técnico de engenheiro de segurança do trabalho ou médico do trabalho, devidamente habilitado, fixar

<sup>370</sup> Actualmente hay 36 (treinta y seis) Normas reguladoras de Seguridad y Salud en el Trabajo y sólo es NR-27 derogado. Texto disponible en: <http://portal.mte.gov.br/legislacao/normas-reguladoras-1.htm>, consultado el 25 de agosto de 2015.



adicional devido aos empregados expostos à insalubridade quando impraticável sua eliminação ou neutralização.

15.4.1.2 A eliminação ou neutralização da insalubridade ficará caracterizada através de avaliação pericial por órgão competente, que comprove a inexistência de risco à saúde do trabalhador.

15.5 É facultado às empresas e aos sindicatos das categorias profissionais interessadas requererem ao Ministério do Trabalho, através das DRTs, a realização de perícia em estabelecimento ou setor deste, com o objetivo de caracterizar e classificar ou determinar atividade insalubre.

15.5.1 Nas perícias requeridas às Delegacias Regionais do Trabalho, desde que comprovada a insalubridade, o perito do Ministério do Trabalho indicará o adicional devido.

15.6 O perito descreverá no laudo a técnica e a aparelhagem utilizadas.

15.7. O disposto no item 15.5. não prejudica a ação fiscalizadora do MTb nem a realização ex officio da perícia, quando solicitado pela Justiça, nas localidades onde não houver perito.

#### ANEXOS

Anexo I - Limites de Tolerância para Ruído Contínuo ou Intermitente

Anexo II - Limites de Tolerância para Ruídos de Impacto

Anexo III - Limites de Tolerância para Exposição ao Calor

Anexo IV - (Revogado)

Anexo V - Radiações Ionizantes

Anexo VI - Trabalho sob Condições Hiperbáricas

Anexo VII - Radiações Não-Ionizantes

Anexo VIII - Vibrações

Anexo IX - Frio

Anexo X - Umidade

Anexo XI- Agentes Químicos Cujas Insalubridade é Caracterizada por Limite de Tolerância Inspeção no Local de Trabalho

Anexo XII - Limites de Tolerância para Poeiras Minerais

Anexo XIII - Agentes Químicos

Anexo XIII A - Benzeno

Anexo XIV Agentes Biológicos<sup>371</sup>

Las actividades u operaciones peligrosas se rigen por la Norma Reguladora 16 – NR 16 de la misma Ordenanza 3.214/78, según el texto que reproducimos seguidamente:

#### **NR 16 - NORMA REGULAMENTADORA 16 - ATIVIDADES E OPERAÇÕES PERIGOSAS**

16.1. São consideradas atividades e operações perigosas as constantes dos Anexos desta Norma Regulamentadora - NR.

<sup>371</sup> Disponible en: <http://www010.dataprev.gov.br/sislex/paginas/05/mtb/15.htm>, Consultado el 12 de abril de 2015.

16.1. São consideradas atividades e operações perigosas as constantes dos Anexos números 1 e 2 desta Norma Regulamentadora-NR. (Alteração dada pela Portaria MTE 1.565/2014)

16.2. O exercício de trabalho em condições de periculosidade assegura ao trabalhador a percepção de adicional de 30% (trinta por cento), incidente sobre o salário, sem os acréscimos resultantes de gratificações, prêmios ou participação nos lucros da empresa.

16.2.1. O empregado poderá optar pelo adicional de insalubridade que eventualmente lhe seja devido.

16.3 É responsabilidade do empregador a caracterização ou a descaracterização da periculosidade, mediante laudo técnico elaborado por Médico do Trabalho ou Engenheiro de Segurança do Trabalho, nos termos do artigo 195 da CLT.

16.3. É facultado às empresas e aos sindicatos das categorias profissionais interessadas requererem ao Ministério do Trabalho, através das Delegacias Regionais do Trabalho, a realização de perícia em estabelecimento ou setor da empresa, com o objetivo de caracterizar e classificar ou determinar atividade perigosa.(Alteração dada pela Portaria MTE 1.565/2014)

16.4. O disposto no item 16.3 não prejudica a ação fiscalizadora do Ministério do Trabalho nem a realização ex officio da perícia.

16.5. Para os fins desta Norma Regulamentadora - NR são consideradas atividades ou operações perigosas as executadas com explosivos sujeitos a:

a) degradação química ou autocatalítica;

b) ação de agentes exteriores, tais como, calor, umidade, faíscas, fogo, fenômenos sísmicos, choque e atritos.

16.6. As operações de transporte de inflamáveis líquidos ou gasosos liquefeitos, em quaisquer vasilhames e a granel, são consideradas em condições de periculosidade, exclusão para o transporte em pequenas quantidades, até o limite de 200 (duzentos) litros para os inflamáveis líquidos e 135 (cento e trinta e cinco) quilos para os inflamáveis gasosos liquefeitos.

16.6.1. As quantidades de inflamáveis, contidas nos tanques de consumo próprio dos veículos, não serão consideradas para efeito desta Norma.

16.7. Para efeito desta Norma Regulamentadora - NR considera-se líquido combustível todo aquele que possua ponto de fulgor igual ou superior a 70°C (setenta graus centígrados) e inferior a 93,3°C (noventa e três graus e três décimos de graus centígrados).

16.8. Todas as áreas de risco previstas nesta NR devem ser delimitadas, sob responsabilidade do empregador.

ANEXOS:

Anexo 1 - Atividades e Operações Perigosas com Explosivos

Anexo 2 - Atividades e Operações Perigosas com Inflamáveis

Anexo (\*)- Atividades e Operações Perigosas com Radiações Ionizantes ou Substâncias Radioativas

Anexo 3- Atividades e Operações Perigosas com Exposição a Roubos ou Outras Espécies de Violência Física nas Atividades Profissionais de Segurança Pessoal ou Patrimonial

Anexo 4 - Atividades e Operações Perigosas com Energia Elétrica

Anexo 5 - Atividades Perigosas em Motocicleta.<sup>372</sup>

Por consiguiente, para la caracterización de la insalubridad es preciso el cumplimiento de dos requisitos: la realización de la pericia técnica competente realizada por un médico o ingeniero del trabajo que reconozca la actividad como insalubre y, también, que la actividad realizada por el trabajador como insalubre se encuentre enumerada en la relación oficial elaborada por el Ministerio del Trabajo y Empleo – MTE, en el caso en concreto, en la Norma Reguladora – NR 15 y en sus respectivos anexos.

Así, el perito queda obligado a adscribir al trabajador en las actividades previstas en la norma citada, no pudiendo extrapolar sus funciones eligiendo otras actividades no previstas en la aludida norma que considere como insalubres. En este sentido hay que recordar la Sentencia nº. 460<sup>373</sup> del Supremo Tribunal Federal.

Continuando con la caracterización de la insalubridad, cabe citar a Messias Saliba y Angelim Chaves Correa<sup>374</sup>, quienes subrayan que las actividades desarrolladas por el obrero, para que se puedan calificar de insalubres, se deben desarrollar:

- a) Por encima de los límites de tolerancia previstos en los anexos 1, 2, 3, 5, 11 y 12;
- b) Entre las actividades mencionadas en los anexos 6, 13 y 14;
- c) Comprobadas mediante informe de inspección del lugar de trabajo, constantes en los anexos 7, 8, 9 y 10.

---

<sup>372</sup> Disponible en: <http://www.guiatrabalhista.com.br/legislacao/nr/nr16.htm>, Consultado el 12 de abril de 2015.

<sup>373</sup> SÚMULA 460 - PARA EFEITO DO ADICIONAL DE INSALUBRIDADE, A PERÍCIA JUDICIAL, EM RECLAMAÇÃO TRABALHISTA, NÃO DISPENSA O ENQUADRAMENTO DA ATIVIDADE ENTRE AS INSALUBRES, QUE É ATO DA COMPETÊNCIA DO MINISTRO DO TRABALHO E PREVIDÊNCIA SOCIAL. Disponible en: [http://www.stf.jus.br/portal/cms/verTexto.asp?servico=jurisprudenciaSumula&pagina=sumula\\_401\\_500](http://www.stf.jus.br/portal/cms/verTexto.asp?servico=jurisprudenciaSumula&pagina=sumula_401_500). Consultado el 04 de maio de 2015.

<sup>374</sup> MESSIAS SALIBA, T.; ANGELIM CHAVES CORRÊA, M. *Insalubridade e periculosidade: aspectos técnicos e práticos*. 12 ed. LTr, São Paulo, 2013, pág. 13.

Por su parte, el Ministerio del Trabajo y Empleo estableció tres criterios para caracterizar la insalubridad, es decir, la valoración cuantitativa, la valoración cualitativa y la valoración cualitativa inherente a la actividad.

La valoración cuantitativa está prevista en los anexos 1, 2, 3, 5, 8, 11 y 12 de la NR-15<sup>375</sup> y define los límites de tolerancia para los agentes agresivos, caracterizadores de la insalubridad, fijados en función de la naturaleza, de la intensidad y del tiempo de exposición.

El autor arriba citado aclara que prácticamente todos los límites fijados por la norma a la que estamos haciendo referencia se basaron en los límites de tolerancia establecidos en 1977 por la ACGIH – *American Conference of Governmental Industrial Hygienists*<sup>376</sup>, debidamente adecuados para la jornada de trabajo en Brasil, permaneciendo, en su mayoría, inalterados hasta la actualidad.

Por otra parte la valoración cualitativa está prevista en los anexos 7, 9, 10 y 13 de la NR-15, no previendo tiempo de exposición y/o límites de tolerancia por parte del trabajador al agente agresor, pese a la característica cualitativa del agente insalubre. Así, con base en los criterios técnicos de la Higiene Ocupacional, el perito podrá realizar el análisis de la existencia de agentes cualitativos y llegar a la conclusión, en su caso, de la presencia de entorno insalubre.

Por último, la valoración cualitativa inherente la actividad está prevista en el subitem 15.3 de la NR 15 estableciendo que serán insalubres las actividades previstas en los anexos 6, 13 y 14, y serán aquellas que derivan del hecho de que no hay medios eficientes para eliminar o neutralizar su incidencia. El ejemplo clásico es el trabajo con pacientes en hospitales, donde el riesgo por contaminación con agentes biológicos no puede ser totalmente

---

<sup>375</sup> Texto disponible en: <http://www010.dataprev.gov.br/sislex/paginas/05/mtb/15.htm>, consultado el 14 de agosto de 2015.

<sup>376</sup> La Conferencia Americana de Higienistas Industriales Gubernamentales (American Conference of Governmental Industrial Hygienists – ACGIH) es una asociación profesional de higienistas industriales y profesionales de las profesiones relacionadas con sede en Cincinnati, EE.UU. Uno de sus objetivos es promover la protección de los trabajadores, proporcionando información científica oportuna y objetiva para profesionales de la salud ocupacional y ambiental. Disponible en <http://www.acgih.org/about-us/about-acgih>, Consultado el 17 de agosto de 2015.

evitado con medidas en el entorno ni tampoco con utilización de equipos de protección individual – EPI.

Lo que se deduce de la lectura del texto antes citado es que tenemos una autorización estatal para “pagar” por “matar” al trabajador, teniendo en cuenta que se admite la posibilidad de que el empresario desarrolle la actividad empresarial en un entorno insalubre y/o peligroso, siendo suficiente con que pague un porcentaje mensualmente que tendrá una incidencia mínima sobre el salario del mísero.

Sobre el tema de la monetización del riesgo, expresión utilizada por la doctrina brasileña, según Andrade<sup>377</sup> cabe advertir una contradicción flagrante de la propia Constitución Federal sobre el tema, a saber:

El Texto Constitucional cita entre los derechos fundamentales la vida, la dignidad de la persona humana, la salud y el medio ambiente ecológicamente equilibrado, esencial para la sana calidad de vida, incluyéndose ahí (art. 200, VII) el entorno laboral en lo que se refiere específicamente al trabajador, estableciendo también el derecho social a la “reducción de los riesgos inherentes al trabajo, mediante normas de salud, higiene y seguridad” (art. 7º, XXII).

Sin embargo, paradójicamente, la CF consagra el derecho al “adicional de remuneración para las actividades penosas, insalubres y peligrosas, en la forma de la ley”. Por lo tanto, permite, en general, el trabajo insalubre. Asimismo, se evidencia un conflicto de valores, expresados en normas garantes de derechos fundamentales: por un lado, sintetizando, el derecho a la salud y, de otro, el derecho de libre iniciativa (arts. 1º, IV, y 170, *caput* y párrafo único).

En el mismo sentido, afirman Moreira da Costa, Krebs Gonçalves y Almeida<sup>378</sup>:

La preocupación continua de eliminar progresivamente los agentes nocivos al hombre sale al encuentro de la opción simplista de limitarse a monetizar los riesgos generados dentro de las empresas. Es preciso preservar la incolumidad de la vida, impidiendo cualquier intento de pagar un precio como forma de admitir estas agresiones. Se trata, sin embargo, de una incompatibilidad aparente del texto constitucional.

<sup>377</sup> ANDRADE, L. Adicional de insalubridade como instrumento de monetização da saúde do trabalhador. *Juris Síntese*, Maio-Jun. 2014. CD-ROM. Síntese, São Paulo, 2014.

<sup>378</sup> MOREIRA DA COSTA, A.; KREBS GONÇALVES, L.; ALMEIDA, V. H. de. In, GUIMARÃES FELICIANO, G.; URIAS, J. (coords). *Direito ambiental do trabalho: apontamentos para uma teoria geral*. v.1.LTr, São Paulo, 2013, pág. 129.

No hay duda de que la materia debatida necesita que el ordenamiento brasileño la clarifique, ya que se detecta un conflicto claro desde su origen, ya que en la Constitución Federal se detecta una especie de conflicto de derechos si se pone en relación con el derecho a la salud y la dignidad de la persona humana.

Una vez que hemos analizado la cuestión a la luz del sistema jurídico brasileño, vamos a estudiar, en el ítem siguiente, cómo se regula este tema en el ordenamiento español.

## **8.2 España: salud como derecho fundamental**

Sobre el tema peligrosidad, insalubridad y penosidad, el ordenamiento español no posee una previsión específica en lo que concierne al derecho al que estamos haciendo referencia. Tampoco se garantiza en la Constitución, al contrario del ordenamiento brasileño, que sí reconoce tales derechos.

Sin embargo, el Decreto 2414/1961<sup>379</sup> de 30 de noviembre, que tuvo vigencia hasta el 17.11.2007, regulaba cuáles eran las actividades consideradas nocivas, peligrosas, insalubres y que causaban enfermedad.

Del análisis del artículo 1º del Decreto citado se ve claramente que el objetivo es impedir la realización de actividades nocivas, peligrosas, insalubres y que causan enfermedad, a saber:

### Artículo 1. Objeto de este Reglamento.

El presente Reglamento de obligatoria observancia en todo el territorio nacional, tiene por objeto evitar que las instalaciones, establecimientos, actividades, industrias o almacenes sean oficiales o particulares, públicos o privados a todos los cuales se aplica indistintamente en el mismo la denominación de actividades, produzcan incomodidades, alteren las condiciones normales de salubridad e higiene del medio ambiente y ocasionen daños a las riquezas pública o privada o impliquen riesgos graves para las personas o los bienes.

---

<sup>379</sup> Disponible en: [http://noticias.juridicas.com/base\\_datos/Derogadas/r1-d2414-1961.t1.html](http://noticias.juridicas.com/base_datos/Derogadas/r1-d2414-1961.t1.html), Consultado el 24 de abril de 2015.

Por otro lado, y ahora refiriéndonos a la legislación en vigor, conviene citar lo previsto en el artículo 4.7 b) de la LPRL en lo que se refiere a la mención que hace de los agentes físicos, químicos y biológicos y sus respectivas concentraciones, intensidades y niveles de presencia, con relación al análisis de las condiciones de trabajo que pueden influenciar en la incidencia de riesgos a la seguridad y a la salud en el trabajador.

#### Artículo 4. Definiciones.

A efectos de la presente Ley y de las normas que la desarrollen:

[...]

7.º Se entenderá como «condición de trabajo» cualquier característica del mismo que pueda tener una influencia significativa en la generación de riesgos para la seguridad y la salud del trabajador. Quedan específicamente incluidas en esta definición:

[...]

b) La naturaleza de los agentes físicos, químicos y biológicos presentes en el ambiente de trabajo y sus correspondientes intensidades, concentraciones o niveles de presencia.<sup>380</sup>

En el mismo sentido está la referencia establecida en el artículo 6.1 b) de la LPRL donde se admite la labor con limitaciones en un entorno peligroso, siempre que haya sido autorizado previamente por el Estado que, a su vez, para otorgar la referida autorización, deberá oír a las organizaciones sindicales y empresariales más representativas.

#### Artículo 6. Normas reglamentarias.

1. El Gobierno, a través de las correspondientes normas reglamentarias y previa consulta a las organizaciones sindicales y empresariales más representativas, regulará las materias que a continuación se relacionan:

[...]

---

<sup>380</sup> Disponible en: <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-1995-24292>, Consultado el 22 de abril de 2015.

b) Limitaciones o prohibiciones que afectarán a las operaciones, los procesos y las exposiciones laborales a agentes que entrañen riesgos para la seguridad y la salud de los trabajadores. Específicamente podrá establecerse el sometimiento de estos procesos u operaciones a trámites de control administrativo, así como, en el caso de agentes peligrosos, la prohibición de su empleo.<sup>381</sup>

Parece que tales agentes, insalubres, peligrosos o penosos, son sopesados con relación al análisis de los factores que causaron el accidente y/o la enfermedad profesional, no tolerándose, sin embargo, que se remuneren de forma ordinaria en el contrato de trabajo del obrero.

Por otra parte, en el ámbito de la norma colectiva<sup>382</sup>, el ordenamiento español prevé que el trabajador reciba un *plus* salarial a título de “peligrosidad, toxicidad o penosidad”, como forma de compensar a aquellos trabajadores que trabajan en actividades consideradas como tales.

Según la Seguridad Social española, el trabajador podrá tener una reducción del tiempo de contribución a los efectos de jubilación por el hecho de haber desarrollado su actividad laboral en actividad penosa, peligrosa, tóxica el insalubre, según sigue:

La edad ordinaria de jubilación puede ser rebajada o anticipada en aquellos grupos o actividades profesionales, cuyos trabajos sean de naturaleza excepcionalmente penosa, peligrosa, tóxica o insalubre y acusen elevados índices de morbilidad o mortalidad, siempre que los trabajadores afectados acrediten en la respectiva profesión o trabajo el mínimo de actividad que se establezca, se encuentren en situación de alta o asimilada a la de alta y cumplan los demás requisitos generales exigidos.<sup>383</sup>

<sup>381</sup> Disponible en: <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-1995-24292>, Consultado el: 24 de abril de 2015.

<sup>382</sup> En el Convenio Colectivo estatal para la Industria Fotográfica (BOE núm. 134, 6.6.2006) el plus salarial de toxicidad es de 25% del salario base. En el Convenio Colectivo de ámbito estatal para la fabricación de conservar vegetales (BOE núm. 223, 14.9.2010) el plus salarial de peligrosidad o penosidad varía en función de la categoría profesional, entre 0,82 y 1 euro al día. En el Convenio Colectivo estatal de las empresas de seguridad (BOE núm. 40, 16.2.2011) el plus salarial de peligrosidad es entre 135,76 y 263,40 euros mensuales. De acuerdo con los comentarios de Ginés Fabrellas, A. *Instrumentos de compensación del daño derivado de accidente de trabajo y enfermedad profesional*. La Ley, Madrid, 2012, pág. 352-353.

<sup>383</sup> Disponible en: [http://www.seg-social.es/Internet\\_1/Trabajadores/PrestacionesPension10935/Jubilacion/RegimenGeneral/Jubilacionanticipad28464/index.htm#28488](http://www.seg-social.es/Internet_1/Trabajadores/PrestacionesPension10935/Jubilacion/RegimenGeneral/Jubilacionanticipad28464/index.htm#28488), Consultado el 17 de agosto de 2015.



En otro horizonte, el trabajador, cuando esté en el curso de su actividad laboral no encontrará previsión en la legislación vigente que establezca *plus* salarial que le remunere por el hecho de trabajar en las condiciones antes referidas (peligrosa, tóxica el insalubre), siendo excepción a esta regla los acuerdos colectivos firmados, tal y como ya hemos mencionado en esta investigación.

Una vez terminado el estudio de los datos que dan soporte a esta investigación, es necesario realzar los puntos de convergencia y/o de divergencia entre los dos sistemas jurídicos como preparación a la presentación de las conclusiones a las que hemos llegado en la presente investigación.

Metodológicamente era necesario hacer este exhaustivo informe sobre el régimen jurídico de España y Brasil en todas las vertientes de la responsabilidad empresarial en salud laboral para aportar conclusiones en una comparación entre ambos sistemas. La utilidad de la descripción de regímenes jurídicos es, en sí misma, útil, en el doble sentido español y brasileño. Seguramente más útil para el lector español que conoce así el sistema brasileño y para el lector brasileño que conoce así el sistema español. Pero a la vez, el principal sentido es presentar esta comparativa, que es el núcleo esencial de la tesis presentada.

**CAPÍTULO 9 – CONVERGENCIAS Y DIVERGENCIAS DE  
RESPONSABILIDAD EMPRESARIAL EN ACCIDENTE DEL  
TRABAJO ENTRE BRASIL Y ESPAÑA**

## **9 CONVERGENCIAS Y DIVERGENCIAS DE RESPONSABILIDAD EMPRESARIAL EN ACCIDENTE DEL TRABAJO ENTRE BRASIL Y ESPAÑA**

En cuanto a la identificación de las diferencias entre los dos sistemas de organización judicial estudiados, conviene destacar que las particularidades apuntadas con respecto a cada uno de los respectivos sistemas no son relevantes hasta punto de que puedan llegar a interferir en el estudio de las responsabilidades derivadas del accidente laboral. Por lo tanto, no nos vamos a detener en apuntar la eventual convergencia y/o divergencia, ya que resulta irrelevante dicha anotación.

### **9.1 Responsabilidad Penal en accidente del trabajo en Brasil y España**

Del análisis comparativo, hemos visto inicialmente que el ordenamiento español no admite la acumulación de la responsabilidad penal con la responsabilidad administrativa, hecho éste bien destacado en el art. 3.1 de la Ley TRLISOS. En el ordenamiento brasileño, sin embargo, existe algún obstáculo; es decir, la sanción administrativa puede ser impuesta al empresario sin perjuicio de ser, el mismo, objetivo de la acción penal y de sus respectivas sanciones.

No obstante, en el ordenamiento brasileño se admite la acumulación de la acción penal con la sanción administrativa por el mismo hecho ilícito, pero sin poseer una acción penal de cualquier grado de jerarquía superior para la acción administrativa que puede ser impuesta por parte del Estado, discrepando, por lo tanto, del art. 3.2 de la Ley TRLISOS, aplicado en sentido distinto por el ordenamiento español.

El ordenamiento español permite, en el art. 100 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, que se discuta dentro de la acción penal, la indemnización civil de forma conjunta siempre que tenga origen del mismo acto ilícito. En el ordenamiento brasileño es impensable la acumulación y/o la discusión de la

indemnización civil dentro de la acción penal, siendo acciones distintas, con tutelas diferenciadas y ritos procesales propios.

Con relación a las sanciones penales resultantes del accidente de trabajo que pueden aplicarse al empresario, podemos decir que existen convergencias entre los dos ordenamientos, en la medida en que, en el español tenemos el delito de peligro para la salud del trabajador previsto en los artículos 316 317 del CP, y su equivalente en el ordenamiento brasileño, contemplado en el art. 132 del CP brasileño.

Con relación a las penas de estos delitos, donde no se contempla la incidencia de lesión sino sólo el delito de exposición a un peligro para la salud, vida o integridad física del trabajador, se observa que sí hay divergencias sustanciales, ya que en el ordenamiento brasileño tenemos la pena de tres meses a un año de detención (art. 132 CP), pudiendo ser incrementada de un sexto a un tercio, si resulta de peligro derivado de transporte de personas al trabajo (art. 132, § único), y, por otra parte, en el ordenamiento español en la misma hipótesis, pena de prisión de seis meses a tres años (art. 316 CP).

Por otra parte, si del accidente deriva lesión o defunción del accidentado, tenemos también convergencias en el encuadre como delito de siniestro laboral, dado que en el ordenamiento español el empresario puede verse implicado en los delitos previstos en los artículos 138, 142, 147 hasta 152 del CP español, ya que en el ordenamiento brasileño la hipótesis de delito derivado de lesión o muerte del accidentado con relación al empresario causante, queda previsto en los artículos 13, § 2º., "a"; 129, § 6º. y 121, § 3º. del CP brasileño.

Existen también dos aspectos divergentes que deben considerarse con relación al ordenamiento brasileño. El primero, que permite el castigo del empleado del empresario, cuando éste sea responsable por el accidente de trabajo (artículos 121, § 4º. y 129, § 7º. del CP), y, el segundo, la previsión de contravención penal con relación a la persona jurídica del empresario, especie de "delito menor", cuando la empresa no cumpla las normas de seguridad e higiene del trabajo, sancionable sólo con multa (art. 19, §2º. de la Ley 8.213/91)..

En las dos hipótesis antes comentadas no vemos equivalencia en el ordenamiento español, existiendo sólo previsión, en el art. 152, 3º. del CP español, de inhabilitación para el ejercicio de la profesión desde seis meses a

cuatro años, cuando la lesión haya sido cometida por imprudencia profesional, lo que equivale decir a lesión donde el responsable de ésta era un técnico del área de seguridad, y, en consecuencia, empleado del empresario.

Con relación a las penas relativas a la lesión, una vez más las discrepancias son grandes. En el ordenamiento brasileño se contempla la detención de tres meses a un año (art. 121, § 3º. y art. 129 del CP) pudiendo ser incrementada en un tercio en caso de que sea practicada por el empleado del empresario que haya incumplido o no haya observado la regla técnica de su profesión, en el caso de los técnicos y/o del ingeniero de seguridad del trabajo (art. 129, §7º. del CP). En el ordenamiento español esta pena se incrementa pasando a ser desde tres meses a tres años (art. 147 del CP), pudiendo también llegar a cinco años dependiendo del resultado causado o del riesgo producido (art. 148 del CP), y, también a doce años si de la lesión deriva la pérdida de un órgano o miembro principal del cuerpo (art. 149 del CP).

En los casos en que el accidente provoque la muerte del accidentado, la divergencia también se acentúa, ya que en el ordenamiento brasileño se sanciona con pena de detención desde uno a tres años en caso de homicidio culposo (art. 121, § 3º. del CP) pudiendo ser incrementada en un tercio en el caso de que sea practicado por un empleado del empresario que haya incumplido o no observado la regla técnica de su profesión, en el caso de los técnicos y/o ingenieros de seguridad del trabajo (art. 121, §4º. del CP). El ordenamiento español sanciona con pena de diez a quince años los casos de delitos de homicidio, o lesiones derivadas de accidentes de trabajo que provoquen muerte (art. 138 del CP), pudiendo ser reducida la pena desde uno a cuatro años, si el homicidio ha sido causado por imprudencia grave (art. 142 del CP), y, por último, sólo puede ser condenado a pagar la multa desde tres meses a dieciocho meses, en la hipótesis de que el homicidio haya sido causado por imprudencia menos grave (art. 142.2 del CP).

En todos los casos de lesiones o muerte del accidentado causada por imprudencia profesional, habrá también la pena del agresor, en el ordenamiento español, con la pérdida del ejercicio de la profesión o del cargo por un período de tres a seis años (art. 142.1 del CP).

Por último, hay que hablar de la posibilidad de sancionar a la persona jurídica del empresario, situación prevista de forma muy semejante en ambos

ordenamientos, ya que en el ordenamiento brasileño, en base a los arts. 21 hasta 24 de la Ley 9.605/98, tenemos como sanciones penales: la multa, las penas restrictivas de derechos (suspensión parcial o total de actividades, interdicción temporal de establecimiento, obra o actividad y prohibición de contratar con el Poder Público, así como de que el mismo obtenga subsidios, subvenciones o donaciones) y la pena de prestación de servicio a la comunidad, pudiendo ser aplicadas de forma cumulativa o alternativa.

Por otra parte, en el ordenamiento español, y de forma muy semejante al ordenamiento brasileño, las penas aplicables a la persona jurídica del empresario, son consideradas como accesorias y previstas en el art. 129 del CP, que a su vez remite a las letras c) y g) del apartado 7 del artículo 33. Tal previsión también comienza por sancionar a la persona jurídica del empresario con penas de suspensión de sus actividades por un plazo que no podrá exceder de cinco años, pasando pela clausura de sus locales y establecimientos por un plazo que no podrá exceder de cinco años, prohibición de realizar en el futuro las actividades en cuyo ejercicio se haya cometido, favorecido o encubierto el delito, inhabilitación para obtener subvenciones y ayudas públicas, para contratar con el sector público y para gozar de beneficios e incentivos fiscales o de la Seguridad Social, por un plazo que no podrá exceder de quince años e Intervención judicial para salvaguardar los derechos de los trabajadores o de los acreedores por el tiempo que se estime necesario, que no podrá exceder de cinco años.

## **9.2 Responsabilidad Administrativa en accidente del trabajo en Brasil y España**

En primer lugar, conviene analizar la estructura sancionadora y sus agentes. En el ordenamiento brasileño tenemos la figura del Superintendente Regional del Trabajo y Empleo, en un número de uno por estado de la Federación (veintisiete en todo el Brasil), como la autoridad competente para determinar las sanciones que se deben de imponer a las infracciones administrativas; es decir, la interdicción y/o embargo de la actividad empresarial, sin perjuicio de las sanciones pecuniarias.

En el mismo sentido, corresponde al Auditor Fiscal del Trabajo la tarea de la inspección propiamente dicha, es decir, comprobar in locu si las reglas de prevención con relación a la salud y a la seguridad del trabajador están siendo cumplidas.

En este contexto, se observa una diferencia palmaria si se compara con el ordenamiento español, la delegación de poderes para, prohibir o embargar la actividad empresarial, por parte del Superintendente Regional con respecto al Auditor Fiscal del Trabajo, cuestión que resulta discutible. Tal posibilidad es objetivo de discusiones que llegan hasta la puerta del Poder Judicial brasileño habitualmente, donde se cuestiona la competencia del Auditor Fiscal para ello, sosteniéndose que la competencia es exclusiva del Superintendente Regional del Trabajo (art. 161 CLT). Tal circunstancia no se verifica en España, teniendo en cuenta que posee una fiscalización administrativa más descentralizada y debidamente reglamentada por ley.

El ordenamiento español posee una estructura fiscal con varios funcionarios públicos, siendo condición para ello, que ejerzan una labor técnica en materia de prevención de riesgos laborales. Por lo tanto, serán aptos para realizar la fiscalización (arts. 43 y 9.2 de la LPRL), condición que lo diferencia sustancialmente del ordenamiento brasileño que cuenta con una pequeña estructura fiscal, no obstante se trate de un país con extensión continental. El actor principal de esta supervisión es el Inspector español de Trabajo pero sólo propone sanciones que decide la autoridad laboral competente que está descentralizada en Comunidades Autónomas.

En el ordenamiento español, la aplicación de la sanción administrativa se da en conformidad con los valores pecuniarios de cada sanción que deba imponerse al empresario, habiendo una división mucho más clara acerca de qué agente del Estado la propondrá (art. 48 de la TRLISOS). Es decir, dependiendo del valor de la sanción que deba aplicarse al empresario, será competente un funcionario determinado para aplicarla.

Por otra parte, con relación a las infracciones administrativas propiamente dichas y sus respectivas sanciones, observamos la presencia de sanciones variables en ambos ordenamientos. Existe, sin embargo, una pequeña divergencia en este particular, teniendo en cuenta que, en el ordenamiento brasileño, tenemos un margen muy grande entre la sanción (o

multa) mínima y la máxima aplicada a la infracción administrativa, pudiendo llegar a diez veces esta diferencia, y no existe ninguna modulación, sometiendo a un juicio de subjetividad por parte del Superintendente Regional del Trabajo la aplicación de la misma.

Con relación con el ordenamiento español, tenemos las infracciones bien definidas y clasificadas como leves (art. 11 TRLISOS), graves (art. 12 TRLISOS) o muy graves (art. 13 TRLISOS). Llama la atención la existencia de una gradación dentro de cada tipo de infracción, resultando tres grados los que deben de tomarse en consideración cuando tenga que aplicarse un único tipo de sanción. Por ejemplo, en una infracción leve, podremos tener sanciones de grado mínimo, medio o máximo (art. 40.2. "a" de la TRLISOS), lo que demuestra de forma cabal la graduación antes comentada.

Conviene también destacar, que los valores de las sanciones aplicadas a las infracciones administrativas en el ordenamiento español, podrían llegar a 819.780 (ochocientos diecinueve mil setecientos ochenta) euros (art. 40.2, "c" de la TRLISOS) valores impensables con relación a las sanciones impuestas por el ordenamiento brasileño, lo que demuestra una gran divergencia en este aspecto.

Por último, en el ordenamiento español se contemplan otras dos sanciones administrativas previstas con relación al empresario, sin equivalencia en el ordenamiento brasileño, como la publicación en el Boletín Oficial del Estado – BOE de la sanción que se le haya impuesto al empresario (Decreto 597/2007) y la prohibición de contratar con el sector público (art. 54 LPRL y art. 60, 1º, "c" del Real Decreto Legislativo 3/2011).

### **9.3 Responsabilidad Civil en accidente del trabajo en Brasil y España**

En relación a la responsabilidad civil, en el ordenamiento brasileño tenemos como regla la aplicación de la teoría de la culpa subjetiva (art. 7º., XXVIII de la Constitución Federal y art. 186 del Código Civil), lo que significa que, para caracterizar la responsabilidad del empresario por el acaecimiento del accidente de trabajo, deberá probarse por parte del empleado accidentado



la existencia de un daño ilícito, del nexo causal entre el accidente sufrido y la actividad realizada por el mismo con la empresa y, también, la culpa o dolo del empresario por el acaecimiento del siniestro laboral.

En el ordenamiento brasileño también se contempla la teoría del riesgo o responsabilidad objetiva, aplicable en los casos en los que el accidente de trabajo se produce en actividades reconocidas como de riesgo (art. 927, § único Código Civil), siendo, por lo tanto, prescindible la prueba de la culpa o del dolo empresarial en este particular, bastando sólo que se haya producido el siniestro laboral para que el empresario sea responsabilizado civilmente por lo sucedido.

El ordenamiento español se aleja del brasileño en particular y en parte, en lo que concierne a la teoría de la culpa subjetiva adoptada como regla por el último, teniendo en cuenta que invierte el onus de la prueba, imputando al empresario el onus de probar que adoptó las medidas necesarias para prevenir el accidente de trabajo.

Es la llamada responsabilidad “casi objetiva”, aplicada tanto a la responsabilidad contractual, derivada de la relación de empleo (arts. 1101 hasta 1107 del Código Civil español y el art. 96.2 Ley Jurisdicción Social – Ley 36/2011), como a la responsabilidad extracontractual, derivada de la relación entre el empresario y un tercero (art. 1902 hasta 1904 Código Civil). En estos casos, el trabajador (responsabilidad contractual) así como el tercero (responsabilidad extracontractual) están dispensados de la producción probatoria del dolo o de la culpa del empresario, siendo responsabilidad de este último probar que adoptó las medidas necesarias para evitar el siniestro laboral producido, y, en el caso de que no proceda así, será condenado por el acaecimiento del accidente laboral.

En lo que se refiere a los criterios y parámetros graduales de la imposición de la indemnización por daño civil, en lo que se refiere al daño material, ambos ordenamientos operan de forma convergente, utilizan tablas que no son específicas para la relación de trabajo, valiéndose de parámetros utilizados para cuantificar lesiones derivadas de accidentes de tráfico (Real Decreto 8/2004 en el ordenamiento español y la tabla de la Susepe – Superintendencia de Seguros Privados en el ordenamiento brasileño).

Con relación al daño moral, existe una divergencia relevante entre ambos ordenamientos, en lo que concierne a los criterios que se utilizan como parámetros y objetivos, ya que el ordenamiento brasileño no posee tablas de referencia para la cuantificación del mismo, y, por otra parte, queda contemplada en el ordenamiento español la citada cuantificación.

Con respecto al contenido de las tablas que versan sobre el daño material, presente en ambos ordenamientos, y, por lo tanto, que pueden ser comparadas, hay, sin embargo, divergencias sustanciales en su contenido.

Con relación al ordenamiento español (Real Decreto 8/2004), la previsión del daño material (Tablas I, IV y V) cuenta incluso con la presencia de factores que incrementan el quantum indemnizatorio, siendo relevadas sus particularidades (Tablas II y IV), y, también, la presencia de parámetros para indemnizaciones por incapacidad temporal (Tabla V, "A"), incidencias inexistentes en el ordenamiento brasileño, ya que en este último, las tablas resultan ser incompletas con respecto a esta cuestión.

Conviene destacar, a ejemplo de lo que ya hemos analizado en el tópico que trata de la responsabilidad penal, que el ordenamiento español admite la discusión de la responsabilidad civil en los casos de ausencia de la acción penal (art. 100 de la Ley Enjuiciamiento Penal), posibilidad vedada en el ordenamiento brasileño, por lo tanto, son divergentes en este aspecto.

El empresario también podría ser objetivo de responsabilidad civil en el ordenamiento brasileño, siempre que se haya producido el siniestro laboral por su culpa o dolo, en el ámbito de la Acción Civil Pública, interpuesta por el Ministerio Público del Trabajo - MPT.

El citado procedimiento judicial, sin paradigma en el ordenamiento español, pretende la defensa del interés colectivo homogéneo de los trabajadores, poseyendo entre sus objetivos la mejoría del entorno laboral deteriorado que, puede haber sido causante del siniestro laboral o que aún no lo haya generado, revelándose, por lo tanto, como procedimiento preventivo o curativo.

#### **9.4 Responsabilidad de la Seguridad Social en accidente del trabajo en Brasil y España**

Ambos ordenamientos jurídicos disponen de sistemas de Seguridad Social bien definidos. En el caso brasileño, con carácter contributivo y filiación obligatoria (art. 201 de la Constitución Federal), y, finalidad definida en el art. 1º de la Ley 8.213/91. En el caso español, la definición se da en el art. 41 de la Constitución Española y la regulación mediante la LGSS y con los respectivos principios norteadores en el art. 2º de la LGSS.

Es relevante la convergencia entre los dos ordenamientos en lo que concierne a la ausencia de carencia para la concesión del beneficio de la seguridad social por accidentes (art. 26, I e III de la Ley 8.213/91, en el caso brasileño, y art. 124.1 de la LGSS en el ordenamiento español), necesitando sólo poseer un vínculo laboral vigente.

En lo que se refiere a la figura del recargo, conviene destacar su inexistencia en el ordenamiento brasileño, apuntando su presencia en el ordenamiento español desde el año 1900.

El recargo, en el ordenamiento español, está previsto en el art. 123 de la LGSS. Es pagado por el empresario, y el trabajador accidentado es el destinatario del mismo, que puede incluir desde el 30% al 50% sobre las prestaciones económicas originalmente recibidas de la Seguridad Social - Órgão Previdenciário- (art. 123.1 de la Ley LGSS), y que se medirá de acuerdo con la gravedad de la infracción, dado que en caso de que no se pague por parte del empresario, no podrá recurrirse a la Seguridad Social como deudora solidaria y/o subsidiaria.

Conviene subrayar que el ordenamiento español prohíbe que el empresario contrate un seguro privado para resarcirse de los importes que haya pagado a título de recargo por el trabajador accidentado (art. 123.2 de la LGSS), situación que igualmente tampoco se produce, en el ordenamiento brasileño.

Los incrementos en las contribuciones o cotizaciones empresariales al INSS por el aumento de la siniestralidad laboral, se encuentran previstas en el ordenamiento brasileño en el art. 202a del Decreto 3.048/99, pudiendo ser

incrementada la alícuota del SAT – Seguro de Accidente del Trabajo (establecido por la Constitución Federal en el art. 7º., XXVIII y regulado en el art. 202 del Decreto 3.048/99) en hasta el 100% y, por otra parte, en el ordenamiento español tenemos previsión en el art. 108.3 de la LGSS, de incremento desde el 10% hasta el 20%, porcentaje bastante más reducido, para las empresas que incumplan sus obligaciones en materia de higiene y seguridad en el trabajo.

En el sentido contrario, también se admite, en ambos ordenamientos, la reducción de las alícuotas relativas al accidente de trabajo. En el caso brasileño, es posible buscar un re-encuadre de la empresa que permita una reducción de hasta el 50% de la alícuota que recoge originalmente, pese a la baja de la siniestralidad (art. 22, §3º. de la Ley 8.212/91 c/c con los arts. 202a y 203 del Decreto 3.048/99) y tomando en cuenta el Factor Accidental de Prevención – FAP del sector económico en el cual la empresa está insertada. En el ordenamiento español tal posibilidad se verificará en una reducción de la cuantía de las primas del 10% a 20% en el supuesto de empresas que se distinguen por el empleo de medios eficaces de prevención (art. 108.3 de la LGSS).

La Acción Regresiva Providenciara – ARP está prevista en el art. 120 de la Ley 8.213/91, y existe sólo en Brasil.

Es competencia de la Seguridad Social, con objeto de resarcimiento para las arcas públicas, la imposición de condena indemnizatoria al empresario que por culpa o dolo haya dado causa al pago de beneficio de la seguridad social accidentario.

Por último conviene destacar la existencia, únicamente en el ordenamiento brasileño, de garantía para el empleo, destinada al trabajador accidentado cuando haya finalizado el beneficio de la seguridad social, cuando regresa a la empresa, por un período de 12 (doce) meses, según lo dispuesto en el art. 118 de la Ley 8.213/91.

## **9.5 Paralización de las actividades ante la (in)salud laboral en Brasil y España**

Aunque en los dos ordenamientos se contemple muy bien definido el derecho constitucional de los ciudadanos a la salud laboral (arts. 15 y 43 Constitución Española y art. 1º, III e IV; art. 6º; art. 7º, XXII y XXVIII y art. 196 de la Constitución Federal brasileña), pudiendo aquí destacar que ambos países son signatarios de la Convención 155 de la OIT, que protege la Seguridad y Salud de los Trabajadores, hay que hacer notar la divergencia relevante entre los mismos.

En el ordenamiento español se contempla la posibilidad de paralización de la actividad laboral por los trabajadores, en virtud de lo dispuesto en el art. 21.3 de la LPRL, sin que en el ordenamiento brasileño permita tal posibilidad. Sin embargo, en el caso brasileño, existe la posibilidad de que la Comisión Interna de Prevención de Accidentes - CIPA requiera al empleador la paralización de máquina o sector donde considere que hay riesgo grave e inminente para la seguridad y salud de los trabajadores (Ordenanza 3.214/78 – NR 5, ítem 5.16, “h”).

Con relación a los demás protagonistas en el ámbito de la interdicción o embargo de la actividad laboral, pese a la inobservancia de reglas de salud y seguridad en el trabajo, en el caso español se cuenta con el Inspector de Trabajo y Seguridad Social en las hipótesis previstas en el art. 44 LPRL y art. 7.10 de la LOITSS, los Ingenieros de Minas y el Consejo de Seguridad Nuclear según el art. 7.2 de la LPRL. En el ordenamiento brasileño es el Superintendente Regional del Trabajo y Empleo a quien se atribuye tal competencia (art. 161 CLT) y en las hipótesis previstas en la Ordenanza 3.214/78 – NR 3, pudiendo realizarse también, por el Auditor Fiscal del Trabajo en caso de riesgo grave e inminente (art. 18, XI del Decreto 4.552/2002).

## **9.6 Salud, Insalubridad y Peligrosidad - monetización del riesgo en Brasil y España**

Únicamente en el ordenamiento brasileño se contempla la previsión constitucional de que el empresario pueda desarrollar su actividad empresarial en entorno insalubre y/o peligroso, bastando sólo para ello, que pague un plus

remuneratorio a sus empleados (art. 7º. XXIII de la CF; art. 189 190 de la CLT; Ordenanza 3.214/78 del MTE – NR-15 y NR-16).

Las mencionadas adicionales son garantizadas constitucionalmente sólo a los empleados de la iniciativa privada (autorizándose la extensión del derecho a los funcionarios públicos federales, estatales y municipales, siempre que instituyan leyes específicas para ello).

Por otra parte, lo que se observa sobre el tema en el ordenamiento español es el pago de un plus salarial pagado a título de peligrosidad, toxicidad o penosidad, autorizado sólo a través de norma colectiva de trabajo, y pagado sobre el salario base del empleado.

Las mencionadas adicionales son garantizadas constitucionalmente sólo a los empleados de la iniciativa privada (autorizándose la extensión del derecho a los funcionarios públicos federales, estatales y municipales, siempre que instituyan leyes específicas para ello).

Por otra parte, lo que se observa sobre el tema en el ordenamiento español es el pago de un plus salarial pagado a título de peligrosidad, toxicidad o penosidad, autorizado sólo a través de norma colectiva de trabajo, y pagado sobre el salario base del empleado.

Se puede afirmar que el sistema jurídico español admite el trabajo en un entorno peligroso, siempre que sea autorizado previamente por el Estado, y de forma excepcional, tal y como establece el art. 6.1, “b” de la LPRL.

## CONCLUSIONES

El tema objeto de investigación presenta una relevancia social y jurídica. Socialmente, en razón de la problemática que deriva del accidente laboral y de sus efectos nefastos en los trabajadores y en sus familias, causando una gran repercusión también en el Estado Social de Derecho, ya que compromete cada vez más la salud financiera de la Seguridad Social, que en último análisis es quien ampara a los trabajadores víctimas de un infortunio laboral. Jurídicamente, también se justifica por la necesidad de estudiar y sistematizar la doctrina y la legislación existentes sobre el tema en ambos ordenamientos. Resultaba necesaria la adecuación de ambos sistemas y de sus legislaciones a veces dispersas y un tanto divergentes, lo que sólo contribuye a aumentar la inseguridad jurídica de las relaciones entre capital y trabajo.

De la investigación realizada, hemos observado que la evolución del accidente laboral en ambos países estudiados está lejos de ser considerada bajo control. Según los datos de la Seguridad Social, en Brasil tuvimos entre 2.768 y 2.797 muertes por accidentes de trabajo respectivamente en los años 2012 y 2013, y, en España, se obtuvieron tasas bastante menores: se produjeron entre 606 y 562 accidentes de trabajo mortales en el mismo período. No obstante, hay que tener en cuenta la diferente extensión de ambos países y el número de población activa, lo que muestra una alta siniestralidad comparada en España.

Por otra parte, la presente investigación ha querido poner de relieve que no se apoya exclusivamente en cuestiones de orden laboral sino que transita por principios jurídicos de corte constitucional e iusfilosófico de ambos países, tales como el principio de dignidad de la persona humana, el valor social del trabajo y el desarrollo social.

El presente estudio no confirma la hipótesis inicialmente que apuntamos inicialmente en la Introducción de esta investigación, de que el ordenamiento español sería más completo y, por lo tanto, más eficiente que el sistema

jurídico brasileño en lo que se refiere a la responsabilidad empresarial en el accidente de trabajo. Al revés, quedó claro que la complejidad no necesariamente conlleva a la idea de plenitud, ni tampoco a la certeza de la eficiencia.

Hemos podido comprobar que el sistema español no es más completo, porque carece, por ejemplo, de un instrumento similar a la Acción Civil Pública brasileña, a la vez que tampoco permite a la Seguridad Social incoar una Acción Regresiva Previdenciaria, herramientas ambas que consideramos importantes para el control del entorno laboral y para el resarcimiento del erario público. En el mismo sentido, conviene señalar que la figura española del recargo, aunque no exista en Brasil, no resulta imprescindible, puesto que sanciona en demasía al empresario, por lo que no cabe considerarla vanguardista, ya que el gravamen excesivo no conduce al desarrollo de la cultura de la prevención de accidentes, al contrario, precariza las relaciones y genera reacciones de incumplimiento, ocultación e informalidad. La confirmación de la hipótesis fue, entonces, parcial y nos llevó a tejer varias propuestas de superación de las fragilidades identificadas en cada sistema jurídico, respetando la cultura local y el contexto en el que surgen y se insertan las normas estudiadas, a las que vamos a referirnos seguidamente en tópicos objetivos.

Resulta metodológicamente oportuno afirmar que a lo largo de esta investigación hemos intentado dar cumplida respuesta a los objetivos científicos inicialmente proyectados para este estudio y presentados en la Introducción. Por supuesto, no hemos agotado el tema, naturalmente dinámico por brotar del seno de las relaciones de trabajo.

Conviene destacar la dificultad enfrentada a lo largo de esta investigación, y que de alguna forma puede comprometer un esmerado análisis de la problemática desarrollada: especialmente en el caso brasileño, los datos existentes, derivan de estudios realizados por órganos estatales o de investigación, y tienen gran divergencia entre sí. Tal hecho obedece, en parte, a la pluralidad de las personas que están legalmente legitimadas para llevar a cabo la “Comunicación de Accidente del Trabajo – CAT”, documento necesario



para permitir la concesión del beneficio de la seguridad social por parte de la Seguridad Social y los principios de la formación del FAP – Factor Accidental de Prevención, que a su vez no posee reglas claras y definidas. Se destacan, también, los diversos casos en los que no se cumplimenta y/o entrega dicho documento, dejando el infortunio al margen del tratamiento estadístico.

Otro factor que agrava la imprecisión y que dificulta las conclusiones de este estudio reside en la precariedad de la sistemática de composición del FAP – Factor Accidental de Prevención, que a veces no retrata la realidad de los infortunios que atañen a una empresa, puesto que los datos relativos a las mismas y su respectiva siniestralidad no son fidedignos, ya que se valen de informaciones registradas incorrectamente, imprecisas o desactualizadas.

La inconsistencia abordada de los datos anteriormente indicados, además de dificultar los estudios realizados hasta ahora, impide el avance de la implantación de políticas públicas adecuadas y ajustadas a los problemas que deriven de estas realidades.

Del estudio, pueden desprenderse las conclusiones, especialmente concretadas en este texto a modo de propuestas para la superación de los defectos identificados en ambos sistemas jurídicos, siempre tomando en consideración la principiología orientadora de las investigaciones iuslaborales: la promoción de la dignidad de la persona humana y el desarrollo económico y social.

La necesidad de reformular los dos sistemas jurídicos en lo que concierne a la responsabilidad empresarial en el ámbito del accidente de trabajo se revela imprescindible y comienza a ser objeto de atención de forma puntual.

Consideramos que el ordenamiento jurídico español posee un régimen sancionador, que sanciona excesivamente al empresario, llevando a veces al cierre de puestos de trabajo, ya que impone demasiadas sanciones derivadas de un mismo acto ilícito, las cuales muchas veces se superponen unas a otras, alejando así el principio del non bis in idem. Esta contundencia desmedida no parece, además, que reduzca la siniestralidad, y concentra un exceso de

problemas en un control público con paradójicamente escasos medios humanos, tecnológicos y materiales. De igual modo, tampoco las compensaciones económicas a las víctimas resultan suficientes y presentan graves problemas de segmentación y desigualdad.

El sistema jurídico brasileño no es diferente, de manera que un mismo acto ilícito puede penalizar de forma plural al empresario. Pueden enumerarse las siguientes herramientas: la Acción Regresiva Previdenciária que puede incoar de la Seguridad Social y que tiene el objetivo de la pena pecuniaria; la indemnización civil de titularidad del trabajador accidentado que buscará la condena del empresario en daños morales, materiales y estéticos; la indemnización civil de titularidad de los parientes o dependientes del trabajador accidentado que buscará la condena del empresario en daños morales y o materiales por conexión; el recargo de la cotización del Seguro de Accidente del Trabajo - SAT por parte de la Seguridad Social; la sanción administrativa pecuniaria impuesta por el Ministerio del Trabajo y Empleo; la multa y la pena restrictiva de libertad derivada de la acción penal y poner fin a la Acción Civil Pública interpuesta por el Ministerio Público del Trabajo que podrá implicar una condena pecuniaria.

Para que se pueda seguir adecuadamente el diagnóstico del problema y la solución que proponemos, seguidamente vamos a abordar verticalmente cada tema-eje identificado como problemático, aportando el perfil de su respectiva propuesta de solución.

#### 1) Teoría del Riesgo

Conviene tener en cuenta que el accidente de trabajo deriva del trabajo, y que, por lo tanto, es necesario evolucionar con relación a las teorías de riesgo y de culpa, ya que la discusión sobre la responsabilidad objetiva o subjetiva sólo beneficia a quienes detentan el capital en el proceso productivo.

En Brasil se evolucionó bastante acerca del tema, admitiéndose la aplicación de la teoría del riesgo a las acciones de indemnización derivadas de accidente del trabajo, especie de responsabilidad de tipo objetivo donde el empresario es condenado pese a la actividad de riesgo que desarrolla.

Entendemos, sin embargo, que no es posible que todavía estén en el limbo los accidentes de trabajo y las enfermedades profesionales donde la culpa empresarial no consigue ser probada por el accidentado, a veces por falta de competencia de su defensor; en otras ocasiones, porque las circunstancias del accidente no permiten la producción de prueba más convincente. Aquí se podría conjugar la responsabilidad objetiva la aplicación, en el campo procesal, con la inversión del onus de la prueba.

El objetivo sería el de lograr, en ambos ordenamientos, una especie de responsabilidad automática, accionada desde el acaecimiento del accidente, sin embargo, modulada/matizada, como forma de evitar la banalización del acaecimiento del siniestro laboral, no permitiendo, en consecuencia, que surja la industria de la indemnización.

Sin embargo, es preciso evolucionar más, desconectarse de un sistema destinado al fracaso, que se encuentra desfigurado debido al recargo de sanciones hacia el empresario ineficaces para la real protección del accidentado, especialmente permitiéndole trabajar y sobrevivir de forma digna.

Logramos un punto en la evolución del tema de la responsabilidad empresarial por accidente del trabajo, donde todos pierden: en primer lugar, el Estado, porque desprestigia la actividad productiva, sancionándola severamente y de forma desproporcionada, contribuyendo a veces al cierre de puestos de trabajo por la furia sancionadora que se impone al empresario en ambos ordenamientos; en segundo lugar, el empresario, porque ve que su actividad económica disminuye, hasta cerrar, dado que le resulta imposible medir el riesgo real al que está sujeto en los casos de acaecimiento de siniestro laboral; y, por último, el empleado, en último análisis la parte más débil de la relación, aquél que será marcado por la secuela del accidente/enfermedad profesional y cuya supervivencia (y dignidad) se pondrá en riesgo pese a la morosidad en la tramitación de los hechos destinados a garantizarle un importe que le permita una supervivencia digna.

## 2) Acumulación de las sanciones

Es claro el ordenamiento español cuando no permite que el empresario, por el hecho de que se abra en su contra un proceso penal derivado de un supuesto delito vinculado a un accidente de trabajo (producido por su culpa o riesgo), se incoe de forma concomitante o se le sancione administrativamente por el mismo Estado. Se entiende aquí, que la doble sanción no es oportuna y sólo contribuye a debilitar aún más la actividad económica, lo que merece ser puesto en cuestión.

Por otra parte, en el ordenamiento brasileño, no vemos tal iniciativa, permitiéndose la tramitación paralela de la sanción penal y de la administrativa y la acumulación de sus sanciones para el empresario.

Una vez más, nuestra investigación pretende proponer cambios en el ordenamiento brasileño, ya que la furia sancionadora desmedida del Estado necesita aquí encontrar un obstáculo, en la medida en que resulta adecuado que sólo se imponga al empresario una de las sanciones en cuestión. Las muchas sanciones de que el empresario puede ser objeto en el ordenamiento brasileño, derivan de un Estado autoritario que hace no mucho tiempo dictaba las leyes y las normas que consideraba que se debían de seguir. Este mismo Estado, denominado “democrático de derecho”, desde 1988 se funda en otras bases. Por ello, con respecto a esta cuestión en particular, resulta apropiado un único sistema de sanciones. En relación a qué acción debería ser la que predominara, resulta oportuna una vez más la experiencia del paradigma español, que prioriza la integridad de la persona humana, es decir, de la acción penal.

Por último, conviene destacar, que la acción administrativa puede ser retomada, en caso de que la acción penal acabe resultando improcedente o que pierda su objeto (lo que equivale a una decisión conclusiva, sin resolución del tema).

### 3) Recargo

La figura del recargo en el ordenamiento español, que se remonta al año de 1900, se revela perversa y demuestra la forma equivocada en que el Estado sancionador actúa. Entendemos que este Estado debería ser el responsable de

identificar el drama social que el accidente de trabajo supone, sin embargo, opta por no hacerlo, yendo por un camino tortuoso y sancionando al empresario más allá de su posibilidad. Este mismo Estado incluso se presenta como garante de la indemnización que imputa al empresario, configurándose sólo como un intruso que no aporta una solución sino sólo más gravámenes.

La Seguridad Social ya impone al empresario cotizaciones obligatorias, precisamente para garantizar el pago de las prestaciones económicas al empleado accidentado, y también incrementa las mencionadas cotizaciones en caso de siniestralidad alta, no siendo posible, a nuestro juicio y, por lo tanto, no se debe de imputar al empresario también el recargo.

El recargo sobre las prestaciones económicas (o el beneficio accidentario, en el caso del ordenamiento brasileño) recibidas por el empleado accidentado, de la forma cómo se produce en el ordenamiento español, depende de la condición social de la víctima del accidente, perdiendo así su finalidad, en la medida en que sirve para modificar el estado económico del ofendido y por otro lado, en la mayoría de los casos, acaba causando la quiebra de la empresa.

Por lo tanto, la figura del recargo no encuentra más eco en la sociedad actual, que posee una relación capital-trabajo dinámica y cada vez más mutante. Tampoco se revela justa o ecuánime, debiendo ser totalmente absorbida por un seguro privado obligatorio, que debería de implantarse, ya que el destinatario de la indemnización civil y del recargo es el trabajador accidentado, y no existe razón para continuar sancionado al empresario por parte de la Seguridad Social.

#### 4) Seguro Privado

Proponemos la creación de un seguro privado obligatorio, que sería soportado por el empresario y contratado por un conjunto de compañías aseguradoras, que ciertamente se interesarían por el negocio jurídico.

La creación del seguro privado obligatorio generaría muchos desdoblamientos, como la creación, por ejemplo, de franquicias proporcionales

al grado de siniestralidad de cada empresa, especie conocida como bonus-malus, que tendría como enfoque la siniestralidad empresarial, lo equivale a afirmar que cuanto más baja fuera la siniestralidad de la empresa menor sería el valor del seguro, y viceversa.

En este sentido, con la implementación del seguro privado obligatorio, surgiría la necesidad de adopción de valores predefinidos a título de daños materiales y de daños morales en caso de accidente de trabajo, lo que demandaría la creación de baremos/tablas específicas para la cuantificación de los daños derivados de siniestros laborales/enfermedades profesionales y sus más diversas consecuencias, desvinculándose así de las tablas o los baremos actualmente existentes en ambos ordenamientos jurídicos y que se sirven de criterios utilizados para casos de accidentes de tráfico, lo que, data venia máxima, ya no es posible admitir debido a la especificidad de la materia.

En la misma línea, con una reforma normativa que debería realizarse en ambos ordenamientos, el seguro privado obligatorio afectaría también a la responsabilidad civil del empresario, ya que vendría a sustituirla en la mayoría de los casos. Se admitiría sólo el recurrir al procedimiento judicial contra el empresario en las hipótesis de incumplimiento de la legislación, como por ejemplo, por el hecho de no haber contratado el seguro privado obligatorio para su empleado, ocasión en la que desplazaría la responsabilidad integralmente para sí. En lo que se refiere al seguro, cabría proponer a las aseguradoras una eventual demanda para la discusión del quantum indemnizatorio y/o aplicación de los criterios que configuraran la indemnización.

Tendríamos así más seguridad jurídica en las relaciones de trabajo y en las propias demandas judiciales, ya que retiraríamos de las decisiones indemnizatorias civiles el subjetivismo exacerbado que las afecta actualmente (caso del ordenamiento brasileño), haciéndolas proporcionales al agravio sufrido por el trabajador accidentado y mínimamente previsibles.

El riesgo empresarial podría ser medido y debidamente cuantificado con relación al accidente de trabajo, permitiendo valorar el coste del empleo de forma más amplia y real. Ello permitiría que el empresario pudiera dimensionar

mejor su actividad productiva, dando más vigor a la cadena productiva, y como resultado, generaría más puestos de trabajo, o al menos, preservaría los entonces existentes.

Se evitaría la descapitalización del empresario causada a veces de forma abrupta, ante el pronunciamiento judicial que le determina que constituya un capital garante del pago mensual de las pensiones que se adeuda al empleado accidentado, o también, por la exigencia del pago de la pensión mensual en parte única, lo que se admite tanto en el sistema jurídico brasileño como en el ordenamiento español, y que puede terminar con la liquidez de la empresa, causando la quiebra de pequeñas y medias empresas.

En este sentido, con el seguro privado, el empleado accidentado recibiría en un corto plazo (a ser definido) los importes relativos a su indemnización, comprobándose así el principio de la automaticidad en la relación entre la aseguradora y el trabajador accidentado, suavizando el dolor y la angustia, en el momento que el infortunado necesita ser más amparado y proporcionando al empresario seguridad y previsibilidad en su iniciativa.

Por último destacamos que, en el caso de que se implantara un seguro privado obligatorio, habría, por consiguiente, un sustancial incremento en el mercado de seguros, creándose un innegable añadido en la economía de los países analizados en este estudio, lo que contribuiría en gran medida a incrementar el desarrollo en este momento de grandes dificultades que ambos atraviesan.

#### 5) Indemnización Civil

Inicialmente, destacamos la necesidad de que esta reparación sea sustituida por un seguro privado obligatorio, como previamente hemos defendido. Sin embargo, si no sucediera así, entendemos que las indemnizaciones civiles necesitan reformas estructurales en ambos ordenamientos, ya que utilizan matices (baremos/tablas) inespecíficas e inapropiadas para medir el daño moral, el daño material y el daño estético. Tal empréstito hermenéutico no se justifica, dado que estamos ante una materia especialmente sensible como es la de las indemnizaciones de accidentes de

tráfico, contrariando así la previsión inicial de la Ley de Jurisdicción Social que preveía la creación de un baremo específico en seis meses, en el caso español. De ahí deriva la dificultad de establecer el quantum indemnizatorio de forma justa y ecuánime, guardando sintonía con la relación jurídica tutelada.

La indemnización civil también necesita mantener una estrecha relación con el beneficio de la Seguridad Social, en ambos ordenamientos, ya que, por más esdrújulo que parezca, puede suponer un enriquecimiento para la víctima (aunque se diga que la indemnización civil deriva de una relación diversa de aquella existente entre el accidentado y la Seguridad Social, entendemos que tal premisa debe ser relativizada). Es preciso dosificar la indemnización civil mediante una mirada hacia las prestaciones económicas recibidas por el accidentado, procedentes de la Seguridad Social. De ahí, también, nace la necesidad de crear un control efectivo por parte del Estado, que debe ser el protagonista principal y único, de forma que se pueda medir la extensión de la sanción que se debe imponer al empresario y, por otro lado, el amparo efectivo y presente para el trabajador accidentado.

#### 6) De la asimetría de las penas

El accidente del trabajo, en razón del daño que genera, necesita de penas severas y, por lo tanto, compatibles con tales males, causados al trabajador, a su familia y a la sociedad como un todo. En el caso brasileño, que tiene la fama de poseer penas blandas para los delitos contra la vida, o al menos de conceder muchos beneficios para que las penas sean relativizadas con respecto a su cumplimiento en la cárcel (casos de buena conducta y de reducción de un día de pena por cada tres días de trabajo en la cárcel), no es diferente en las hipótesis de los crímenes derivados de la inobservancia de las reglas de prevención de salud y seguridad en el trabajo.

Se contemplan penas ínfimas, casi inexistentes, que prevén desde tres meses a un año, en los casos de exponer la vida o la salud del trabajador a un peligro directo e inminente (art. 132 Código Penal brasileño), lo que caracteriza un Estado débil y ausente en relación a este tema. Lo que hacen es cerrar los ojos a la realidad e “ignorar su situación” sin abordar una lucha efectiva en



contra de la actividad peligrosa y/o insalubre en Brasil. En esta línea, y con un ejemplo aún más extremo, el ordenamiento brasileño contempla la figura de la contravención penal (art. 19, §2º. Ley 8.213/91), en la especie de “casi delito” que incluso sanciona con pena restrictiva de libertad al empleador que no cumple las normas de prevención de riesgos laborales, pero sólo con multa, lo que sólo contribuye a difundir la cultura del “pagar para matar”.

Lo que necesitamos es una eficaz y actual legislación preventiva en materia de riesgos laborales, evitando así que únicamente se castigue al empresario en el orden penal, cuando el trabajador acaba como incapaz, inválido o muerto.

Es necesario que el ordenamiento penal brasileño inicie una gran reforma penal en este particular, para que las penas que deben aplicarse, incluso en la fase de la prevención, en cuanto la muerte se limita a rondar al trabajador, sean austeras y no sirvan de incentivo para que la actividad laboral siga siendo una de las más mortales del planeta. El ordenamiento español, en este aspecto, puede ser considerado como paradigma.

#### 7) Leyes diseminadas en el caso brasileño

En el caso brasileño ya no se admite este enmarañado jurídico de legislaciones, unas con más de 70 (setenta) años de existencia y totalmente superadas, otras contradictorias y sin ninguna seguridad jurídica. Urge reformar y densificar la legislación que trata la materia. Hay que proceder a extinguir y derogar ordenanzas, decretos y medidas temporales diseminadas y a veces de difícil conjugación jurídica, ya sea por su contenido a menudo contradictorio, o por sus conflictos de aplicación jerárquicos, aportando más seguridad jurídica para todos los operadores del derecho y para los implicados en la relación jurídica, pese a la simplificación en el acceso y aplicación.

La reforma promovida por el ordenamiento español en 1995, con la promulgación de la ley de prevención de riesgos laborales (Ley 31/95), que en su exposición de motivos lo configura como el pilar fundamental en el área de la prevención, podría ser utilizada como paradigma en este aspecto por el ordenamiento brasileño, que se resiste a formular políticas eficaces y

contemporáneas en el área de la prevención de riesgos laborales, condición necesaria para facilitar el camino de la dignidad de la persona humana, del valor social del trabajo y del desarrollo social.

Con relación a las normas aplicables a ambos ordenamientos, se critica aquí que Brasil no haya ratificado la Convención 129 de la OIT que regula la inspección del trabajo en la agricultura, ya ratificada por España. En Brasil se está a la espera de ratificación desde 1969, y no existe ningún impedimento constitucional e infraconstitucional para ello, revelándose un gran contrasentido en los presentes días, ya que no se ha traspuesto ni incorporado el texto a la normativa brasileña, precisamente en un país que es uno de los protagonistas en la producción de grano en el mundo, y que ocupa una posición de vanguardia en cuanto al tema de la productividad.

#### 8) Paralización de la actividad laboral

En nuestra investigación hemos tenido ocasión de poner de manifiesto, aunque pueda resultar inusitado, que el ordenamiento brasileño no contempla la paralización de la actividad productiva, ya sea por iniciativa del empleado y/o por sus representantes en caso de riesgo grave o inminente de acaecimiento de accidente de trabajo, ni por la Comisión Interna de Prevención de Accidentes – CIPA. Quizá aquí hayamos expuesto uno de los mayores males de la legislación brasileña, que demuestra que está desactualizada, por no decir obsoleta en este aspecto.

Una vez más, la legislación prevista en el ordenamiento español, puede ser utilizada aquí como paradigma, con vistas a regir de forma adecuada tal posibilidad, sin olvidar que la paralización no puede venir acompañada de ningún perjuicio para el trabajador, cuando haya sido el empresario el que ha dado la causa al constituir y/o permitir que el entorno fuera no saludable, inseguro y/o peligroso.

#### 9) Desjudicialización del poder Judicial:

Urge que se promueva en Brasil la desjudicialización de las indemnizaciones civiles derivadas de accidente de trabajo y/o enfermedad

profesional, permitiendo la disminución del congestionamiento judicial, que en Brasil, en el bienio 2015/2016, logrará según el Consejo Nacional de Justicia – CNJ la indeseada cifra de 100.000.000 (cien millones) de acciones bajo su gestión.

La implantación del seguro privado obligatorio permitiría reducir la judicialización de las acciones indemnizatorias civiles por accidente de trabajo, de forma inmediata, ya que facilitaría que las partes conocieran unas reglas claras en relación al alcance de la indemnización, eliminando los litigios interminables, que sólo alimentan la “industria de la acción” en Brasil.

#### 10) Acción Regresiva Previdenciaria

En lo que se refiere a la Acción Regresiva Previdenciaria, existente sólo en el ordenamiento brasileño, entendemos que ésta debe ser mantenida, dado que guarda una relación diferente en su objeto con respecto a la amparada por el seguro privado obligatorio, que tiene como objetivo el resarcimiento de las arcas públicas y, en consecuencia, el fortalecimiento de la Seguridad Social y de su carácter social. Sin embargo, en una visión sistemática, no se puede admitir que la Seguridad Social sancione dos veces al empresario, ya que ante el acaecimiento del siniestro laboral y, por consiguiente, el aumento de la siniestralidad individual y colectiva, se incrementan las cotizaciones empresariales, en este particular en ambos ordenamientos, siendo aquí, una que excluye a otra, es decir, se incoa la Acción Regresiva Previdenciaria, desistiendo de incrementar las cotizaciones empresariales, bajo pena de negar el principio de non bis in idem.

En el caso español, es oportuno el mantenimiento y la ampliación de los recargos hoy en día existentes a las cotizaciones empresariales ante el aumento de la siniestralidad laboral, como forma de desincentivar al empresario con respecto al acaecimiento del accidente de trabajo y/o de la enfermedad profesional por su culpa o riesgo.

#### 11) Fiscalización del Trabajo

Carece de legitimidad la fiscalización del trabajo en Brasil. La consideramos formalista y apuntamos que necesita “salir del papel” y comenzar a ser conocida en la sociedad como un todo, por lo que debe de dejar de ser una institución fantasma y con una actuación muy limitada, según el marco que hemos detectado en el presente estudio.

Como no hay fiscalización, no es temida por los empresarios, y por ello los empresarios no son conscientes del riesgo que suponen, lo que únicamente conlleva el incumplimiento de las normas de prevención.

La fiscalización necesita actuar de forma coordinada y cooperativa con los sindicatos, con las empresas y con los sectores organizados de la sociedad y no sólo ejercer una función punitiva esporádica y circunstancial, lo que le retira la credibilidad y pone en duda sus intereses reales.

En el área de la prevención del trabajo, el ordenamiento brasileño es anacrónico con relación a su estructura orientadora y fiscalizadora, tareas estas onerosas para la sociedad. También resulta anacrónicamente centralizada en la persona de los Superintendentes Regionales del Trabajo y Empleo, en un número de 27 (veintisiete) en todo el territorio brasileño, y con Auditores Fiscales del Trabajo en un número insuficiente para fiscalizar un país de tamaño continental. La competencia para la interdicción o el embargo de la actividad empresarial por parte de los Auditores Fiscales del Trabajo, en el caso del ordenamiento brasileño, resulta todavía controvertida en la doctrina y jurisprudencia, lo que sólo hace que aumente la inseguridad jurídica sobre el tema.

Por lo tanto, sirviéndonos del estudio comparativo realizado en la presente investigación, y tomando como paradigma el ordenamiento español en este particular, sostenemos que debe descentralizarse la fiscalización del trabajo en Brasil, permitiendo a los funcionarios públicos que ejerzan un trabajo técnico en materia de prevención de riesgos laborales. Por ejemplo, que lleven a cabo la fiscalización, o también, la cualificación de fiscales de otras áreas y que guarden una relación con el área de la salud, como el caso de los fiscales sanitarios del Ministerio de la Agricultura, en lo que se refiere a su actuación

conjunta y colaborativa. El modelo español de Inspección de Trabajo y autoridad laboral descentralizada es una referencia pero necesita de medios humanos y materiales suficientes para ser efectivo, lo que también se discute en España.

## 12) Adicionales de Insalubridad y Peligrosidad

Habría que realizar una reforma constitucional en el ordenamiento brasileño, con la presentación de una enmienda constitucional, con el fin de retirar del texto consolidado la permisividad existente con relación al trabajo en condiciones insalubres y peligrosas, ya que tales factores contribuyen en gran medida al surgimiento del accidente del trabajo y/o de la enfermedad profesional. Ello, sin embargo, se revela complejo y exigiría una maniobra hermenéutica más osada, con la declaración de la inconstitucionalidad del art. 7º XXIII de la Constitución, por lo tanto con respecto a lo dispuesto en el art. 60, §4º, IV de la propia Constitución brasileña que presenta a los derechos fundamentales (donde se asignan los fundamentales sociales) como cláusulas pétreas, por lo que tal propuesta incluso podría admitirse.

A pesar de la dificultad anteriormente apuntada, resulta importante tal reforma, pese a la contradicción flagrante existente en la Constitución Brasileña, en el ámbito de derechos fundamentales, en que, por un lado se autoriza el trabajo en entornos insalubres y peligrosos y, por otro, se garantiza a sus ciudadanos el derecho a la salud y la dignidad de la persona humana, lo que data venia máxima, no resulta razonable ni tampoco sistemáticamente lógico.

Así, una vez más podríamos servirnos del ordenamiento español y dejar a cargo de la negociación colectiva el establecimiento de un plus salarial, cuando sea el caso, para los trabajadores que trabajen en entornos insalubres y/o peligrosos, extinguiéndose el riesgo en todos los demás.

En el caso de que no sean excluidos del ordenamiento, por el hecho de ser derechos fundamentales, los adicionales de insalubridad y peligrosidad, necesitan una oportuna revisión, ya que su clasificación se remonta al año de 1977, cuando buena parte de los riesgos hoy en día existentes incluso ni se

planteaban, situación que sólo tiende a empeorar en un futuro no muy distante, por ejemplo, ante la hipótesis del trabajador que trabaja con la nanotecnología, expuesto a riesgos desconocidos y que sólo producirían eventuales impactos a su salud durante décadas.

### 13) Acción Civil Pública

Resulta relevante que se mantenga la Acción Civil Pública, existente sólo en el ordenamiento brasileño, de titularidad e iniciativa, según la norma, del Ministerio Público del Trabajo, entidad sin paradigma en el ordenamiento español. Se revela de gran valía para la garantía de los derechos colectivos en el ámbito de normas de prevención de riesgos laborales y del propio entorno laboral.

La necesidad de su mantenimiento es imperiosa, ya que representa una herramienta adecuada para exigir la paralización de la actividad laboral colectiva y/o de equipos o sectores de una empresa que representen riesgo grave e inminente para el acaecimiento del accidente de trabajo, caracterizándose como una mirar/actuar independiente y no vinculado al Estado para la defensa del trabajador.

Por lo tanto, en la línea de las conclusiones de este estudio comparativo, se propone la creación de una estructura propia en el Ministerio Público (Fiscal) español, sustituyendo la actual estructura de fiscal especializado, por el Fiscal del Trabajo, perteneciente y subordinado al Ministerio Público (Fiscal) del Trabajo, órgano independiente, pero subordinado a la Fiscalía General del Estado, dada la importancia de su actuación y, en consecuencia, proponemos que tenga competencia más amplia, incluso para actuar en la esfera de la responsabilización civil del empresario.

#### 14) Estabilidad del accidentado

Punto relevante en esta investigación resulta el hecho de que el accidentado brasileño posea el derecho de doce (12) meses de garantía en el empleo (especie de estabilidad, sin embargo de carácter provisional/precario), siempre que goce del beneficio previdenciario accidentario (recibir prestaciones económicas de la Seguridad Social) con inicio del plazo supra contado de su regreso al trabajo (art. 118 de la Ley 8213/91).

Tal beneficio es relevante y debe ser mantenido ya que, por el contrario a lo que pueda parecer, no perjudica al empresario, teniendo en cuenta que devuelve la confianza a aquél que estuvo debilitado por cuenta del siniestro de que fue objetivo.

El ordenamiento español no posee un beneficio semejante, por lo que sugerimos su inclusión, debiendo tomarse como ejemplo el paradigma brasileño en este particular como forma de preservar la dignidad de la persona humana. En cualquier caso cabe señalar que, además de prestaciones sociales, la incapacidad temporal suspende en España la relación laboral con reserva del puesto de trabajo y que la incapacidad permanente total tiene prevista una reserva en caso de mejoría que ejerce las funciones de esta institución brasileña.

Por último, cabe también dejar constancia de que con esta investigación no hemos pretendido agotar el tema abordado, no sólo porque somos conscientes de nuestras limitaciones y conocimientos sino también porque el tema (incluso en sus métodos y concepciones) está permanentemente moldeándose a una sociedad en transformación, lo que hace esta temática vasta y dinámica. Los infortunios del trabajo siguen incluso el mismo sendero.

Es imposible agotar el tema. Nuevas materias-primas, herramientas, técnicas y formas de trabajar surgen cada día, desafiando a la humanidad para que siga su plan de desarrollo pero sin perder su esencia.

## BIBLIOGRAFÍA

ACALE SÁNCHEZ, M.; TERRADILLOS BASOCO; J.M. Derecho Penal del Trabajo en España y la Unión Europea. In: *Revista do Ministério Público do Trabalho*. Ano XIX, n. 37. Mar.-2009. Disponible en: [http://www.anpt.org.br/site/images/stories/MPT\\_37.pdf](http://www.anpt.org.br/site/images/stories/MPT_37.pdf), consultado en 24.03.2015. MPT, Brasília, 2009

ANDRADE, L. Adicional de insalubridade como instrumento de monetização da saúde do trabalhador. *Juris Síntese*, Maio-Jun. 2014. CD-ROM. Síntese, São Paulo, 2014.

ASSIS FERNANDES, F. A Constituição de 1988 e o meio ambiente do trabalho. O princípio da prevenção no meio ambiente do trabalho. Ministério Público do Trabalho e o licenciamento ambiental. Estudo prévio e relatório de impacto ambiental. Audiência pública. CIPA e os programas de prevenção e controle da saúde e segurança do trabalhador. *Juris Sintese DVD – Maio/Junho 2014*. Síntese, São Paulo, 2014.

BEAS RODRIGUES Jr., E. (Org.). *Convenções da OIT e outros instrumentos de direito internacional público e privado relevantes ao direito do trabalho*. LTr, São Paulo, 2013.

BELLOSO MARTÍN, N., Una perspectiva iusfilosófica de la Ley 36/2011 reguladora de la Jurisdicción Social. En: MARTÍNEZ MORÁN, N; MARCOS DEL CANO, A.M.; JUNQUERA DE ESTÉFANI, R. (Coordinadores) *Derechos Humanos. Problemas actuales. Estudios en homenaje al Profesor Benito de Castro Cid.vol.I*, Universitas, Madrid, 2013.

BRANDÃO, C. *Acidente do trabalho e responsabilidade civil do empregador*. 4. ed. LTr, São Paulo, 2015.

BRANDIMILLER, P. *A Perícia Judicial em Acidentes e Doenças do Trabalho*. Senac, São Paulo, 1996.

Brasil. *Códigos 4 em 1 Saraiva: CLT, CPC, Legislação Previdenciária e Constituição Federal / obra coletiva de autoria da Editora Saraiva com a colaboração de Luiz Roberto Curia, Lívia Céspedes e Juliana Nicoletti*. 10. ed. São Paulo: Saraiva, 2015.

CALDERÓN PASTOR, F.J. Responsabilidad administrativa empresarial. In: MARTINEZ, E. G. P., HERRERO, L.J.D. *La Siniestralidade Laboral, Responsabilidades Contractuales Administrativas y Penales*. Lex Nova, Valladolid, 2014.

CAMAS RODA, F. *La Normativa Internacional y Comunitaria de Seguridad y Salud en el Trabajo*. Tirant lo Blanch, Valencia, 2003.



CARVALHO DA SILVA, A. *et al.* *A responsabilidade penal do empregador: crime ou contravenção penal?* Disponível em: <http://www.sbpcnet.org.br/livro/63ra/resumos/resumos/2538.htm>, consultado en 28 Jul. 2015.

CORDEIRO PACHECO, I.A.. *Acidente do trabalho: causas e consequências da sonexação da CAT.* LTr, São Paulo 2014.

DALEGRAVE NETO, J. A. *Responsabilidade civil no direito do trabalho.* 5. ed. LTr, São Paulo, 2015.

DELMANTO, C. *et al.* *Código Penal comentado: acompanhado de comentários.*Saraiva, São Paulo, 2007.

DUEÑAS HERRERO, L. J. *Ámbito preventivo básico de la salud en el trabajo.* In: MARTINEZ, Elias González-Posada. *Las medidas de prevención de riesgos laborales y el accidente de trabajo.* En: GONZÁLEZ-POSADA MARTINEZ, E. (Dir). *La Siniestralidade Laboral, Responsabilidades Contractuales Administrativas y Penales.* Lex Nova, Valladolid, 2014.

DUEÑAS HERRERO, L.J. *La siniestralidade laboral: Responsabilidades Contractuales Administrativas y Penales.* Lex Nova, Valladolid, 2014.

FERLIN D'AMBROSO, M.J. *Competência criminal da Justiça do Trabalho e legitimidade do Ministério Público do Trabalho em matéria penal.* Revista Jus Navigandi, Teresina, ano 11, n. 995, 23 mar. 2006. Disponível em: <http://jus.com.br/artigos/8141>, acessado en 11 Jul. 2015.

FERNANDEZ BERNAT, J. A.. *Infracciones y sanciones em matéria de prevención de riesgos laborales: la responsabilidade administrativa del empresario.* Comares, Granada, 2014.

FERNÁNDEZ MARCOS, L.. *Comentarios a la Ley de Prevención de Riesgos Laborales y su Régimen Jurídico Sancionador.* Madrid: Dykinson, 2004.

FERRAJOLI, L. *Derechos y Garantías. La ley del más débil.* Trotta, Madrid, 2004

GALIANA MORENO, J. M; SEMPERE NAVARRO, A. V. *Legislación laboral y de seguridad social.* Aranzadi, Navarra, 2011.

GIGLIO, W. D.; GIGLIO VELTRI CORRÊA, C. *Direito processual do trabalho.* 16. ed. Saraiva, São Paulo, 2007.

GINÉS FABRELLAS, A. *Instrumentos de compensación del dano derivado de accidente de trabajo y enfermedad profesional.* La Ley, Madrid, 2012.

GÓMEZ CABALLERO, P. *La Participación de los Trabajadores y los Funcionarios en la Prevención de Riesgos Laborales.* Mergablum, Sevilla, 2003.

GONZALES-POSADA MARTINEZ, E.; DUEÑAS HERRERO LAURENTINO J. y otros. *La Siniestralidad Laboral: Responsabilidades Contractuales Administrativas y Penales*, Lex Nova, Valladolid, 2014.

GONZÁLEZ DE LENA ÁLVARES FRANCISCO, J. (Dir.); GONZÁLEZ, J. A. (Subdirector); MONTOYA MELGAR, A. (Coordinador). *Revista del Ministério de Trabajo y Asuntos Sociales*. vol.53. Ministério de Trabajo y Asuntos Sociales. Madrid, 1998.

GONZALEZ ORTEGA, S.; TOVAR, J.A.. Trotta, Madrid, 1996.

GONZALEZ SÁNCHEZ, J.J. *Seguridad e Higiene en el Trabajo*. CES, Madrid, 1997.

GONZÁLEZ-CARBAJAL GARCÍA, J.M. *Aspectos Jurídico-Públicos de la Prevención de Riesgos Laborales*. Colex, Madrid, 2000.

GONZÁLEZ-POSADA MARTINEZ, E. Las medidas de prevención de riesgos laborales y el accidente de trabajo. En: GONZÁLEZ-POSADA MARTINEZ, E. (Dir). *La Siniestralidad Laboral, Responsabilidades Contractuales Administrativas y Penales*, Lex Nova, Valladolid, 2014.

GUIMARÃES FELICIANO, G.; URIAS, J. (cords). *Direito ambiental do trabalho: apontamentos para uma teoria geral*. v.1. LTr, São Paulo, 2013.

GUTIÉRREZ SOLAR CALVO, B. *Culpa y riesgo en la responsabilidad civil por accidentes de trabajo*. Aranzadi, Madrid, 2004.

GUTIÉRREZ SOLAR CALVO, B. *Culpa y riesgo en la responsabilidad civil por accidentes de trabajo*. Aranzadi, Madrid, 2004.

GUTIÉRREZ SOLAR CALVO, B.; LAHERA FORTEZA, J. *Compensaciones económicas derivadas de accidente de trabajo problemática y reformas*. Comares, Granada, 2009.

HORVATH JUNIOR, Miguel. Ação regressiva em ação acidentária. En: *Juris Síntese*, CD ROM, Síntese, São Paulo, Mai.-Jun. 2014.

HORVATH JÚNIOR, Miguel. *Direito previdenciário*. 9 ed. Quartier Latin, São Paulo, 2012.

IGARTUA MIRÓ, M.T. *Compendio de prevención de riesgos laborales*. Laborum, Murcia, 2004.

LAHERA FORTEZA, J. Criterios jurisprudenciales actuales en la indemnización de daños derivada de accidente de trabajo. En: SÁENZ, Maria Teresa (Dir.). *Observatório de recursos humanos y relaciones laborales*, Madrid: ORH Grupo Editorial de Conocimiento y Gestión, S.L., 2015, no. 99, p.68.

LAHERA FORTEZA, J. La reforma pendiente de los accidentes de trabajo. Madrid, *Cinco Días*, 2014. Disponible en:

[http://cincodias.com/cincodias/2014/08/08/economia/1407528400\\_922631.html](http://cincodias.com/cincodias/2014/08/08/economia/1407528400_922631.html), consultado en 10 Abr. 2015.

LAHERA FORTEZA, J.; GUTIÉRREZ SOLAR CALVO, B. *Compensaciones económicas derivadas de accidente de trabajo*. Comares, Granada, 2009.

LAHERA FORTEZA, J.; SALA FRANCO, T. *Las indemnizaciones a favor de las empresas y de los trabajadores en el contrato de trabajo*. Tirant lo Blanch, Valencia, 2013.

LOPES MONTEIRO, A. *Acidentes do Trabalho e Doenças Profissionais*. 2 ed. Saraiva, São Paulo. 2000.

LOPEZ AHUMADA, J. E. Responsabilidad laboral y de Seguridad Social: garantías sociales ante el incumplimiento de las obligaciones preventivas. En: AHUMADA, José Eduardo Lopez (Dir). *Responsabilidad empresarial y protección de la salud laboral: análisis jurídico interdisciplinar*. Juruá, Lisboa, 2014.

LOPEZ GANDÍA, J. BLASCO LAHOZ, J.F. *Curso de Prevención de Riesgos Laborales*. Tirant lo Blanch, Valencia, 2001

MANRICH, Nelson. *Inspeção do Trabalho*. LTr, São Paulo, 1991.

MESSIAS SALIBA, T.; ANGELIM CHAVES CORREA, M.; SÉRVIO AMARAL, L. *Higiene do Trabalho e Programa de Prevenção de Riscos Ambientais*. 3 ed. LTr, São Paulo, 2002.

MESSIAS SALIBA, T.; ANGELIN CHAVES CORRÊA, M. *Insalubridade e periculosidade: aspectos técnicos e práticos*. 12 ed. LTr, São Paulo, 2013.

MOLTÓ GARCÍA, J.I. *La Prevención de Riesgos Laborales en las Administraciones Públicas*. Tecnos, Madrid, 1999.

MONTOYA MELGAR, A. (Coordinador). *Revista del Ministério de Trabajo y Asuntos Sociales*. vol.53 Ministério de Trabajo y Asuntos Sociales, Madrid, 1998.

MOREIRA DA COSTA, A.; KREBS GONÇALVES, L.; ALMEIDA, V.H. de. En, GUIMARÃES FELICIANO, G.; URIAS, J. (cords). *Direito ambiental do trabalho: apontamentos para uma teoria geral*. v.1.LTr, São Paulo, 2013.

MUÑOZ MARIN, Á. J. y HUETE PÉREZ, L. *La responsabilidad civil derivada de accidente laboral en el proceso penal*. Centro de Estudios Financieros - CEF, Madrid, 2014.

NAVARRO FERNANDEZ, J.A.; PERTIÑEZ VÍLCHEZ, F. *Responsabilidad Civil empresarial y riegos laborales*. Bosch, Barcelona, 2002.

NOVACH SALOMÃO, K. *A responsabilidade do empregador nas atividades de risco: incidência do parágrafo único do art. 927 do Código Civil nas relações de trabalho*. LTr, São Paulo, 2013.

NOVAES MARTINEZ, W. *Prova e contraprova do nexu epidemiológico*. LTr, São Paulo, 2009.

OLIVEIRA, S.G. de. *Há espaço no Direito do Trabalho para a aplicação da teoria do risco integral?* Ponencia em “55º Congresso Brasileiro de Direito do Trabalho”. São Paulo, 22-24 Junho de 2015.

OLIVEIRA, S.G. de. *Indenizações por acidente do trabalho ou doença ocupacional*. 7 ed. LTr, São Paulo, 2013.

OLIVEIRA, S.G. de. *Proteção Jurídica à Saúde do Trabalhador*. 2 ed. LTr, São Paulo, 1998.

ORTIZ CASTILLO, F. (Dir.); SÁNCHEZ-RODAS NAVARRO, C.; RODRÍGUES INIESTA, G. *La responsabilidad del empresario*. Laborum, Murcia, 2012.

PEREIRA DE CASTRO, C. A.; LAZARI, J. B. *Manual de Direito Previdenciário*. 10 ed. Conceito Editorial, Florianópolis, 2008.

PEREZ DE LOS COBOS, F. (Dir.). *Ley de prevención de riesgos laborales: comentada y con jurisprudencia*. La Ley, Madrid, 2008.

PIRES FINCATO, D. (org.) *Cartilha do empregador: manual prático para pequenos e grandes empreendedores na iniciativa privada*. HS Editora, Porto Alegre, 2012.

PIRES FINCATO, D. *A pesquisa jurídica sem mistérios: do projeto de pesquisa à banca*. 2 ed. Sapiens, Porto Alegre, 2014.

RACHILD COUTINHO, A. *Poder Punitivo Trabalhista*. LTr, São Paulo, 1999.

RENZO, R. *Fiscalização do trabalho: doutrina e prática*. LTr, São Paulo, 2007.

RIBEIRO DE OLIVEIRA SILVA, J.A. *Acidente do Trabalho: responsabilidade objetiva do empregador*. 2 ed. LTr, São Paulo, 2013.

SALA FRANCO, T. *Derecho de la Prevención de Riesgos Laborales*. Tirant lo Blanch, Valencia, 2003.

SALLES VILELA VIANNA, C. *Acidente do trabalho: abordagem completa e atualizada*. LTr, São Paulo, 2015.

SALLES VILELA VIANNA, C. *Previdência Social: custeio e benefícios*. LTr, São Paulo, 2014.

SARCEDO, L.; RAICHER, J. A. *A responsabilidade penal do empregador*. Disponível em: <http://www.massud-sarcedo.adv.br/site/artigos.php?id=29>, consultado em 07 Jun. 2015.

SCHAEFER MARTINS, J. H. *Direito Penal Ambiental – aspectos penais e processuais*. En: *Juris Síntese DVD*. Síntese, São Paulo, Maio/Junho 2014.

SCHIAVI, Mauro. *Manual de direito processual do trabalho*. 8 ed. LTr, São Paulo, 2015.

SEMPERE NAVARRO, A. V. (Coord.); CORDERO SAAVEDRA, L.; GUTIÉRREZ SOLAR CALVO, B.; MARTIN JIMEZES, R. *Derecho Sancionador Público Del Trabajo*. Colex, Madrid, 2001.

SEMPERE NAVARRO, A. V.; GARCÍA BLASCO, J.; CARDENAL CARRO, M.; GONZÁLEZ LABRADA, M. *Derecho de la seguridad y salud en el trabajo*. Civitas, Madri, 2001.

SEMPERE NAVARRO, A. V.; MARTÍN JIMENEZ, R. *El Recargo de prestaciones: puntos críticos*. In: GONZÁLEZ DE LENA ÁLVARES FRANCISCO, J. (Dir.); GONZÁLEZ, J.A. (Subdirector); MONTOYA MELGAR, A. (Coordinador). *Revista del Ministério de Trabajo y Asuntos Sociales*. vol.53. Ministério de Trabajo y Asuntos Sociales, Madrid, 1998

SERRANO ARGÜELLO, N. Accidente de trabajo y responsabilidades empresariales en materia de seguridad social. El recargo por omisión de medidas de seguridad y salud en el trabajo. En: MARTINEZ, E. G. P., HERRERO, L.J.D. *La Siniestralidade Laboral, Responsabilidades Contractuales Administrativas y Penales*, Lex Nova, Valladolid, 2014.

SIMÃO DE MELO, R. *Ação civil pública na justiça do trabalho*. 5. ed. LTr, São Paulo, 2014.

SIMÃO DE MELO, R.. *Direito ambiental do trabalho e a saúde do trabalhador: responsabilidades legais, dano material, dano moral, dano estético, indenização pela perda de uma chance, prescrição*. 5. ed. LTr, São Paulo, 2013.

SOMMER DOS SANTOS, M. F. *Acidente do trabalho entre a seguridade social e a responsabilidade civil: elementos para uma teoria do bem-estar e da justiça social*. 3 ed. São Paulo: LTr, 2015.

VIANNA MEIREIRES FREIRE E SILVA, P. Acidente do Trabalho. En: STUDART LEITÃO, A. (Coordinador); GRIECO SANT'ANNA MEIRINHO, A. (Coordinador). *Prática Previdenciária: A Defesa do INSS em Juízo*. Quartier Latin, São Paulo, 2008.

VIDA SORIA, J. PRADOS DE REYES, F.J. MONEREO PÉREZ, J.L. *Compendio de Legislación Laboral*. Comares, Granada, 2003.

VIEIRA, S. I. *Medicina Básica do Trabalho*. Vol IV. Gênese, Curitiba, 1995.

VIEIRA, V.I. *Os acidentes do trabalho na nova NR-12*. LTr, São Paulo, 2013.

WOLGANG SARLET, I.; VIEIRA DE MELLO FILHO, L. P.; OLIVEIRA FRAZÃO, A. de (cords.). *Diálogos entre o direito do trabalho e o direito constitucional: estudos em homenagem a Rosa Maria Weber*. Saraiva, São Paulo, 2014.

ZIMMERMANN, C.L. *A ação regressiva acidentária como instrumento de tutela do meio ambiente do trabalho*. 2. ed. LTr, São Paulo, 2015.