



UNIVERSIDADE DA CORUÑA

Facultad de Derecho

**DICTAMEN JURÍDICO SOBRE LAS
CONSECUENCIAS LEGALES DERIVADAS DE UN
ACCIDENTE LABORAL**

**TERESA SOMOZA GARCÍA. JUNIO 2015
TUTOR: DR. JOSÉ JOAQUÍN VARA PARRA**

Hechos que dan lugar a la emisión del informe

I.- El día siete de mayo de 2006 a las 11:00 horas en una obra de construcción de un edificio sita en la calle del Orzán de A Coruña, se encontraba trabajando D. Jorge García González -oficial de primera albañil, de 24 años, con una antigüedad en la empresa de dos años y en el oficio de cinco-, encargado de trasladar la carretilla con materiales al hueco del ascensor, introducirla en él y engancharla al cable para ser izada a través de un maquinillo a los pisos superiores, se cayó por el hueco al haberse roto un tablero de la plataforma de uso ordinario desde una altura de 3'7 metros. Estos tableros los había colocado D. Domingo Fernández Blanco, jefe de obra y administrador de la empresa contrata para la realización de la obra, "Construcciones Oleiros S.L." Esta acción fue permitida por D. Pedro Rodríguez Testón, aparejador de la obra y coordinador de seguridad, sin verificar la solidez y resistencia de los tableros.

II.- En el estudio de seguridad, elaborado por D. Sergio Pardo, arquitecto de la obra en la fase de proyecto, aparecían como medidas colectivas de protección de los huecos existentes las barandillas, pero esta medida se vio sustituida por la plataforma colocada por Domingo. Cabe decir que en los otros huecos de la obra no existían medidas colectivas de protección ni omisiones en el plan de seguridad. No se avisó al trabajador del peligro que implicaba la labor que estaba realizando.

III.- A consecuencia de la caída, D. Jorge García sufrió fractura multifragmentaria de la segunda vértebra lumbar con desplazamiento intracana, precisando intervención quirúrgica, tratamiento rehabilitador y medicamentoso y revisiones periódicas. El tratamiento duró 690 días, de los cuales 110 estuvo hospitalizado y 580 impedido, habiéndole quedado como secuelas: trastornos de erección, una cicatriz de unos 20 cm en la región dorso lumbar, paraparesia de los miembros inferiores con marca autónoma leve-moderada, material de osteosíntesis en la columna vertebral, así como vejiga neurógena leve-moderada, precisando de ortesis antiequino.

El trabajador permaneció en situación de baja por incapacidad temporal durante un año, pasando a continuación a la situación de incapacidad permanente en el grado de total. Pero Jorge disconforme con este grado de incapacidad permanente, formula demanda ante el Juzgado de lo Social de su domicilio, instando la absoluta. Al recaer sentencia desestimatoria presenta demanda ante el Tribunal Superior de Justicia de Galicia y dos años después de su presentación y antes de que se dicte sentencia en las otras vías abiertas (diligencias penales, infracción administrativa y recargo de prestaciones), resuelve a su favor el recurso de suplicación que interpuso, declarándolo acreedor de incapacidad permanente absoluta.

IV.- Una vez ocurrido el accidente, la guardia civil se traslada al lugar de los hechos e informa al Juzgado. La empresa, a su vez, hace un parte de accidente. La Inspección de Trabajo, acompañada de un técnico del Instituto Galego de Seguridade e Saúde Laboral, levanta acta con propuesta de sanción por infracción grave, comunicando que correspondía recargo de prestaciones en el 30% ya que según el informe de investigación del accidente, la causa del mismo era "la rotura del tablero, por no tener el espesor adecuado (2,7 cm), pudiéndose deber al estado de conservación del mismo". La empresa manifiesta su disconformidad con el acta de infracción y con la propuesta de recargo. Al existir diligencias penales en trámite, solicita la suspensión de ambos expedientes.

Después de la sentencia del TSJ se reanuda el procedimiento de recargo de prestaciones, declarándose la responsabilidad de la Empresa y condenándola a un recargo del 30% en todas las prestaciones de Seguridad Social, por apreciarse falta de medidas de seguridad en el accidente laboral. La empresa y el trabajador expresan su disconformidad con esta resolución, la primera porque pide que se declare su falta de responsabilidad; el segundo, porque solicita un porcentaje superior (el 50% o, subsidiariamente, el 40%).

V.- Construcciones Oleiros, SL estaba asegurada en materia de responsabilidad civil con VitalSegur España; Pedro Rodríguez tenía una póliza de responsabilidad civil profesional con HNS Seguros, SA; y, Sergio Pardo había suscrito una póliza que cubría estos riesgos con ATF Insurance España.

I.- SOBRE LAS VÍAS JUDICIALES QUE SE ABREN TRAS UN ACCIDENTE DE TRABAJO

1. Objeto y planteamiento del informe	Pág. 1
2. Sobre el accidente de trabajo	Pág. 1
3. De las vías que se abren tras un accidente de trabajo	
3.1. De la vía administrativa	Pág. 2
3.2. De las vías judiciales: vía social y vía penal	Pág. 4
3.3. Sobre su compatibilidad	Pág. 5
4. Conclusiones	Pág. 9
BIBLIOGRAFÍA	Pág. 10

II. SOBRE LOS ÓRGANOS COMPETENTES

1. Objeto y planteamiento del informe	Pág. 12
2. Sobre los órganos competentes	
2.1. En general: la jurisdicción	Pág. 12
2.2. De los órganos judiciales penales	Pág. 13
2.3. De los órganos judiciales sociales.....	Pág. 14
2.4. De los órganos administrativos.....	Pág. 16
3. Conclusiones	Pág. 18
BIBLIOGRAFÍA	Pág. 19

III. SOBRE LA RESPONSABILIDAD PENAL DE LOS SUJETOS INTERVINIENTES

1. Objeto y planteamiento del informe	Pág. 20
2. Sobre los delitos observados en el caso	
2.1. Del delito contra la seguridad y salud en el trabajo	
A. Los bienes jurídicos protegidos.....	Pág. 20
B. El empresario como deudor de seguridad.....	Pág. 21
C. Los elementos del tipo delictivo.....	Pág. 21
2.2. De las lesiones del art. 150 CP en relación al art. 152.1.3º del mismo	Pág. 23
3. De la responsabilidad penal de los sujetos intervinientes en el ámbito de prevención	Pág. 24
4. Del cálculo de penas y otras cuestiones	Pág. 29

5. Conclusiones	Pág. 30
BIBLIOGRAFÍA	Pág. 31

IV. SOBRE LA RESPONSABILIDAD CIVIL DERIVADA DE ACCIDENTE DE TRABAJO

1. Objeto y planteamiento del informe	Pág. 33
2. De la responsabilidad civil derivada de accidente de trabajo	
2.1. Naturaleza de la responsabilidad civil derivada de accidente de trabajo	Pág. 33
2.2. Orden jurisdiccional competente para su reconocimiento. Referencia a la STS (sala 1ª, pleno) de 15 de enero de 2008	Pág. 34
2.3. De la posibilidad de aseguramiento	Pág. 37
2.4. Del modo de determinación	Pág. 37
3. Conclusiones	Pág. 39
BIBLIOGRAFÍA	Pág. 41

V. SOBRE EL SUJETO RESPONSABLE DEL RECARGO DE PRESTACIONES DE LA SEGURIDAD SOCIAL

1. Objeto y planteamiento del informe	Pág. 42
2. Del recargo de prestaciones de la Seguridad Social	
2.1. Concepto	Pág. 42
2.2. Naturaleza jurídica	Pág. 43
2.3. Requisitos para la imposición del recargo	Pág. 44
2.4. Procedimiento y cuantía	Pág. 45
2.5. Del sujeto responsable del pago y la prohibición de aseguramiento	Pág. 48
2. Conclusiones	Pág. 49
BIBLIOGRAFÍA	Pág. 50

ANEXO

I.- SOBRE LAS VÍAS JUDICIALES QUE SE ABREN TRAS UN ACCIDENTE DE TRABAJO

1. Objeto y planteamiento del informe

El 7 de mayo de 2006 a las 11:00 horas en la calle del Orzán (A Coruña) la empresa “Construcciones Oleiros S.L.” estaba llevando a cabo una obra cuando un trabajador, Jorge García González, se precipitó por el hueco del ascensor a una altura de 3'7 metros al romperse un tablón con el que estaba cubierto. La caída conllevó que se le declarara una incapacidad laboral permanente en grado absoluto.

Se examinan en este informe las diferentes vías judiciales que se abren tras un accidente laboral y, con ellas, las responsabilidades que se enjuician en cada vía. También el objeto de este informe es dilucidar si las vías son compatibles entre sí o, si debido a la incompatibilidad entre alguna de ellas, se suspende su tramitación. Como corolario de esta cuestión se explica el principio *non bis in idem*.

En primer lugar para la elaboración de este informe me he basado en el concepto de accidente laboral esgrimido por el artículo 115 de la Ley General de la Seguridad Social. A continuación se analizan cuáles son las vías judiciales que se abren y cómo se acoplan una vez iniciado el procedimiento. En segundo lugar, se presta especial atención al principio *non bis in idem* y a su importancia en este ámbito pues, no descubro nada al decir que este principio prohíbe la dualidad de sanciones por un mismo hecho, igual fundamento y mismo autor. Para su configuración he atendido a lo establecido por la jurisprudencia y la doctrina actual.

2. Sobre el accidente de trabajo

Como punto de partida se establece qué se considera accidente laboral y dónde se puede encontrar la normativa aplicable para cuando éste ocurra.

La actividad laboral, tanto en su vertiente intelectual como física, es un aspecto inherente a la vida de un persona y, como tal, el **artículo 40.2 CE** *"encomienda a los poderes públicos, como uno de los principios rectores de la política social y económica, velar por la seguridad e higiene en el trabajo"*¹. De la misma manera el artículo 14.1 de la Ley 31/1995, de 8 de noviembre, de Prevención de Riesgos Laborales² (en adelante LPRL) y el artículo 19.1 del Estatuto de los Trabajadores (en adelante ET) establecen como un derecho la protección eficaz³ del trabajador por parte del empresario y de las Administraciones Públicas. Correlativamente a este derecho de los trabajadores está el deber del empresario como deudor de seguridad.

De este modo debe entenderse la obligación de seguridad en términos de prevención y no reparatorios, pues para preservar el bien jurídico protegido, de nada serviría entender seguridad sin medidas de protección. En este sentido, el artículo 14.2 párrafo II de la LPRL lo deja claro: *"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 (...)"*. Sin embargo, factores como el tipo de actividad realizada, las condiciones en que se desarrolla o el lugar de

1 Ver exposición de motivos Ley 31/1995, de 8 de noviembre, de prevención de Riesgos Laborales.

2 Traspone al ordenamiento interno la Directiva 89/391/CEE del Consejo, de 12 de junio de 1989, relativa a la aplicación de medidas para promover la mejora de la seguridad y de la salud de los trabajadores en el trabajo.

3 Ver SAP, Madrid, de 5-11-2012, F.D. 3º: "En definitiva, todos y cada uno de los trabajadores tiene [a] derecho individual a trabajar en unas condiciones de seguridad e higiene suficientes para que resulten eficazmente garantizados [b] sus derechos, en cuanto persona, a la vida, a la integridad física y a la salud."

trabajo son variantes fundamentales que explican los riesgos dados en este sector. Así, si no se toman las medidas preventivas y de seguridad necesarias puede ocurrir un accidente de trabajo. Se conoce como accidente de trabajo a *"toda lesión corporal que el trabajador sufra con ocasión o por consecuencia del trabajo que ejecute por cuenta ajena"* (art. 115 Ley General de la Seguridad Social, en adelante LGSS). De este modo, los elementos de un accidente laboral son: lesión corporal, trabajo por cuenta ajena y la existencia de una relación de causalidad entre los dos elementos anteriores. Además el artículo 3 de la Ley General de Seguridad Social establece la presunción *iuris tantum* de que las lesiones que sufra el trabajador durante el tiempo y en lugar de trabajo derivarán de un accidente laboral.

3. De las vías que se abren tras un accidente de trabajo

Con carácter general, el incumplimiento empresarial de las obligaciones de seguridad y salud en el trabajo dará lugar a la **apertura de diferentes vías** que conocerán de las responsabilidades administrativas, penales y civiles que surjan, así como el recargo de prestaciones de la Seguridad Social (art. 42.1 LPRL). El denominador común de todas ellas es el incumplimiento de las citadas obligaciones ya que de nada serviría la imposición de obligaciones preventivas si no se le añaden consecuencias sancionadoras o reparadoras en caso de incumplimiento. Como vemos tras un accidente de trabajo se da un verdadero *"peregrinaje de jurisdicciones"*, este conlleva una grave disparidad de criterios jurisprudenciales, dilación en la resolución de los asuntos y, en consecuencia, fragmentación en la protección jurídica dispensada⁴. Actualmente, desde la entrada en vigor de la LRJS se ha tratado de poner algo de orden en este punto configurando al orden social como único competente para conocer de las consecuencias de un accidente laboral.

3.1. De la vía administrativa

El incumplimiento del empresario de sus obligaciones preventivas da lugar, como principal mecanismo de tutela para la parte trabajadora, a la responsabilidad administrativa; para conocer ésta se abre la vía administrativa, de la que se hablará a continuación.

La apertura de esta vía – tanto cuando ocurre un accidente de trabajo como cuando simplemente se incumplen las medidas legales de prevención- es consecuencia del ejercicio de la potestad sancionadora de la Administración Pública, reconocida en el artículo 25 de la Constitución y que, sometida a los principios de legalidad, irretroactividad, tipicidad y proporcionalidad⁵, está reconocida expresamente en el art. 1.2 del RDL 5/2000, de 4 de agosto, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley sobre Infracciones y Sanciones en el Orden Social (en adelante LISOS): *"constituyen infracciones administrativas en el orden social las acciones u omisiones de los distintos sujetos responsables tipificadas y sancionadas en la presente Ley y en las leyes del orden social"*. Y es en su Capítulo II, Sección 2ª, donde se recogen las infracciones (leves, graves y muy graves) en materia de prevención de riesgos laborales, y que se definen en el artículo 5 de dicho texto como *"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 (...) 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"*. Con la apertura de la vía administrativa y la imposición de este sistema de sanciones se persigue la defensa del interés

4 Ver Capítulo III Preámbulo de la Ley 36/2011, de 10 de octubre, reguladora de la jurisdicción social.

5 Ver arts. 127 a 131 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común.

general⁶ de que el entorno laboral sea saludable y seguro para los trabajadores. En este sentido, la administración laboral vigila que se cumpla el derecho de protección eficaz que tienen reconocido todos los trabajadores y así queda patente en el art 42.1 LPRL.

El proceso administrativo sancionador viene establecido en el Real Decreto 928/1998, de 14 de mayo, por el que se aprueba el Reglamento general sobre procedimientos para la imposición de sanciones por infracciones de orden social y para los expedientes liquidatorios de cuotas de la Seguridad Social. La competencia para conocer de este procedimiento, que se encargará tanto de establecer la sanción imponible como de determinar el porcentaje del recargo de prestaciones, es de la Dirección Provincial del Instituto Nacional de la Seguridad Social del lugar donde se produjo el siniestro. La sanción se impondrá a propuesta de la Inspección de Trabajo previa instrucción del oportuno expediente y conforme a un procedimiento administrativo especial que se inicia con la extensión del acta de infracción y se desarrolla según procedimiento establecido legalmente (art. 27 RD 928/1998). La sanción típica es una multa pecuniaria, y al ser el sujeto típico responsable el empresario (art 14 LPRL), sea ya persona jurídica o física, será su patrimonio el encargado de hacer frente a esta.

A. De la responsabilidad administrativa.- Como se acaba de exponer es una manifestación de la potestad sancionadora del Estado pues la seguridad y salud tienen una vertiente pública, al igual que la responsabilidad penal y que cabe imponer al sujeto responsable. Esta responsabilidad se encuentra regulada en la LPRL y castiga el incumplimiento de dicha normativa. Además para la imposición de sanción administrativa, no es necesario la existencia de un resultado dañoso, sino que se sanciona el mero incumplimiento de la normativa de prevención de riesgos laborales⁷, con plena independencia de que la conducta infractora produzca o no perjuicios materiales y con autonomía respecto a las responsabilidades que pudieran concurrir en los otros órdenes jurisdiccionales, civil, penal e incluso social. De esta forma, la presencia de un daño no es un elemento determinante en la aparición de la responsabilidad administrativa, aunque éste puede determinar una agravación de la sanción. Esta responsabilidad será objeto de un procedimiento ante la vía administrativa que determinará si hubo o no falta de medidas de seguridad.

B. Del recargo de prestaciones.- Este recargo, regulado en el art. 123 LGSS -objeto de un único informe dentro de este trabajo- es determinado en la misma resolución administrativa que la responsabilidad administrativa por la Dirección Provincial del INSS tras recibir el informe-propuesta de la Inspección de Trabajo (art 16.1 de la Orden de 18 de enero de 1996 para la aplicación y desarrollo del RD 1300/1995, de 21 de julio, sobre incapacidades laborales del sistema de la Seguridad Social).

El recargo de prestaciones de la Seguridad Social se encuadra aquí ya que será en la vía administrativa donde se determine si cabe aplicar este recargo al empresario incumplidor y cuál será el porcentaje impuesto. Una vez establecido el porcentaje en la resolución administrativa podrá el interesado y/o el empresario interponer una demanda ante la vía judicial en caso de disconformidad con el establecido. Esta se interpondrá ante la vía social en virtud del art. 2.s) de la Ley 36/2011, de 10 de octubre, reguladora de la jurisdicción social (en adelante LRJS).

6 SAP, Madrid, de 5-11-2012 F.D. 3º: “Existe un interés colectivo en que los trabajadores desempeñen sus tareas en condiciones tales que no se ponga en peligro su vida, su integridad corporal o su salud. La siniestralidad laboral es «cosa pública» (o «macrosocial») porque compromete bienes personalísimos inherentes a la idea misma de «persona» (de la «persona trabajadora»: Sentencia de 25 de junio de 1998, de la Audiencia Provincial de Guadalajara), y la dignidad de ésta así como los derechos inviolables que le son inherentes (entre ellos, los ya citados) integran el fundamento del orden político y de la paz social, tal como se proclama en el artículo 10.1 de la vigente Constitución Española”.

7 IGARTUA MIRÓ, M.T.: “Sistema de prevención de riesgos laborales”, ed. Tecnos, Madrid, 2011, pág. 282 y ALFONSO MELLADO, C.A.: “Responsabilidad empresarial en materia de seguridad y salud laboral”, ed. Tirant lo blanch, Valencia, 1998 pág 90.

3.2. De las vías judiciales: vía social y vía penal

A. De la vía social

El Capítulo I del Preámbulo de la LRJS deja claro que su objetivo principal es ofrecer *"un tratamiento unitario a la diversidad de elementos incluidos en el ámbito laboral para una mejor protección de los derechos"* pues, como explica a continuación el Capítulo III, hasta la entrada en vigor de dicha norma, las jurisdicciones civil y contencioso-administrativa, junto con la social, se repartían el conocimiento de materias sociales en relación a las responsabilidades derivadas de un accidente de trabajo. Esta disgregación implicaba fallar en la tutela judicial efectiva de modo que, la LRJS en su art. 2.b) poniendo fin al llamado peregrinaje de jurisdicciones, establece que el orden jurisdiccional social será el que se ocupe de todas las cuestiones litigiosas relativas a los accidentes de trabajo⁸ cerrando así la puerta al posible enjuiciamiento por otras vías. La social será la única jurisdicción competente tanto en el marco estrictamente laboral tanto en las materias que estén en conexión directa con el mismo.

En relación con el momento procesal en que se abrirá la vía social cabe apuntar que ésta se podrá abrir *a posteriori* de que se dicte la resolución administrativa antedicha, excepto cuando le corresponda conocer de la responsabilidad civil derivada de accidente laboral. Esto es así ya que el orden social conoce de los procedimientos en materia de impugnación de sanciones administrativas impuestas al empresario por infracciones en materia de prevención de riesgos en virtud del art. 2.n) LRJS. También es competente para conocer del proceso litigioso de graduación de la incapacidad laboral tal como dispone el art. 2.s) LRJS: *"Los órganos jurisdiccionales del orden social (...) conocerán de las cuestiones litigiosas que se promuevan: (...) En impugnación de actos de las Administraciones públicas, sujetos a derecho administrativo y que pongan fin a la vía administrativa, dictadas en el ejercicio de sus potestades y funciones en materia de Seguridad Social, distintas de las comprendidas en el apartado o) de este artículo, incluyendo las recaídas en el ejercicio de la potestad sancionadora en esta materia"*. El art. 140.1 LRJS establece en relación con las prestaciones de seguridad social que *"las demandas formuladas en materia de prestaciones de Seguridad Social contra organismos gestores y entidades colaboradoras en la gestión se acreditará haber agotado la vía administrativa correspondiente, incluidas aquellas en las que se haya acumulado la alegación de la lesión de un derecho fundamental o libertad pública y salvo que se opte por ejercitar exclusivamente esta última mediante la modalidad procesal de tutela"*.

Responsabilidad civil por daños y perjuicios.- Este tipo de responsabilidad se encaja dentro de la esfera privada del derecho pues trata de reparar los daños causados al perjudicado y no de la defensa del orden público. La indemnización por daños y perjuicios derivada de hecho ilícito surge cuando existe un daño que el trabajador no tendría que haber sufrido si se hubieran tomado las medidas de seguridad adecuadas. Como norma de cabecera tendremos presente el art. 4.2.d) ET que establece que *"en la relación de trabajo, los trabajadores tienen derecho a su integridad física y a una adecuada política de seguridad e higiene"*; de igual forma el art. 19 ET establece de nuevo el derecho a la protección eficaz del trabajador por parte del empresario al igual que el art. 14.1 LPRL. De este articulado, así como de la reciente jurisprudencia, se deriva que la responsabilidad civil derivada de accidente de trabajo es de naturaleza contractual. Por ello huelga remitirse al contenido del art. 1258 del Código Civil para apreciar que un accidente laboral es una consecuencia más de la relación contractual empresario-trabajador. Así la responsabilidad civil derivada de accidente de

⁸ "Con esta fórmula se pretende que la jurisdicción social sea competente para enjuiciar conjuntamente a todos los sujetos que hayan concurrido en la producción del daño sufrido por el trabajador en el marco laboral o en conexión directa con el mismo, creándose un ámbito unitario de tutela jurisdiccional para el resarcimiento integral del daño causado", Capítulo III del Preámbulo Ley 36/2011, de 10 de octubre, reguladora de la jurisdicción social.

trabajo será conocida por la vía social cuando no le corresponda al orden penal dilucidarla por conocer de los hechos que le traen causa.

B. De la vía penal

La vía penal se abre para garantizar que el entorno de un trabajador sea seguro y saludable, debido tanto a la entidad de los bienes jurídicos afectados⁹ como a la alta cota de siniestralidad laboral actual. El **artículo 316 CP** tipifica como delito infringir la normativa de prevención de riesgos laborales al poner en grave peligro la vida de estos. Así, este delito se clasifica dentro de los de riesgo o peligro, pues se castiga poner en peligro la vida o salud de los trabajadores pero sin que haya un resultado lesivo para estos. Además, si el trabajador resultara lesionado o falleciese, la vía penal se extendería a enjuiciar estos extremos.

Por otra parte recalcar que la vía penal solo se abre para conocer de las infracciones graves, las que pongan en peligro la vida, salud o integridad física de los trabajadores.

Responsabilidad penal.- La LPRL presupone la existencia de una regulación penal en esta materia, pues se limita a establecer que el incumplimiento de las obligaciones del empresario en materia preventiva dará lugar a la antedicha responsabilidad (art. 42.1 LPRLR). No concreta cual es el comportamiento que se sanciona, por ejemplo no dispone que la falta de arneses de seguridad o la no utilización de mascarillas en caso de personas que trabajen con productos tóxicos, dará lugar a la apertura de la vía penal por la afectación de esas omisiones a la salud y vida de los trabajadores sino que hace una mención genérica.

Así cuando la ausencia de medidas de seguridad ponga en peligro grave la vida de algún trabajador la vía penal se abrirá para garantizar que estás de cumplan.

3.3. Sobre su compatibilidad

A. De la compatibilidad entre la vía administrativa y la penal. El principio *non bis in idem*.

Para estudiar la compatibilidad o incompatibilidad que surge en la tramitación de las responsabilidades administrativas y penales a través de las correspondientes vías es importante hacer referencia a la aplicación del principio *non bis in idem*. La aplicación de este principio al ámbito del procedimiento administrativo fue una conquista del Tribunal Europeo de Derechos Humanos. De este modo desde la publicación de la Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humano de 21 de febrero de 1984, dictada en el caso Öztürk contra la RFA, el procedimiento administrativo sancionador ha de ser respetuoso con todas las garantías, materiales y procesales, contenidas en el Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las libertades fundamentales, de entre las que se encuentra la prohibición del *non bis in idem*. Entre dichas garantías se encuentra la de preferencia de la jurisdicción penal sobre la administrativa, doctrina que obliga a la Administración Pública a suspender las actuaciones cuando haya un procedimiento penal en trámite hasta que recaiga sentencia penal firme.

En el caso expuesto surgen diferentes responsabilidades por distintas vías. Es por ello que hay que

9 Ver SAP, Pontevedra, de 27-02-2015 (Pte. Rey Sanfiz) F.J.3º: "la integración del tipo penal con la normativa de prevención de riesgos laborales, solo debe ser en relación con la infracción de los más graves preceptos cuya omisión es capaz de generar aquel grave peligro. Se está en consecuencia ante una infracción de una norma de seguridad que se ha reconvertido en tipo penal por la mayor lesividad que aquella infracción conlleva para el bien jurídico de la vida, salud o integridad del colectivo de los trabajadores".

tener cuidado y ver si se está sancionando al mismo sujeto por el mismo hecho y con identidad de fundamento porque es aquí cuando entraría en juego el principio *non bis in idem*.

Tanto la legislación como la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, proscriben la reiteración de sanciones cuando se sustancie un procedimiento sancionador de naturaleza administrativa y un procedimiento sancionador de naturaleza penal.

En primer lugar, en la **legislación**, el **artículo 133 de la Ley 30/1992**, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común señala de forma genérica que “*no podrán sancionarse los hechos que hayan sido sancionados penal o administrativamente, en los casos en que se aprecie identidad del sujeto, hecho y fundamento*”. La LISOS en su artículo 3.1 y el art 7.4 del RD 928/1998 llevan al ámbito laboral la máxima expuesta en la ley administrativa y sentencian, de nuevo, la incompatibilidad de los procedimientos sancionadores de naturaleza penal y administrativa cuando se aprecie dicha identidad. De esta forma se configuran como sanciones alternativas y no cumulativas pues castigan la conducta ilícita del autor. Ambas son vías retributivas y represivas del autor del delito y no reparadoras. Dicho artículo de la LISOS consagra el principio *non bis in idem* prohibiendo la dualidad de sanción penal y sanción administrativa a un sujeto por unos mismos hechos. Por tanto, para evitar esto, uno de los procedimientos debe paralizarse.

Cabe apuntar brevemente el significado de la expresión “*identidad de sujeto, hecho y fundamento*”: con *identidad de sujeto* se alude a que si en la vía penal se sancionara, por ejemplo al aparejador, la vía administrativa quedaría abierta para la empresa (STS de 12-07-2011), pues no hay identidad de sujeto responsable. En segundo lugar, por *identidad de hecho* ha de entenderse referida al hecho como situación objetiva y no como una acción encardinada en la conducta típica. Por último, la *identidad de fundamento* se refiere a los bienes jurídicos protegidos en juego.

En segundo lugar, una consolidada **jurisprudencia constitucional** señala que el principio *non bis in idem*, en su vertiente material “supone, en definitiva, la prohibición de un ejercicio reiterado del *ius puniendo* del Estado, que impide castigar doblemente tanto en el ámbito de las sanciones penales como en el de las administrativas, y proscribe la compatibilidad entre penas y sanciones administrativas, en aquellos casos en que adecuadamente se constate que concurre “la identidad de sujeto, hecho y fundamento” (STC de 4-12-1997, F.J. 3º)¹⁰. En su vertiente procesal supone la subordinación de la potestad sancionadora de la Administración a la autoridad judicial cuando unos mismos hechos constitutivos de delito o falta sean también constitutivos de sanción administrativa. Así la SAP, A Coruña, de 20-01-2000 establece que “el principio *non bis in idem* no impide que un mismo hecho pueda recibir diferente tratamiento en dos diferentes ámbitos debiendo en este caso sencillamente atenernos a un cierto orden de preferencia, que en esta materia viene resolviéndose a favor de la jurisdicción penal (art. 10 LOPJ), a la que con carácter general se le viene atribuyendo siempre preferencia. En consonancia a lo cual en esta materia la Ley de Seguridad Vial (artículo 65.1 RD leg. 339/1990 de 2 de marzo) ordena a la Administración que cuando estas infracciones puedan constituir una vulneración del ordenamiento penal, pasará tanto de culpa a los Tribunales y suspenderá el procedimiento sancionador en tanto no recaiga sentencia firme”.

La línea jurisprudencial no cambia, pues, la STC 16-04-2012 (Pte. Asua Batarrita) F.J. 2, citando la importante doctrina sentada por la STC 16-01-2003, establece que “una vez que el legislador ha decidido que unos hechos merecen ser el presupuesto fáctico de una infracción penal y configura una infracción penal entorno a ellos, la norma contenida en la disposición administrativa deja de ser aplicable y sólo los órganos judiciales integrados en la jurisdicción penal son órganos constitucionalmente determinados para conocer de dicha infracción y ejercer la potestad punitiva estatal”, de modo que “cuando el hecho reúne los elementos para ser calificado de infracción penal,

10 ORTELLS RAMO, M. y TAPIA FERNÁNDEZ, I. (Dirección y Coord.): "El proceso penal en la doctrina del TC (1981-2004)", ed. Thomson-Aranzadi, Marid, 2005.

la Administración no puede conocer, a efectos de su sanción, ni del hecho en su conjunto ni de fragmentos del mismo, y por ello ha de paralizar el procedimiento hasta que los órganos judiciales penales se pronuncien sobre la cuestión (...) Ahora bien, puesto que la prioridad de la jurisdicción penal se dirige a preservar el principio *non bis in idem*, la obligación de la Administración de suspender la tramitación del expediente administrativo sancionador tiene como premisa que concurren en los correspondientes procedimientos penal y administrativo una triple identidad subjetiva, objetiva y de fundamento”.

Efectos que se desprenden del principio *non bis in idem*.- En relación a la tramitación de las responsabilidades administrativas y penales, se impone la remisión obligatoria de las actuaciones al órgano penal (arts. 3.2 y 53.2 LISOS) cuando las infracciones pudieran ser constitutivas de ilícito penal, solicitando la notificación del resultado una vez terminado el enjuiciamiento. Por tanto, se paraliza la tramitación del procedimiento administrativo mientras no se dicte la sanción penal (art. 3.2 LISOS).

Esta suspensión se debe a que el art. 10.2 LOPJ establece la prioridad y exclusividad de la jurisdicción penal en el conocimiento de los hechos presuntamente delictivos en los siguientes términos: *"la existencia de una cuestión prejudicial penal de la que no pueda prescindirse para la debida decisión o que condicione directamente el contenido de ésta determinará la suspensión del procedimiento mientras aquélla no sea resuelta por los órganos penales a quienes corresponda, salvo las excepciones que la ley establezca"*.

De este modo, las opciones que se nos presentan son las siguientes: cuando en la vía penal recaiga sentencia condenatoria estimando la existencia de delito del art. 316 CP, no cabe sanción administrativa por los mismos hechos, sin perjuicio de la liquidación de cuotas a la Seguridad Social y demás conceptos de recaudación conjunta, y de la exigencia de reintegro de las ayudas, bonificaciones o de las prestaciones sociales indebidamente percibidas, si procediese (art. 5.3 del RD 928/1998). En caso contrario, si la sentencia penal resultara absolutoria, sí cabe sanción administrativa reanudándose las actuaciones congeladas anteriormente, respetando siempre los hechos probados en la vía penal. En todo caso tendremos que asegurarnos que se da la triple identidad requerida, pues por ejemplo la STS de 31-03-2010 estima el recurso de casación por entender que, aun cuando es cierto que se produce una identidad de hechos, objeto y causa material, no existe una identidad de sujetos. Esta sentencia condena, en vía penal, a tres personas físicas (el arquitecto superior, el arquitecto técnico responsable de la obra en la que se produjo el accidente y el encargado general de seguridad de la empresa) como responsables de un delito contra los derechos de los trabajadores y de un delito de lesiones imprudentes. Si bien en sede administrativa, la sanción recayera sobre la empresa, por la no adopción de medidas de seguridad en el trabajo. El TS entiende que no se da la triple identidad por no haber identidad de sujetos, concluyendo que no puede entenderse vulnerado el principio *non bis in idem*.

B. Compatibilidad entre las demás vías

Respecto a la **compatibilidad de la tramitación del recargo de prestaciones de la Seguridad Social con la vía penal** el art. 16.2 párrafo II de la Orden Ministerial de 18 enero 1996 establece que *"cuando el INSS tenga conocimiento de la existencia de un procedimiento judicial en la vía penal por los mismos hechos, se suspende la tramitación del expediente del recargo hasta que recaiga sentencia firme o resolución que ponga fin al procedimiento"*. Sin embargo la doctrina del Tribunal Supremo, resolviendo recursos de casación para decidir sobre la procedencia o improcedencia de la paralización del expediente administrativo de recargo de prestaciones como consecuencia del inicio de actuaciones penales, sostiene que *"dado que la legalidad del mandato de la OM dependía de la existencia de un sustrato legal que le sirviera de fundamento, la inexistencia*

del mismo provocaba la prevalencia el principio de celeridad que debe afectar a todos los expedientes en materia de prestaciones de la Seguridad Social” (STS de 2-07-2013, F.J 5º, Pte. Arastey), en la misma dirección la STSJ, Galicia, de 27-03-2012, F.J 3º (Pte. López Paz); la STS de 2-10-2008 (Pte. De Castro Fernández); y la STS de 25-10-2005.

En este sentido, Alfonso Mellado¹¹ afirma que esta suspensión puede conducir a un retraso considerable en el reconocimiento del recargo, desincentivar el recurso a la vía penal y se compagina mal, no con el carácter compatible del recargo, pero sí con el carácter independiente de cualquier otra responsabilidad que le atribuyen el art. 123 LGSS.

Por otra parte, la STS de 13-02-2008 llegó a la conclusión de que la incoación de diligencias penales no es causa bastante para suspender el procedimiento administrativo para la imposición del recargo o de una sanción; no obstante, si en tal supuesto se suspende indebidamente el expediente, la suspensión no perjudica la acción, que no caduca en perjuicio del beneficiario. Por tanto, no se suspende el expediente administrativo de recargo de prestaciones por el inicio de las diligencias penales por los mismo hechos.

En relación a nuestro caso, la Inspección de Trabajo levanta acta con propuesta de sanción por infracción grave y fija el porcentaje del recargo de prestaciones en un 30%. Construcciones Oleiros S.L. está en desacuerdo tanto con la calificación de la infracción como con el porcentaje de propuesta de recargo y, al existir diligencias penales en trámite, solicita la suspensión de ambos expedientes. Sí es correcta la suspensión del expediente administrativo sancionador al existir diligencias penales en trámite y habrá que esperar a la sentencia penal firme para no incurrir en una dualidad de sanciones por el mismo hecho. Por el contrario, la suspensión del procedimiento de recargo es inadecuada, a pesar de estar prevista en el art. 16.2 párrafo II de la Orden 18 enero 1996, pues no hay ningún motivo legal para su paralización como ya se ha dicho, por lo que es perfectamente compatible el procedimiento sancionador con el procedimiento de recargo de prestaciones. No hay que paralizar este procedimiento pues solo conduce a dilaciones a la hora de resolver sobre el recargo así como otros problemas relacionados con la prescripción de la acción o su caducidad.

En relación a la compatibilidad del recargo de prestaciones con las otras responsabilidades el art 123.3 LGSS establece que *“es independiente y compatible con las de todo orden, incluso penal, que puedan derivarse de la infracción”*.

Atendiendo ahora a la **compatibilidad de la responsabilidad administrativa o penal con la civil** es compatible con ésta cuyo fin es resarcir los daños sufridos (art 43.2 LPRL¹²) puesto que, como ya se ha dicho, la responsabilidad administrativa mira hacia la conducta punible del autor y no hacia los daños sufridos por la víctima. Sin embargo si hablamos de **compatibilidad en la tramitación** es importante recalcar que si la responsabilidad civil se dilucida por la vía social el procedimiento se suspenderá hasta que se dicte sentencia penal firme en esta vía.

Por otra parte el **art. 86.1 LRJS** establece que *“en ningún caso se suspenderá el procedimiento por seguirse causa criminal sobre los hechos debatidos”* y el **art 4.3 LRJS** dispone: *“hasta que las resuelva el órgano judicial competente, las cuestiones prejudiciales penales suspenderán el plazo para adoptar la debida decisión sólo cuando se basen en falsedad documental y su solución sea de todo punto indispensable para dictarla”*. Así, entiendo que los procedimientos que se sigan ante la vía social que nada tengan que ver con la infracción de la normativa de prevención de riesgos no suspenden su tramitación. Por ejemplo no se suspende el procedimiento seguido ante la jurisdicción

11 ALFONSO MELLADO, C.L., *op. cit.*, pág 47.

12 Art. 42.3. LPRL: *“...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”*.

social para determinar el grado de incapacidad laboral de un trabajador aunque haya un procedimiento penal abierto.

4. Conclusiones

PRIMERA.- Tras un accidente laboral se abre la *vía administrativa* para sancionar el incumplimiento empresarial en virtud de la vertiente pública de los bienes jurídicos protegidos: la vida, la salud y la seguridad en el trabajo. La potestad sancionadora del Estado entra en juego como mecanismo de tutela del derecho de los trabajadores a una protección eficaz por parte del empresario establecido en el art. 14 LPRL y el correlativo deber del empresario de dispensar a sus empleados medidas de prevención en orden a evitar un accidente en este ámbito. Así, si el empresario comete alguna infracción de las tipificadas en la sección 2ª del Capítulo II de la LRJS, sin necesidad de que se haya producido un daño, se le impondrá la correspondiente sanción. Esta será impuesta por el INSS tras recibir el informe-propuesta de la Inspección de Trabajo. También será el INSS el que fije la cuantía del recargo.

SEGUNDA.- De otro lado, cuando ocurre un accidente de trabajo se puede abrir la *vía penal* si se pone en peligro *grave* la vida, salud o integridad física de los trabajadores (art. 316 CP). Por tanto, esta vía también se podrá abrir sin que exista un resultado dañoso, solamente con que se ponga en riesgo la vida o la integridad física del trabajador. Sin embargo, la realidad es que no es común la apertura de la vía penal para enjuiciar este delito por separado sino que suele enjuiciarse conjuntamente con el daño efectivo al trabajador, esto es, lesiones o muerte, según lo observado en la jurisprudencia para la elaboración de este informe. Así, lo frecuente es la apertura de la vía penal para el enjuiciamiento conjunto del art. 316 junto con lesiones u homicidio imprudente imputables al empresario en virtud del art. 14 LPRL. En estos casos la vía penal suele extenderse al conocimiento de la responsabilidad civil.

TERCERA.- La *vía social* se podrá abrir una vez que se dicte la resolución administrativa que dictamine la infracción de medidas de seguridad y el recargo de prestaciones. Conocerá de las impugnaciones de esta resolución así en el caso de que el demandante sea el trabajador, puede recurrir ante este orden cuando esté en desacuerdo con el grado de incapacidad atribuida en la resolución del INSS en virtud del art. 2.n) LRJS o, en el caso del empleador, la calificación de la infracción cometida. También ambos pueden recurrir ante la vía social por estar en desacuerdo con el recargo de prestaciones de la Seguridad Social.

Por otro lado, y en los casos de no abrirse la vía penal, de recaer sentencia absolutoria o en el caso de que el perjudicado se reservase la acción civil, la vía social conocería de la responsabilidad civil.

CUARTA.- Para conjugar las diferentes vías que hemos visto es necesario hablar de *compatibilidad*. La vía administrativa es incompatible con la tramitación en la vía penal de la responsabilidad del empresario derivada del incumplimiento de la normativa cuando se aprecie identidad de sujeto, hecho y fundamento. De este modo una vez abierta la vía penal, el procedimiento administrativo sancionador se paralizará en virtud de la prioridad de la jurisdicción penal en el conocimiento de hechos presuntamente delictivos (art. 10.2 LOPJ).

Por otra parte, tanto la vía administrativa como la penal resultan compatibles con la tramitación del recargo de prestaciones y con la vía social.

BIBLIOGRAFÍA

NORMATIVA

- Real Decreto Legislativo 1/1994, de 20 de junio, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley General de la Seguridad Social.
- Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial
- Real Decreto 928/1998, de 14 de mayo, por el que se aprueba el Reglamento general sobre procedimientos para la imposición de sanciones por infracciones de orden social y para los expedientes liquidatorios de cuotas de la Seguridad Social.
- Ley 31/1995, de 8 de noviembre, de Prevención de Riesgos Laborales.
- Constitución española, 1978
- Real Decreto Legislativo 5/2000, de 4 de agosto, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley sobre Infracciones y Sanciones en el Orden Social.
- Real Decreto Legislativo 1/1995, de 24 de marzo, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores
- Real Decreto de 24 de julio de 1889 por el que se publica el Código Civil
- Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común
- Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal
- Ley 36/2011, de 10 de octubre, reguladora de la jurisdicción social

JURISPRUDENCIA

- Sentencia del Tribunal Supremo de 12 de febrero de 2011
- Sentencia de la Audiencia Provincial de A Coruña de 20 de enero de 2000
- Sentencia del Tribunal Constitucional de 16 de abril 2012
- Sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid de 5 de noviembre de 2012
- Sentencia del Tribunal Supremo de 31 de marzo 2010
- Sentencia del Tribunal Supremo de 2 de Julio de 2013
- Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Galicia de 27 de marzo 2012
- Sentencia del Tribunal Supremo de 2 octubre de 2008
- Sentencia del Tribunal Supremo de 25 de octubre 2005
- Sentencia del Tribunal Supremo de 13 de febrero de 2008

DOCTRINA

- Ortells Ramos, M. y Tapia Fernández, I. (Dirección y Coord.): "El proceso penal en la doctrina del TC (1981-2004)" , ed. Thomson-Aranzadi, Marid, 2005

- BERROCAL JAIME, A.: “El proceso sobre incapacidad permanente”, ed. Bosch, Barcelona 2009.
- ALFONSO MELLADO, C.A.: “Responsabilidad empresarial en materia de seguridad y salud laboral”, ed. Tirant lo blanch, Valencia, 1998
- IGARTUA MIRÓ, M.T.: “Sistema de prevención de riesgos laborales”, ed. tecnos, Madrid, 2011

II. SOBRE LOS ÓRGANOS COMPETENTES

1. Objeto y planteamiento del informe

Con atención a las materias que aparecen en el supuesto y a las vías judiciales examinadas, se determinará los órganos competentes encargados de conocer de dichas cuestiones relacionadas con el accidente de trabajo del oficial de 1ª D. Jorge García.

Para llegar a conocer cuáles son estos órganos he hecho referencia primeramente a los tres criterios que he utilizado para averiguarlo que son la competencia objetiva, la territorial y la funcional. Usando estas directrices he podido identificar los órganos judiciales con competencia para enjuiciar las materias que aparecen en el caso, si bien también hay órganos administrativos competentes que son los que conocen y determinan diferentes materias, aunque sus resoluciones podrán ser recurridas ante el orden judicial competente que, en el ámbito de los accidentes laborales, será el orden social. Para conocer cuáles son estos órganos he tenido que hacer referencia al procedimiento del que hacen uso estos órganos administrativos.

2. Sobre los órganos competentes

2.1. En general: la jurisdicción

El **concepto** global de jurisdicción que se acoge es el que la concibe como la potestad constitucional ejercida, exclusiva y excluyentemente, por Tribunales independientes, previa y legalmente establecidos, funcionalmente desarrollada de modo imparcial en el proceso y dirigida a la satisfacción irrevocable de los intereses jurídicos socialmente relevantes. Para Montero Aroca la jurisdicción es "la potestad dimanante de la soberanía del Estado, ejercida exclusivamente por jueces y tribunales independientes, de realizar el derecho en el caso concreto, juzgando de modo irrevocable y ejecutando lo juzgado". El concepto de jurisdicción lleva incardinado el derecho al juez ordinario establecido en el artículo 24.2 de la Constitución, que significa que el juez que conoce un asunto no puede ser escogido en ningún caso, sino que vendrá determinado por turno, hecho que ayuda a garantizar la imparcialidad del proceso. La ley establecerá siempre de antemano la categoría del órgano al que le corresponde juzgar según la materia y el territorio: el juez concreto que lo hará dependerá de un turno preestablecido, por lo que no hay forma de influir sobre la elección del concreto órgano que va a juzgar un caso particular.

Para identificar el órgano judicial que conocerá de un determinado asunto hay que acudir a tres **criterios**: en primer lugar, a la *competencia material u objetiva*, que distribuye los casos en función de la materia. En segundo lugar, a la *competencia territorial* que establece el concreto órgano judicial que, ostentando jurisdicción y competencia objetiva, conocerá del asunto, utilizando para ello el concepto de partido judicial y por último, se acude al criterio de la *competencia funcional* que permite determinar el órgano judicial que ostenta la competencia para conocer de las distintas instancias en las que puede desenvolverse el procedimiento o de cada concreto acto procesal. Así, las distintas manifestaciones de la competencia funcional permiten concretar, por ejemplo, el Tribunal competente en relación a las cuestiones de competencia o a los recursos interpuestos.

De este modo, utilizando estos tres criterios identificaremos el órgano que entenderá del caso en cuestión. En el nuestro conocerá la jurisdicción social, la penal y también órganos administrativos.

2.1. De los órganos judiciales penales

El **proceso penal** se caracteriza porque su competencia es indisponible, prohibiéndose que las partes pacten para establecer la competencia del órgano judicial que ha de seguir el proceso. Otra de sus características es la separación de la fase de instrucción y la de enjuiciamiento. Esta separación se debe principalmente al hecho de que si el Juez instructor de un asunto entiende que sí hay indicios de delito, este Juez no sería ya imparcial, estaría probablemente condicionado e indubitadamente "contaminado". Por lo que el Juez que dicte sentencia habrá de ser otro. De esta forma, en cada fase conocerá un órgano judicial distinto. En la primera, el Juzgado de Instrucción investigará si hay indicios de delito o no y, si los hubiere, enviará el asunto al Juzgado de lo Penal o la Audiencia Provincial, encargada de la segunda fase.

En cuanto a las vías de inicio del proceso penal en este caso puede ser a instancia del perjudicado, interponiendo una denuncia, por la Inspección de Trabajo o también de oficio por el Juzgado de Guardia al recibir el parte de la Guardia Civil.

Competencia de los órganos penales

El art. 9.3 LOPJ establece la competencia objetiva de los órganos penales atribuyéndoles el conocimiento de las causas y juicios criminales, con excepción de los que correspondan a la jurisdicción militar.

Por otra parte el art. 23.1 LOPJ establece de manera somera la competencia territorial al señalar que la jurisdicción penal española conocerá de los delitos y faltas cometidos en territorio español o a bordo de buques o aeronaves españolas, sin perjuicio de los tratados internacionales de los que España sea parte. Será el RD de 14 de septiembre de 1882, aprobatorio de la Ley de Enjuiciamiento Criminal (en adelante LECrim.), artículo 14.2 a 4, la que nos informe de los fueros que determinan el órgano competente territorialmente de entre los que los son materialmente. Así, la regla general es la del *forum delicti commissi*, esto es, la del lugar de comisión del hecho; la base de la competencia territorial es el partido judicial.

Con referencia a las materias que aparecen en el caso, los órganos penales conocerán de

A. La infracción de medidas de seguridad y del delito de lesiones

Así, el órgano competente en la vía penal para investigar si existe delito en relación a los derechos de los trabajadores (artículo 316 CP) y a las lesiones sufridas por el trabajador D. Jorge García (artículo 152.1.3º) será, en la primera fase, el **Juzgado de Instrucción de A Coruña** puesto que el hecho sucede en la calle del Orzán, calle sita en A Coruña (*forum delicti commissi*).

Posteriormente, se pasará la instrucción al **Juzgado de lo Penal de A Coruña**, el cual juzgará el caso y hará ejecutar lo juzgado. Es competente el Juzgado de lo Penal, y no la Sección 1ª de la Audiencia Provincial, puesto que la pena del delito más grave (el delito más grave es el que tiene más pena) no excede de 5 años. En nuestro caso la pena máxima será de 3 años ya que el delito del art. 316 CP prevé una condena máxima de 3 años de prisión.

B. La responsabilidad civil derivada de accidente de trabajo

En relación con la responsabilidad civil derivada de accidente laboral cabe decir ahora que, al no reservarse la acción el perjudicado (art. 109.2 CP) será el Juzgado de lo Penal que conozca del delito que da origen a dicha responsabilidad el encargado de fijar el *quantum* de ésta. Si bien este punto se abordará con precisión en el informe 4º de este trabajo. Por tanto, será el Juzgado de lo Penal de A Coruña el encargado de conocer de dicha responsabilidad en el caso planteado.

2.3. De los órganos judiciales sociales

En el ámbito laboral es característica la preferencia por los procedimientos extrajudiciales, con el fin de evitar una excesiva judicialización de los conflictos laborales. Los motivos de ello son la mayor celeridad y economicidad de los mecanismos extrajudiciales, como la mayor adecuación de las soluciones adoptadas por la inmediatez de las partes al propio litigio¹³.

El orden jurisdiccional social es el que conoce de las pretensiones que se promuevan en la rama social del Derecho, tanto en conflictos individuales como colectivos, así como las reclamaciones en materia de Seguridad Social o contra el Estado cuando le atribuya responsabilidad la legislación laboral (art. 9.5 LOPJ). El art. 1 de la LRJS apunta que se incluyen “*aquellas que versen sobre materias laborales y de Seguridad Social, así como de las impugnaciones de las actuaciones de las Administraciones públicas realizadas en el ejercicio de sus potestades y funciones sobre las anteriores materias*”. Se trata de una jurisdicción ordinaria que ejerce, respecto de las materias que le están atribuidas, la potestad jurisdiccional juzgando y haciendo ejecutar lo juzgado (art. 117.3 CE).

Como ya se apuntaba anteriormente, para que un órgano judicial pueda conocer de un asunto es necesario que tenga competencia, tanto por razón de la materia como territorialmente. Esta última la determina el art. 10 LRJS que establece como regla general la competencia del Juzgado del lugar de prestación de los servicios, *loci laboris*, o el del domicilio del demandado, a elección del demandante. No obstante, si los servicios se prestaran en lugares de distintas circunscripciones territoriales, el trabajador podrá elegir entre aquél de ellos en que tenga su domicilio, el del contrato, si hallándose en él el demandado pudiera ser citado, o el del domicilio del demandado. En el caso de que sean varios los demandados, y se optare por el fuero del domicilio, el actor podrá elegir el de cualquiera de los demandados (art. 10.1 LRJS)

La concreta organización de los órganos de la jurisdicción social, prevista en la LOPJ y desarrollada por la LRJS, se articula a partir de cuatro niveles, representados por los Juzgados de lo Social, las Salas de lo Social de los TSJ, la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional y la Sala de lo Social del TS.

Competencia de los órganos sociales

Los **Juzgados de lo Social** son los órganos básicos del orden jurisdiccional social, son unipersonales y su ámbito territorial es normalmente la provincia, con jurisdicción en toda ella y sede en su capital, donde suele haber más de uno. El Juez de lo Social va a conocer en primera y única instancia del conjunto de materias atribuidas al orden social, salvo las encomendadas en primera instancia a los Tribunales Superiores de Justicia y a la Audiencia Nacional, las atribuidas en única instancia a la Sala de lo Social del Tribunal Supremo y las de carácter laboral atribuidas expresamente por la Ley Concursal al juez del concurso (art. 6 LRJS).

En relación al supuesto y a las materias que en él aparecen, tendrán competencia los Juzgados de lo Social en relación con:

A. El proceso litigioso de graduación de la incapacidad laboral

D. Jorge García como consecuencia de la caída por el hueco del ascensor de la obra en la que trabajaba permaneció en situación de baja por incapacidad temporal durante un año y, a continuación, se le dictamina una situación de incapacidad permanente en grado total. Sin embargo, el albañil no está conforme con dicho grado y presenta demanda ante el Juzgado de lo Social de A Coruña solicitando la absoluta.

13 MONEREO PEREZ, J.L.: "Manual de Derecho Procesal del Trabajo", ed. Tecnos, Madrid, 2008, pág. 14.

Por tanto, primeramente corresponderá al equipo de valoración de incapacidades concretar el grado de incapacidad laboral. Este elevará un dictamen-propuesta a la Dirección Provincial del Instituto Nacional de la Seguridad Social (en adelante INSS) que, si bien no le vincula, lo común es que lo acepte de plano dictando la resolución administrativa que determine el grado de incapacidad así como el derecho del interesado a las prestaciones económicas de la Seguridad Social. En el caso de que el perjudicado no esté conforme planteará demanda ante el Juzgado de lo Social, que será el competente para dictaminar este extremo en virtud del art. 2.s) LRJS: “*Los órganos jurisdiccionales del orden social (...) conocerán de las cuestiones litigiosas que se promuevan: (...) En impugnación de actos de las Administraciones públicas, sujetos a derecho administrativo y que pongan fin a la vía administrativa, dictadas en el ejercicio de sus potestades y funciones en materia de Seguridad Social, distintas de las comprendidas en el apartado o) de este artículo, incluyendo las recaídas en el ejercicio de la potestad sancionadora en esta materia.*”

Así, el competente para conocer esta materia es el **Juzgado de lo Social de A Coruña** que valorará y calificará si el grado de incapacidad es el establecido por el INSS o es otro. Una vez dictada la sentencia y establecida la situación de incapacidad, el beneficiario, D. Jorge García en este caso, puede plantear **recurso de suplicación ante el Tribunal Superior de Justicia** (en adelante TSJ) de la Comunidad Autónoma si la sentencia recaída en primera instancia no se acoge a su solicitud. Y es lo que exactamente sucede, el Juzgado de lo Social de A Coruña dicta sentencia desestimatoria y Jorge recurre ante el TSJ de Galicia.

Será entonces la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Galicia el que conozca del recurso de suplicación. Esta Sala conoce, para lo que aquí nos interesa, de los recursos de suplicación establecidos en la LRJS contra las resoluciones dictadas por los Juzgados de lo Social de su circunscripción (art. 7.c) y art. 190.1 LRJS). El recurso de suplicación viene regulado en la LRJS en el título II del Libro III, artículos de 190 a 204.

Este recurso es un *medio de impugnación extraordinario*, pues no se trata de una apelación ni de una segunda instancia ya que no se realiza un nuevo examen de los hechos, ni de las pruebas ni del derecho aplicable, sino que se ciñe a determinados aspectos de la resolución impugnada (art. 193.b)). De otro lado mantiene su naturaleza casacional, en el sentido de que está concebida para la defensa de la ley frente a la actuación del Juez *a quo* aunque no cumple la función unificadora de interpretación y aplicación de la ley que corresponde al Tribunal Supremo, pues la legislación laboral constituye competencia exclusiva del Estado, asumiendo las Comunidades Autónomas exclusivamente las funciones de naturaleza ejecutiva (art. 149.1.7 CE).

Por otra parte, el objeto del recurso de suplicación es corregir posibles errores *in indicando, in iuris o in facto*¹⁴, errores que, de existir, determinan la revocación en todo o en parte de la sentencia dictada, dictándose en su sustitución el que corresponda en Derecho.

Entrando de nuevo al caso concreto, D. Jorge García recurre en suplicación ante el Tribunal Superior de Justicia gallego, el cual dictamina la absoluta conforme al art. 191.3.c) LRJS.

B. El procedimiento litigioso de recargo de prestaciones.

Según el art. 28.2 de la LRJS “*cuando en materia de prestaciones de Seguridad Social o sobre recargo de prestaciones, se impugne un mismo acto administrativo, o actos de reproducción, confirmación o ejecución de otro anterior, o actos entre los que exista conexión directa, se acordará la acumulación de los procesos aunque no coincidan todas las partes ni la posición procesal que ocupen. Dicha regla se aplicará a la impugnación de un mismo acto administrativo en*

14 MONEREO PÉREZ, J.L. (cord.): "Ley reguladora de la jurisdicción social. Estudio técnico-jurídico y sistemático", ed. Comares S.L., Granada, 2013, pág. 99.

las restantes materias competencia del orden social".

Así, en primer lugar será el INSS el que en su resolución sobre la sanción aplicable a la infracción de normas de seguridad e higiene cometida determine el porcentaje del recargo, de entre el 30 % al 50%, aplicable a las prestaciones básicas de la Seguridad. Si bien, tanto el beneficiario como el empresario infractor al mostrarse disconformes con el porcentaje establecido en la resolución del INSS podrán plantear demanda ante el órgano competente que es el Juzgado de lo Social.

En el caso así ocurre, por lo que tanto el beneficiario, Jorge García, como la empresa, Construcciones Oleiros S.L., plantearán la oportuna demanda ante el Juzgado de lo Social de A Coruña para que determine si el porcentaje es el adecuado a la vista del caso.

2.4. De los órganos administrativos

En relación con las materias que aparecen en el caso, conviene indicar que, a parte de los órganos judiciales competentes, hay órganos administrativos que se encargan de establecer cuestiones importantes como son la situación de incapacidad del trabajador y el correlativo derecho a percibir las prestaciones económicas del sistema de Seguridad Social, las infracciones administrativas y la cuantía del recargo de las prestaciones de la Seguridad Social. Este órgano es el **Instituto Nacional de la Seguridad Social (INSS)** que emitirá la resolución administrativa ante la propuesta de la **Inspección de Trabajo** y el **Instituto Galego de Seguridade e Saúde Laboral**.

Instituto Nacional de la Seguridad Social (INSS)

El INSS es una Entidad Gestora de la Seguridad Social, con personalidad jurídica propia, adscrita al Ministerio de Empleo y Seguridad Social a través de la SESS, que tiene encomendada la gestión y administración de las prestaciones económicas del sistema de la Seguridad Social, con excepción de aquellas cuya gestión esté atribuida al IMSERSO o servicios competentes de las Comunidades Autónomas, así como el reconocimiento del derecho a la asistencia sanitaria¹⁵.

En primer lugar y en relación a la declaración de la ***situación de incapacidad tanto temporal como permanente*** será el INSS el organismo encargado su reconocimiento, si bien el procedimiento para evaluar la incapacidad y percibir la correspondiente prestación económica se puede iniciar (art. 4.1 RD 1300//1995, de 21 de julio, por el que se desarrolla, en materia de incapacidades laborales del sistema de la Seguridad Social, la Ley 42/1994, de 30 de diciembre, de medidas fiscales, administrativas y de orden social): a) De oficio, por propia iniciativa de la Entidad gestora, o como consecuencia de petición razonada de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social o del Servicio de Salud competente para gestionar la asistencia sanitaria de la Seguridad Social; b) A instancia del trabajador o su representante legal y c) A instancia de las Mutuas de Accidentes de Trabajo y Enfermedades Profesionales de la Seguridad Social o de las empresas colaboradoras, en aquellos asuntos que les afecten directamente.

Para la valoración de la incapacidad (art. 5 RD 1300/1995) se necesita la aportación del alta médica de asistencia sanitaria y del historial clínico y la formulación del dictamen-propuesta por el Equipo de Valoración de Incapacidades. El médico inspector del INSS elabora el Informe Médico de Síntesis y será el Director Provincial del INSS (art. 6 RD 1300/1995) quien dicte la resolución que reconozca o no el derecho a percibir las prestaciones de incapacidad permanente en cualquiera de sus grados. Una vez recibida la resolución por el interesado, si no están de acuerdo, pueden elevar la reclamación previa a la vía jurisdiccional.

¹⁵ Ver sitio web http://www.seg-social.es/Internet_1/LaSeguridadSocial/Quienessomos/InstitutoNacionalde29413/index.htm (última visita 22/04/2015).

En segundo lugar, también tiene competencia el INSS para establecer el porcentaje en que, en su caso, hayan de incrementarse las prestaciones económicas reconocidas al trabajador (art. 1.e) del RD 1300/1995). Será la Inspección de Trabajo quien, tras la investigación del accidente, levante el Acta de Infracción contra la empresa y remita un informe-propuesta de **recargo de prestaciones de Seguridad Social** al INSS. En él, la Inspección tipifica la infracción y propone el porcentaje del recargo de prestaciones en relación a la gravedad de la infracción. Una vez establecido el recargo aplicado por el INSS, el empresario, en caso de estar en desacuerdo, interpondrá reclamación previa frente a la Entidad Gestora, y en su caso demanda ante el Juzgado de lo Social. Pero paralelamente a la impugnación de la resolución administrativa que declara el recargo, el empresario debe impugnar el Acta de Infracción extendida por la Inspección de Trabajo.

En último lugar, la **competencia sancionadora en el ámbito administrativo** para imponer las sanciones correspondientes a las infracciones de seguridad y salud en el trabajo es de la autoridad laboral, esto es, el Director provincial del INSS, a propuesta de la Inspección de Trabajo (art. 1.2 LISOS), ya actúe de oficio o por denuncia en los casos de accidentes de trabajo mortales, muy graves o graves.

En el caso abordado la competencia para dictaminar si se ha cometido alguna infracción de las tipificadas en la Sección 2 del Capítulo II de la LISOS es de D. Diego M. Bernal Llorente, Director Provincial del INSS en A Coruña. Para llegar a esta resolución, la Inspección de Trabajo que estuviera de guardia el día 7 de mayo de 2006 acude al lugar de trabajo, la obra en la calle del Orzán, con la presencia del técnico del Instituto Nacional de Seguridad e Higiene en el Trabajo o, como en el caso el técnico del Instituto Galego de Seguridade e Saude Laboral, organismo autonómico equivalente. La Inspección de Trabajo propone la sanción correspondiente a la infracción cometida a través del Acta de Infracción que, en este caso, se tipifica como muy grave. El Acta de la Inspección de Trabajo contendrá los criterios utilizados para graduar y cuantificar la sanción. Como sabemos, de la investigación de los accidentes se pueden derivar consecuencias no solo en el ámbito administrativo si no también en el penal, pues con frecuencia el informe o el acta de infracción extendida por la Inspección de Trabajo y S.S., constituye el elemento básico de prueba.

Para conocer un poco mejor la labor de la Inspección de Trabajo cabe apuntar que es una organización administrativa dependiente de la Subsecretaría de Empleo y Seguridad Social “responsable del servicio público de control y vigilancia del cumplimiento de las normas de orden social que incluye los servicios de exigencia de las responsabilidades administrativas pertinentes en que puedan incurrir empresas y trabajadores así como el asesoramiento e información a los mismos en materia laboral y de seguridad social”¹⁶. Sus funciones aparecen tanto en el art.7 LOITSS como en el art. 9 LPRL.

Para terminar, haré una breve referencia al Instituto Galego de Seguridade e Saúde Laboral.

Por una parte, el artículo 49.1.7 CE establece que el Estado tiene competencia exclusiva sobre la legislación laboral, sin perjuicio de su ejecución por los órganos de las Comunidades Autónomas. En virtud de este mandato surge el Instituto Galego de Seguridad y Salud Laboral, organismo que extiende su actuación a todas las empresas y trabajadores de la Comunidad Autónoma gallega y al que le corresponde la gestión y coordinación de las políticas que en las materias de seguridad, higiene y salud laboral establezcan los poderes públicos de la comunidad autónoma para la mejora de las condiciones de trabajo, con objeto de eliminar o reducir en el origen los riesgos inherentes al trabajo, sin perjuicio de las competencias de la Dirección Xeral de Traballo e Economía Social en este ámbito y de las competencias atribuidas a otros departamentos de la Xunta de Galicia.

16 Ver sitio web http://www.empleo.gob.es/itss/web/Que_hacemos/Funciones_ITSS/index.html (última visita 20/04/2015)

3. Conclusiones

PRIMERA.- El órgano competente para conocer de los delitos de los arts. 316 y 152 CP será el **Juzgado de Instrucción de A Coruña**, pues es esta localidad la del lugar de comisión del hecho (art. 14.2 LECrim). Este, una vez finalizada la instrucción del caso, remitirá el asunto **Juzgado de lo Penal de A Coruña** que es el competente para dictar y ejecutar la sentencia.

Este mismo órgano será el encargado de conocer sobre el *quantum* de la responsabilidad civil en el caso abordado.

SEGUNDA.- El órgano competente para conocer de los procesos litigiosos en materia de incapacidad laboral y de los procesos litigiosos sobre recargo de prestaciones de la Seguridad Social será el **Juzgado de lo Social de A Coruña** puesto que el lugar donde Jorge García prestaba sus servicios como albañil era la calle del Orzán de A Coruña, y el art. 10 LOPJ establece este foro de competencia.

Por otra parte, dentro de los órganos de la jurisdicción social será la **Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Galicia** el competente para conocer del recurso de suplicación interpuesto por Jorge al desestimar el Juzgado de lo Social la concesión de la incapacidad permanente en grado absoluta en virtud del art. 191.3.c).

TERCERA.- El **Instituto Nacional de la Seguridad Social**, como órgano administrativo con potestad sancionadora, será el que impondrá al empresario la sanción que corresponda a la infracción de normas de prevención de riesgos laborales prevista. También corresponde a este órgano imponer el porcentaje del recargo de prestaciones de la Seguridad Social atendiendo a la gravedad de la infracción cometida, pudiendo ser modulada por la entidad de las lesiones sufridas por Jorge a consecuencia del accidente.

BIBLIOGRAFÍA

NORMATIVA

- Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial
- Real Decreto de 14 de septiembre de 1882, aprobatorio de la Ley de Enjuiciamiento Criminal
- Ley 36/2011, de 10 de octubre, reguladora de la jurisdicción social
- Real Decreto Legislativo 5/2000, de 4 de agosto, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley sobre Infracciones y Sanciones en el Orden Social
- Ley 42/1997, de 14 de noviembre, ordenadora de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social
- Real Decreto 1300//1995, de 21 de julio, por el que se desarrolla, en materia de incapacidades laborales del sistema de la Seguridad Social, la Ley 42/1994, de 30 de diciembre, de medidas fiscales, administrativas y de orden social
- Portal de la Seguridad social
- Portal del Instituto Galego de Seguridade e Saúde Laboral

JURISPRUDENCIA

- Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Cantabria de 24 de marzo 2015

DOCTRINA

- MONEREO PEREZ, J.L.: "Manual de Derecho Procesal del Trabajo", ed. Tecnos, Madrid, 2008
- MONEREO PÉREZ, J.L. (coord.): "Ley reguladora de la jurisdicción social. Estudio técnico-jurídico y sistemático", ed. Comares S.L., Granada, 2013

III. SOBRE LA RESPONSABILIDAD PENAL DE LOS SUJETOS INTERVINIENTES

1. Objeto y planteamiento del informe

En la ejecución de la obra acometida por la empresa “Construcciones Oleiros S.L.” cuyo administrador es D. Domingo Fernández Blanco -a la vez que jefe de la obra- intervienen D. Pedro Rodríguez Testón -aparejador y coordinador de seguridad- y D. Sergio Pardo Méndez -arquitecto y quien hizo el estudio de seguridad-. Se analiza su responsabilidad en relación al accidente padecido por D. Jorge García, oficial de primera albañil, el día siete de mayo de 2006, cuya función era subir materiales a las plantas superiores del edificio izándolos con un maquinillo, momento en el que cual se rompe la plataforma que cubría el hueco del ascensor cayendo desde una altura de 3'7 metros.

Hay que tener en cuenta que en el estudio de seguridad aparecían como medidas de protección de los huecos las barandillas.

Para la realización de este informe, se han estudiado los aspectos más relevantes de los artículos 316 y 152 en relación con el 150 del Código Penal, que son las infracciones penales en principio aplicables al caso. Para determinar la responsabilidad penal de los agentes, he analizado las funciones y titulaciones que debían cumplir en la realización de su cargo desde la perspectiva de 1) la Ley de Ordenación de la Edificación; 2) el Decreto 265/1971, de 19 de febrero, por el que se establecen las facultades y competencias profesionales de los arquitectos técnicos; y 3) el RD 1627/1997. Así como cuáles debían de ser las medidas de protección de los huecos de la obra. Una vez determinada la responsabilidad penal de cada uno de ellos he calculado la pena que les correspondería, teniendo en cuenta el concurso de delitos que se da (ideal).

2. Sobre los delitos observados en el caso

2.1. Del delito contra la seguridad y salud en el trabajo

A. Los bienes jurídicos protegidos

Los bienes jurídicos protegidos en el delito contra la seguridad y salud de los trabajadores de los artículos 316, 317 y 318 del CP son **la vida** (art. 15 CE) y **la salud** (art 43.1 CE), puesto que el trabajador en el desempeño de sus funciones puede sufrir daños en relación a estos. De esta manera el titular del bien jurídico es cada trabajador individualmente considerado; se protegen bienes jurídicos individuales. De la relevancia de estos deviene la protección que deben darle los poderes públicos velando por su seguridad e higiene (art. 40.2 CE), compromiso que se incorpora a los principios rectores de la política social y económica¹⁷.

Por otro lado se cuestiona si la **seguridad en el trabajo** es, por otra parte, un bien jurídico colectivo independiente respecto de los otros, aunque íntimamente ligado a ellos. Esto se justificaría por la irrelevancia del consentimiento del trabajador en el riesgo. Sin embargo, cabe sostener que la seguridad no forma parte del bien jurídico, sino que es un valor utópico, y la seguridad sería la forma de proteger la vida y la salud, deber encomendado directamente al empresario y a los poderes públicos, pero no un bien jurídico en sí mismo. Aunque he de decir que mayoritariamente sí que se entiende como un bien jurídico distinto y de carácter colectivo.

17 TERRADILLOS BASOCO, J.M.: " La siniestralidad laboral como delito", ed. Bomarzo, Albacete, 2006, pág 15.

B. El empresario como deudor de seguridad

El art. 1 ET afirma que el empresario goza de poder reconocido jurídicamente ya que están bajo su mando *“los trabajadores que voluntariamente presten sus servicios retribuidos por cuenta ajena y dentro del ámbito de organización y dirección de otra persona, física o jurídica, denominada empleador o empresario”*, por tanto el empleador queda obligado a ejercer su poder de organización y dirección de modo que no se generen riesgos a la vida y salud de los trabajadores.

El “deber de seguridad” o “deuda de seguridad” del empresario con los trabajadores aparece reflejado en diferentes normas. En el Estatuto de los Trabajadores en sus artículos 4.2.d) y el 19.1¹⁸ y en la legislación específica de prevención de riesgos laborales, esta es la LPRL, en el art. 2 y el art. 14.1 que establece que *“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. Conforme a esto la STSJ, Galicia, de 10-03-2015 (Pte. Rama) al igual que la del mismo tribunal del 31-03-2015 confirma, en su F.J.4º, que *“ha de subrayarse el hecho de que la obligación preventiva del empresario en el esquema de la Ley 31/1995 es la de adoptar “cuantas medidas sean necesarias para la protección de la seguridad y la salud de los trabajadores” (art. 14.1). Si una medida es necesaria para obtener un nivel de riesgo tolerable, la misma ha de ser adoptada obligatoriamente, sin que quepa que el empresario se limite a cumplir con concretas prescripciones reglamentarias, si se acredita con ello que el nivel de protección resulta insuficiente”*. Continúa dicha sentencia recordando la doctrina del Tribunal Supremo en este punto y establece que *“el deber de protección del empresario es incondicionado y, prácticamente ilimitado, pues debe adoptar las medidas de protección que sean necesarias, cualesquiera que ellas fueran”*.

De igual manera la SAP, Pontevedra, de 27-02-2015 (Pte. Rey) establece que el “empresario tiene el deber de protección a sus trabajadores, tomando las medidas preventivas pertinentes y desarrollando una acción permanente de seguimiento de la actividad preventiva con el fin de perfeccionar de manera continuada las actividades de evaluación y control de riesgos que no se hayan podido evitar”. Conforme a ello el empresario se erige como deudor de seguridad y cada vez que suscribe un contrato de trabajo está contrayendo una deuda de seguridad con cada uno de sus trabajadores. Tan clara es la obligación empresarial de controlar los riesgos que el art 14.5 LPRL precisa que *“el coste de las medidas relativas a la seguridad y la salud en el trabajo no deberá recaer en modo alguno sobre los trabajadores”*.

Como se ha venido viendo hasta ahora, tanto la jurisprudencia como las normas laborales, establecen que es el empresario el obligado principal en cuanto a la adopción de las medidas de seguridad e higiene. Sin embargo para el caso de delegación de funciones en personas distintas del empresario éstas podrán ser también responsables pero *“se constituye una posición de garantía en el delegado sin cancelar la del delegante, esto es, la delegación transforma, no extingue la posición de garante: el delegante no ha de controlar ya directamente la fuente de peligro sino a la persona a quien se ha conferido el dominio de la fuente de peligro, esto es, se configura como un deber de vigilancia entendido como observación del cumplimiento de los deberes por parte del sustituto, lo cual puede dar lugar a una responsabilidad en cascada en los distintos niveles de responsabilidad”* (SAP, Pontevedra, de 27-02-2015).

C. Elementos del tipo delictivo

Las normas penales son un adecuado complemento de la protección laboral, puesto que penalizan

18 Art 4.2.d) E.T.: *“En la relación de trabajo, los trabajadores tienen derecho: A su integridad física y a una adecuada política de seguridad e higiene”* y el art. 19.1 *“El trabajador, en la prestación de sus servicios tendrá derecho a una protección eficaz en materia de seguridad e higiene”*.

un incumplimiento grave de las normas de prevención laborales, si bien el cauce penal, en virtud del principio de intervención mínima del Derecho Penal, ha de ser para los casos más graves y debe entenderse como una última vía.

El Título XV del Código Penal recoge tres artículos referidos expresamente a los “Delitos contra los derechos de los trabajadores”. El art. 316 CP estipula que *“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 6 meses a 3 años y multa de 6 a 12 meses”*.

1. Un primer análisis de esta norma nos lleva a configurarla como una **norma penal en blanco** pues dicho artículo no determina en que consiste el delito si no que nos remite a la Ley de Prevención de Riesgos Laborales, así como a *“sus disposiciones de desarrollo o complementarias y cuantas otras normas, legales o convencionales, contengan prescripciones relativas a la adopción de medidas preventivas en el ámbito laboral o susceptibles de producirlas en dicho ámbito”* (art. 1 LPRL) para saber en qué consiste infringir estas normas. La SAP, Pontevedra, de 20-01-2015 (Pte. Navares) determina que “lo que permite calificar el delito como tipo penal en blanco, de suerte que es la infracción de la normativa laboral la que completa el tipo si bien no bastará cualquier infracción administrativa para dar vida al tipo penal, porque éste exige, en adecuado nexo de causalidad, que la norma de seguridad infringida debe poner en "peligro grave su vida, salud o integridad física", lo que nos envía a infracciones graves de la normativa laboral que lleven consigo tal creación de grave riesgo”. La norma penal en blanco equivale a una norma incompleta e indeterminada que nos remite a otra legislación, en este caso a la laboral, para entender qué conducta es la se está sancionando.

2. El delito del art. 316 CP es un **delito especial por razón del sujeto** puesto que la autoría se atribuye exclusivamente a los empresarios así como a demás personas que por delegación de estos están obligados a facilitar los medios necesarios. Por tanto el tipo del art. 316 extiende la obligación no solo al empresario en sentido estricto si no a todos los sujetos en los que el empresario delega de manera diligente esta facultad. Esto quiere decir, que estas personas cuenten con la formación necesaria y que el empleador no se limite a designarlas sino que se asegure y controle que cumplen las funciones asignadas¹⁹.

3. La puesta en peligro grave del bien jurídico. El delito del art. 316 CP es un delito de peligro, pues se castiga el solo hecho de situar en una posición de riesgo al trabajador y no la efectiva lesión de su vida o su salud. Sin embargo, cabe decir que el peligro debe ser grave, ya sea por el resultado o por la posibilidad de que el daño se llegue a producir. De lo que debe deducirse que el art. 316, al exigir que la nota de gravedad acompañe al peligro típico, está obligando al Juez a la valoración conjunta de la probabilidad de producción del daño y de la severidad del mismo²⁰.

4. La omisión de los medios necesarios. La conducta típica ha de consistir en no facilitar los medios de seguridad y salud adecuados, es decir, es una conducta omisiva. Dicha omisión ha de ser de las medidas legales que, si existieran, llevarían al mínimo el riesgo existente para el trabajador. Rivero Lamas²¹ expone que “el concepto de normas de prevención de riesgos laborales a que se

19 En este sentido la la STS de 14-07-1999 exige tres deberes en la delegación: "deber de elección, exigiendo que se realice en persona con capacidad suficiente para controlar la fuente de peligro; deber de instrumentalización, facilitando al delegado los medios adecuados para controlar la fuente de peligro; y el deber de control, incrementando las medidas de cautela específicas para verificar que la delegación se desenvuelve dentro de las premisas establecidas".

20 TERRADILLOS BASOCO, J.M., *op. cit.*, pág. 92

21 RIVERO LAMAS, J.: "Responsabilidades penales de la empresa en materia de prevención de riesgos laborales"

refiere el precepto penal debe ser objeto de una interpretación que contemple la finalidad de la norma, esto es, impedir y sancionar que no se hayan facilitado a los trabajadores las medidas de seguridad adecuadas. Por consiguiente, lo que importa no es que una norma se autocalifique como de prevención de riesgos laborales sino que contenga disposiciones sobre los medios necesarios para prevenirlos. Pero (...) se excluye las infracciones de tipo documental o formal, y las relativas a los derechos de participación de los trabajadores, excepciones a las que parece razonable añadir las obligaciones empresariales de relación con la administración laboral”.

De forma general el art. 11 CP especifica que *“los delitos o faltas que consistan en la producción de un resultado sólo se entenderán cometidos por omisión cuando la no evitación del mismo, al infringir un especial deber jurídico del autor, equivalga, según el sentido del texto de la Ley, a su causación. A tal efecto se equiparará la omisión a la acción: a) Cuando exista una específica obligación legal o contractual de actuar. b) Cuando el omitente haya creado una ocasión de riesgo para el bien jurídicamente protegido mediante una acción u omisión precedente”*.

5. La conducta dolosa del 316 CP. En cuanto al dolo o elemento subjetivo que exige el artículo 316 tendrá lugar en los casos en que haya un incumplimiento consciente de las obligaciones en materia de riesgos laborales aunque, como es obvio, no haya intención lesiva para los trabajadores. Por tanto, no es necesario la configuración del dolo como directo sino que basta el dolo eventual, es decir, la representación y la probabilidad del peligro.

Cabe señalar que el **artículo 317** del Código Penal contempla el mismo ilícito que el descrito en el 316 pero en su modalidad imprudente. Al igual que en el art. 316, el elemento subjetivo va referido al peligro, no a su resultado lesivo²². Este tipo imprudente se aplicará a aquellos casos en los que el empresario no tiene intención de incumplir, pero lo hace: por ejemplo, se elabora un plan de seguridad que luego resulta incompleto o defectuoso, se omiten involuntariamente medidas de seguridad por desconocimiento...²³

Por último, el **artículo 318** del Código Penal está previsto para *“cuando los hechos previstos en los artículos de este título se atribuyeran a personas jurídicas”*, en este caso será a los representantes de la misma que hayan sido responsables de los hechos a quienes se impondrá la pena.

2.2. De las lesiones del art. 150 CP en relación al art. 152.1.3º del mismo

El delito imprudente de lesiones viene contemplado en el art 152 CP. En el mismo se establecen una serie de penas para diferentes tipos de lesiones remitiéndose, a efectos de determinar las lesiones, a los resultados previstos en los correspondientes delitos dolosos. El **art. 152.1.3º CP** establece: *“el que por imprudencia grave causare alguna de las lesiones previstas en los artículos anteriores será castigado con la pena de prisión de seis meses a dos años, si se tratare de las lesiones del artículo 150”*. Por su parte el **art. 150 CP** especifica *“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”*.

Es ésta y no otra la norma aplicable al caso, la del art. 150 CP, pues D. Jorge García tiene las siguientes secuelas: trastorno de erección, que si bien no supone la inutilidad total del órgano, es

Revista Actualidad laboral Nº 3, 1996, págs. 687-715

22 TERRADILLOS BASOCO, J.M., *op. cit.*, pág. 99

23 ARMENTEROS LEÓN, M.,: "Algunas consideraciones sobre la delimitación subjetiva de la responsabilidad penal en materia de riesgos laborales", Noticias jurídicas, 2006.

decir la impotencia, si es parcial, y a título de deformidad de miembro no principal, secuela de cicatriz de 20 centímetros en la región dorso lumbar que ha de ser catalogada como deformidad no grave en función su situación y longitud.

En relación a la imprudencia, en primer lugar, el art. 152 que exige que sea grave. La **diferencia entre la imprudencia grave y la leve** “se encuentra en la importancia del deber omitido en función de las circunstancias del caso, debiendo tener en cuenta a estos efectos el valor de los bienes afectados y las posibilidades mayores o menores de que se produzca el resultado, por un lado, y por otro, la valoración social del riesgo, pues el ámbito concreto de actuación puede autorizar algunos particulares niveles de riesgo” (STS de 11-02-2015; Pte. Berdugo).

Por otro lado el **concepto de gravedad** que da la jurisprudencia²⁴ se centra en la mayor o menor falta de diligencia mostrada en la acción u omisión, a la mayor o menor previsibilidad del resultado y al mayor o menor grado de infracción del deber de cuidado en relación con su importancia. También se habrá de valorar si la situación de riesgo creada afecta a bienes de primer interés e importancia, como la vida. La STS de 30-11-2001 (Pte. Bacigalupo) afirma que “la gravedad de la imprudencia está directamente en relación con la jerarquía de los bienes jurídicos que se pongan en peligro y con la posibilidad concreta de la producción del resultado lesivo. En otros términos: cuando la acción del autor genera un peligro para un bien jurídico importante en condiciones en las que la posibilidad de producción del resultado son considerables, la imprudencia debe ser calificada de grave” (en la misma línea la STS de 8-02-2013; Pte. Colmenero).

En virtud de lo expuesto, y en concreta relación al supuesto planteado, hago más las palabras de la SAP, A Coruña 2ª, de 12-06-2013 (Pte. Barrientos) pues señala de una forma clara que las “circunstancias que llevan a calificar la imprudencia en su modalidad más grave es el hecho de permitir que se realicen trabajos de altura, en una obra, empleando unos medios rudimentarios y peligrosos para trabajar en el hueco del ascensor, como es la colocación de plataformas de nula solidez, con un grosor el tablón empleado para trabajar sobre el hueco de 2'5 cm, y sobre el que se permitía trabajar a los operarios de la obra, que, lógicamente, acarrearían material consigo, lo que contribuía a forzar más la resistencia del tablón, ello, estimamos, entraña una elevada relajación en la observancia de normas de seguridad para la integridad de los trabajadores, que nos lleva a no considerar infundada la calificación de grave la negligencia declarada por la sentencia de instancia. La endeblez de la plataforma utilizada, determinaba y aumentaba la inminencia del daño, si sobre el mismo se permitía el paso y permanencia de trabajadores y material, se incrementaba la probabilidad del daño, por lo que ellos debe llevar a incrementar correlativamente la gravedad de la omisión o negligencia”.

3. De la responsabilidad penal de los sujetos intervinientes en el ámbito de prevención

El Código Penal prevé dos tipos de delito aplicables en materia de prevención de riesgos laborales: el delito específico contra la seguridad y salud laboral (art. 316) y los delitos o faltas genéricos de lesiones (arts. 147 y ss) y, en su caso, de homicidio (arts. 138 y ss).

Como se ha mencionado el art. 42.1 LPRL establece que el incumplimiento por los empresarios de sus obligaciones en materia de prevención de riesgos laborales dará lugar (...) en su caso, a responsabilidades penales. Delimitar el círculo de imputación personal no es fácil pues además del empresario legalmente obligado a proporcionar seguridad actúan otros sujetos integrados en la empresa con distintos niveles de responsabilidad (el arquitecto, el aparejador y el coordinador de

24 Por ejemplo: STS de 25-01-2010; Pte. Colmenero.

seguridad, entre otros). Además la STS de 3-02-1992 habla de “responsabilidad en cascada, sin exclusiones incompatibles” dejando aún mas abierto, si cabe, el círculo de responsabilidades.

Entrando ya en la concreción de la responsabilidad penal de los agentes que intervienen en la obra, cabe anotar que si el promotor no interviene en la actividad, limitándose a contratar su ejecución, no adquiere el rol de empresario y no surgen, consecuentemente, las obligaciones de prevención que sí se exigen a los demás agentes que participan en el proceso constructivo. En el presente caso así ocurre: el promotor se limita a contratar a la empresa Construcciones Oleiros S.L. para la construcción de un edificio en la calle Orzán sin intervenir en la actividad ni tener más presencia en el asunto.

Para cerrar el círculo de responsabilidades que surgen tras el accidente laboral objeto de examen, tendremos que conocer cuáles son las funciones encomendadas a cada participante en la ejecución del proyecto.

A. De la responsabilidad penal de D. Domingo Fernández Blanco.

Comenzaremos analizando el papel de D. Domingo en la consecución del resultado y en el delito de peligro del art. 316 CP.

Domingo Fernández era el **jefe de obra** y para ejercer este puesto es preciso poseer alguna de las titulaciones requeridas, comúnmente, para ejercerlo como son las de ingeniero o arquitecto técnico. Si bien no consta acreditado en el supuesto que Domingo gozara de titulación alguna que le habilitara para desempeñarlo, como jefe de obra estaba presente a diario en ella, realizando un seguimiento de su ejecución in situ y daba las órdenes oportunas para dirigir los trabajos. Por consecuencia, era una de las personas con mayor conocimiento sobre la construcción del edificio, del estado de la obra así como de las condiciones en las que los trabajadores realizan su labor. Decide, por su cuenta, poner unos tablones a modo de plataforma para cubrir el hueco del ascensor pero sin verificar si dicho material cumplía o no con lo requerido legalmente; tampoco lo hace D. Pedro Rodríguez, aparejador y coordinador de seguridad.

La cuestión se centra en si a Domingo al no tener por qué poseer conocimientos específicos en materia de seguridad laboral ni sobre las concretas medidas de los tablones se le puede imputar la comisión de un delito del 316 CP y otro del 152 CP.

Vistos lo hechos considero que para fijar la responsabilidad penal de Domingo habrá que valorar su el desconocimiento de la normativa laboral en prevención de riesgos laborales que tenía, pues no consta que posea titulación alguna, tarea encomendada a otros agentes de la obra tales como el arquitecto o el aparejador, así como al coordinador de seguridad. Además Domingo al colocar la plataforma estaba supervisado por D. Pedro Rodríguez, persona que tenía que haber examinado el material de la plataforma, su grosor y vigilar su adecuado mantenimiento, por lo que Domingo habría de ser asistido por este. Conforme a esto, no cabría imputarle responsabilidad penal en tal extremo; sin embargo, no es posible separar este cargo del de **administrador de la empresa** y por ello hay que prestar atención a lo dispuesto por el **art. 318 CP**: “*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*”. Esta norma resulta un tanto innecesaria en virtud de la mención genérica que sobre la responsabilidad de los administradores el artículo 31 CP.²⁵

25 Artículo 31 CP: “1. El que actúe como administrador de hecho o de derecho de una persona jurídica, o en nombre o representación legal o voluntaria de otro, responderá personalmente, aunque no concurran en él las condiciones,

Así, Domingo, administrador de la empresa, si bien había delegado la seguridad de sus empleados en el responsable de seguridad, Pedro, era el máximo responsable dentro de la estructura piramidal de la empresa, el garante de controlar, vigilar y supervisar la labor de este pues no existe delegación responsable sin control del delegado como ya se ha dicho y, como establece la jurisprudencia, el control es presupuesto de una delegación exonerativa de responsabilidad.

Por otro lado, conocía cual era el procedimiento para trasladar los materiales a las plantas superiores (pues se encontraba a pie de obra cada día), y no por referencia, sino por supervisión personal y directa. Él tenía que conocer cuales eran las medidas de prevención impuestas en el estudio de seguridad redactado por Sergio y, como empresario, tenía que haber facilitado dichas medidas consistentes en las las barandillas que debían bordear los huecos pues la altura desde la que se realizaban los trabajos era superior a 2 metros y el apartado 3.a de la Parte C del Anexo IV del RD 1627/1997 exige esta medida, que no podría ser sustituida por la plataforma, en todo caso podrá haberse visto reforzada por la instalación de esta, pero de todas formas debía haber las barandillas.

Por ello, y conforme a los artículos 14 y 15 de la Ley de Prevención de Riesgos Laborales y el artículo 19 del Estatuto de lo Trabajadores el empresario es responsable en caso de incumplirse las medidas de seguridad estipuladas en cuanto que es la persona que debe garantizar de forma plena el cumplimiento estricto de las normas laborales en lo que atañe a la seguridad e higiene en el trabajo.

Según esto Domingo tenía que haber proporcionado las barandillas de una altura mínima de 90 centímetros con un reborde de protección, un pasamanos y una protección intermedia que impidan el paso o deslizamiento de los trabajadores (Parte C del Anexo dicho), al no hacerlo y además pretender sustituir las por la plataforma que no cumplía el espesor adecuado, Domingo ha sido negligente en su actuación por lo que su conducta se califica por el tipo del art. 318 CP que recoge la acción prevista en el 316 CP y otro delito del art. 152.1.3º.

B. De la responsabilidad penal de D. Pedro Rodríguez Testón.

D. Pedro Rodríguez ostentaba en la construcción del edificio en calle Orzán del doble cargo de aparejador y coordinador de seguridad²⁶.

En cuanto a su puesto como **aparejador**, sus atribuciones profesionales de este colectivo se encuentran en el Decreto 265/1971, de 19 de febrero, por el que se establecen las facultades y competencias profesionales de los arquitectos técnicos. En su art. 1.a) se imponen, en lo que aquí nos interesa, las siguientes obligaciones: ordenar y dirigir la ejecución material de las obras e instalaciones, cuidando de su control práctico con arreglo a las normas de la buena construcción, inspeccionar los materiales a emplear, asimismo deberán controlar las instalaciones provisionales, las medidas auxiliares de construcción y los sistemas de protección exigiendo el cumplimiento de las disposiciones vigentes sobre la seguridad en el trabajo. Así, Pedro Rodríguez, como aparejador de la obra se encontraba a diario en ella, debiendo dirigir la instalación de los materiales, inspeccionándolos y vigilando que estos cumplieran con la normativa. Es en este punto donde Pedro incumple sus funciones ya que, estando presente en el momento de instalación de los tablonos, se limita a permitir que Domingo los coloque, ya pudiendo estos ser de un material inapropiado o tener una longitud o grosor inferior al mínimo establecido.

cualidades o relaciones que la correspondiente figura de delito o falta requiera para poder ser sujeto activo del mismo, si tales circunstancias se dan en la entidad o persona en cuyo nombre o representación obre. En estos supuestos, si se impusiere en sentencia una pena de multa al autor del delito, será responsable del pago de la misma de manera directa y solidaria la persona jurídica en cuyo nombre o por cuya cuenta actuó”.

²⁶ Ver art 2.1.e) RD 1627/1997: "Coordinador en materia de seguridad y de salud durante la elaboración del proyecto de obra: el técnico competente designado por el promotor para coordinar, durante la fase del proyecto de obra".

Además, Pedro aparte del puesto de aparejador y como una tarea más de su profesión, es el **encargado de coordinar la seguridad e higiene en la obra**²⁷. Si bien la titulación de arquitecto técnico es requisito indispensable para el cargo de coordinador, debería tener además una formación específica²⁸ en prevención de riesgos laborales, equivalente a un curso intermedio de prevención de riesgos laborales además de experiencia, o en su defecto, adquirir la experiencia bajo supervisión de coordinador cualificado. Dentro de las funciones principales del coordinador de seguridad y salud se encuentran las de velar por el cumplimiento de la legislación vigente en materia de prevención de riesgos laborales y asegurarse de que las empresas cumplan el plan de seguridad que ellas mismas redactan, en la medida en que ejerce desde la dirección facultativa de la obra una labor específica del control de la seguridad (el art. 9 RD 1627/1997, de 24 de octubre, por el que se establecen disposiciones mínimas de seguridad y de salud en las obras de construcción). Conforme a esto Pedro Rodríguez en su doble condición de aparejador y coordinador de seguridad, tendría que, en primer lugar, requerir al empresario la colocación de las barandillas alrededor del hueco tal como establecía el estudio de seguridad y el mencionado apartado 3. a) de la Parte C del Anexo IV del RD 1627/1997. En segundo lugar, debía haber examinado el material con el que se iba a cubrir el hueco así como hacer un seguimiento de su estado de conservación, por imperativo del apartado 3.c) de la parte C del Anexo IV del RD 1627/1997 que especifica que *“la estabilidad y solidez de los elementos de soporte y el buen estado de los medios de protección deberán verificarse previamente a su uso, posteriormente de forma periódica y cada vez que sus condiciones de seguridad puedan resultar afectadas por una modificación período de no utilización o cualquier otra circunstancia”*.

De esta forma, Pedro Rodríguez en su doble condición de aparejador y coordinador tenía un conocimiento cualificado de cual era el material que se debía emplear para cubrir un hueco situado a una altura de 3'7 metros del suelo, sobre el cual un albañil iba a trabajar llevando consigo material de construcción. Además teniendo capacidad para evitar el riesgo no lo hizo, ya que debió exigir a Domingo la colocación de otros tablonos o, si cumpliendo orginarariamente el espesor adecuado, encargarse del seguimiento de su mantenimiento y vigilar que el paso del tiempo no desgastaba la plataforma, o de haberse verificado su endeblez o fragilidad cambiarlo por uno nuevo.

Como ejemplo de la responsabilidad penal de los aparejadores, la STS de 26-09-2001 (Pte. Martín) condena al arquitecto técnico contratado para realizar las obras de rehabilitación de la fachada de un edificio en la que ocurre un accidente laboral al caer un albañil desde el andamio por fuera de la malla protectora. Se condena al aparejador por un delito del 316 CP y de homicidio imprudente. Este recurre y se declara que “por sus funciones de arquitecto técnico, ha de estar a pie de obra y obligado a controlar y verificar que se cumplen los requisitos precisos para el buen fin de la misma y, entre ellos, los de seguridad y protección de riesgos generados por la obra, porque, aunque no empresario, solo mediante su control y comprobaciones se puede evitar la omisión del empresario, de tal modo que la omisión del actual recurrente constituyó una cooperación necesaria a la comisión del delito y, por ello, ha de entenderse sin lugar a dudas como autor también del mismo delito, toda vez que, además concurren todos los elementos del tipo: 1º) infracción por su parte de normas de prevención de riesgos, 2º) omisión de facilitar medios necesarios para el desempeño del trabajo, 3º) en condiciones de seguridad adecuadas, que en este caso lo eran y estaban exigidas por las normas reguladoras de esa protección frente a riesgos laborales, y 4º) efecto de poner en peligro la vida o integridad física de los trabajadores, que, en el presente caso tuvo el

27 Ver Disposición adicional 4ª Ley 38/1999.

28 Ver Apéndice III de la Guía técnica para la evaluación y prevención de los riesgos relativos a las obras de construcción: “Los coordinadores deberían tener una formación adecuada en el campo de la prevención de riesgos laborales aplicable a las obras de construcción. Se propone que dicha formación debe tener un contenido mínimo de 200 horas, concluyendo que sería conveniente que en un futuro dicha formación quedase integrada en la formación troncal universitaria de las carreras profesionales habilitantes, para proyectar o dirigir la ejecución de obras de construcción”.

infortunado colofón de actualizarse con el fallecimiento de uno de los que en las obras trabajaba".

En conclusión, el accidente aquí examinado ocurrió dentro del ámbito de control de D. Pedro Rodríguez Testón siendo condenado como autor de un delito del art. 316 CP y de un delito de lesiones imprudentes del art 152.1.3º.

C. De la responsabilidad penal de D. Sergio Pardo Méndez

Se estudia ahora la responsabilidad de D. Sergio Pardo Méndez arquitecto de la referida obra y redactor del Estudio de seguridad.

En primer lugar se abordan las cuestiones referidas al **estudio de seguridad**. En relación a la titulación necesaria para elaborarlo el técnico que redacte el Estudio debe tener el Nivel Superior de formación por establecerlo el art. 37 del RD 39/1997, de 17 de enero, por el que se aprueba el Reglamento de los servicios de prevención. Este técnico, en cuanto que interviene en el ámbito de aplicación de la LOE, está afectado por el art. 10.2.a) ha de estar titulado en arquitectura o ingeniería²⁹. De este modo podemos confirmar que D. Sergio Pardo contaba con la titulación requerida para su elaboración.

En el estudio se establecían como medidas colectivas de protección de los huecos existentes las barandillas con arreglo a lo estipulado en la Parte C del Anexo IV del RD 1627/1997, apartado 3.a), para las caídas de altura: *"las plataformas, andamios y pasarelas, así como los desniveles, huecos y aberturas existentes en los pisos de las obras, que supongan para los trabajadores un riesgo de caída de altura superior a 2 metros, se protegerán mediante barandillas u otro sistema de protección colectiva de seguridad equivalente. Las barandillas serán resistentes, tendrán una altura mínima de 90 centímetros y dispondrán de un reborde de protección, un pasamanos y una protección intermedia que impidan el paso o deslizamiento de los trabajadores"*. Por tanto, aunque se dispusiera una plataforma era una *conditio sine qua non* poner la barandilla ya que la altura era superior a 2 metros, en concreto era de 3'7 metros, así tendrían que haberse dispuesto las barandillas de las características expuestas cercando todos los huecos de la obra como se dice en el referido estudio de seguridad existentes a más de 2 metros de altura.

En segundo lugar y como **arquitecto superior** no tenía que acudir a diario a la obra sino que, su función principal se desarrolla en la fase de proyecto y no en la de ejecución aunque deberá visitar la obra una o dos veces al mes para comprobar el estado en que se encuentra. En el caso de la imputación de responsabilidad al arquitecto hay dos líneas doctrinales: una que apunta que si una vez hecho el proyecto el arquitecto se desvincula de la obra y ha cumplido con sus obligaciones de previsión y de planificación en materia de seguridad laboral, entonces no se le podrá exigir responsabilidad; la otra, argumenta que los actos realizados por los demás agentes de la construcción son condicionados por lo dispuesto por el arquitecto y sí que cabría imputarle responsabilidad penal. En esta línea la SAP, A Coruña 2ª, de 12-06-2013 (Pte. Barrientos) resolviendo un caso muy similar al de nuestro informe especifica que "en relación, concretamente, a los aparejadores y arquitectos la jurisprudencia objetivaba el deber de cuidado sin reparar en atribuciones formales de rango reglamentario, teniendo por no exclusiva la competencia de los primeros en materia laboral. Como señala la sentencia del Tribunal Supremo de 18 de enero de 1995 "al arquitecto le incumbe como máximo responsable velar por el cumplimiento de las normas relativas a la seguridad de las personas que allí desarrollan sus tareas sin que pueda servir de excusa el que haya una reglamentación que específicamente encomiende esta función al aparejador. Tal

29 En relación art. 2 del RD 39/1997: *"será preciso contar con una titulación universitaria oficial y poseer una formación mínima acreditada por una universidad con el contenido especificado en el programa a que se refiere el anexo VI, cuyo desarrollo tendrá una duración no inferior a seiscientas horas y una distribución horaria adecuada a cada proyecto formativo, respetando la establecida en el anexo citado"*.

obligación específica del aparejador no excusa la genérica del arquitecto superior". Y no hay motivo para que esta trayectoria jurisprudencial haya cambiado". Esta sentencia continua su razonamiento diciendo que "siendo la causa del accidente la colocación de una plataforma que carecía de la solidez necesaria para soportar el paso de las laboras que se realizaban sobre la misma, cubriendo el hueco del ascensor, colocación que no puede reputarse que haya sido algo ocasional y puntual, sino que su empleo y colocación tenía una permanencia, que tenía que haber sido apreciado por el recurrente (arquitecto), en sus expuestas obligaciones de presencia en la obra, para controlar que el trabajo se realizaba en condiciones de seguridad". Según, pues, lo dispuesto por la jurisprudencia Sergio Pardo es autor de un delito del art. 316 y otro del art. 152.1.3°.

4. Del cálculo de penas y otras cuestiones

Para concretar cuáles son las penas impuestas a D. Domingo Fernández Blanco, a D. Pedro Rodríguez Testón y a D. Sergio Pardo Méndez habrá que establecer si hay algún concurso entre el delito del 316 y el delito del 152 CP.

Efectivamente, estos dos delitos se encuentran en relación de **concurso ideal**. En un primer momento también cabría plantearse la opción de un *concurso de normas por consunción* en el que el delito de resultado (art. 152 CP) absorbería el de peligro (art. 316 CP). Sin embargo, la jurisprudencia del Tribunal Supremo viene declarando que en el caso de que existan otros trabajadores que, aún no sufriendo accidente alguno, estuviesen en la misma situación de riesgo, habrá que apreciar un concurso ideal entre un delito contra la seguridad de los trabajadores y el tipo que corresponda a las lesiones o fallecimiento del trabajador. En esta dirección la SAP, Ciudad Real, de 12-02-2015, F.J. 4°, explica con claridad que se da un concurso ideal de delitos cuando "se produce un peligro para los trabajadores, y un resultado para uno o varios, pero no para todos los afectados por el peligro, la solución no puede ser la de la aplicación del criterio de consunción delictiva del art.8.3 CP, porque castigando simplemente por uno o varios delitos de lesión dejaríamos sin castigar el peligro que ha existido para algunos trabajadores y que no se ha convertido en lesión. Por eso, será necesario aplicar (...) generalmente el concurso ideal. (...). Por ello en nuestro caso es de aplicación el art. 77 CP, sancionando el delito de resultado y el delito de peligro por separado, pues la comparación a que se refiere el número 3 del art. 77 ha de hacerse en el caso concreto y no en abstracto".

También Terradillos Basoco considera que "la regla general debe ser entender que se produce un concurso ideal de delitos, puesto que el daño infligido no absorbe todo el peligro previamente generado"³⁰, otros autores apoyan también la configuración como un concurso ideal pero apoyándose en la diferente naturaleza del bien jurídico protegido: en el 316 se protege la seguridad como bien colectivo y en el delito de lesiones el bien jurídico protegido es la vida y la salud.

Por estos motivos se ha optado en calificar los hechos objeto de este informe como concurso ideal de delitos ya que aunque solo D. Jorge García sufrió lesiones, el delito de peligro se extendía a los demás trabajadores de la obra que podían pasar por encima de la plataforma para ir de un sitio a otro al no haber ninguna barandilla que limitara el hueco y encontrándose en mal estado la estructura. Así las lesiones no absorben el delito del art. 316 que encierra un desvalor diferente, y la naturaleza del bien jurídico protegido es distinta también.

El **art. 77.2 CP** es el que nos indica como operar para calcular la pena en caso de concurso ideal. Este dispone que 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

30 TERRADILLOS BASOCO, J.M., *op. cit.*, pág. 134.

separadamente las infracciones. La infracción penal que establece una pena en abstracto más elevada es la del artículo 316 que estipula que "serán castigados con las penas de prisión de seis meses a tres años y multa de seis a doce meses" mientras que el artículo 152.1.3º prevé una pena de prisión de seis meses a dos años, si se tratare de las lesiones del artículo 150. Por ello la pena concreta oscila entre 1 año y 9 meses a 3 años al ser el rango correspondiente a la mitad superior de la pena del art.316 CP. Además la **pena accesoria** que lleva aparejada esta pena de prisión será de la inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo que priva al penado, durante el tiempo de la condena, del derecho a ser elegido para cargos públicos (**art. 44 CP**).

5. Conclusiones

PRIMERA.- D. Domingo Fernández Blanco como administrador de la empresa Construcciones Oleiros S.L. es autor de un delito del art. 318 CP en concurso ideal con un delito del 152.1.3º CP en virtud de las atribuciones que los arts. 14.1, 2 y 3 y 15 de la LPRL y el art. 19.1 ET atribuyen al empresario. La pena impuesta por estos delitos está comprendida entre 1 año y 9 meses de prisión a 3 años con la accesoria de la inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo.

SEGUNDA.- D. Pedro Rodríguez Testón como aparejador y coordinador de seguridad es autor de un delito del art. 316 CP en concurso ideal con un delito del art 152.1.3º CP conforme a lo establecido en el art. 9 RD 1627/1997 con la misma pena que el sujeto anterior.

TERCERA.- A D. Sergio Pardo Méndez como arquitecto y autor del estudio de seguridad se le imputan los mismo delitos e igual pena que los dos anteriores.

BIBLIOGRAFÍA

NORMATIVA

- Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal.
- Real Decreto Legislativo 1/1995, de 24 de marzo, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores.
- Ley 31/1995, de 8 de Noviembre, de Prevención de Riesgos Laborales.
- Convenio 62 OIT, relativo a las prescripciones de seguridad en la industria de la edificación.
- RD 1627/1997, de 24 de Octubre, por el que se establecen las disposiciones mínimas de seguridad y salud en obras de construcción.
- RD 171/2004, de 30 de Enero, por el que se desarrolla el artículo 24 de la Ley 31/1995 Ley 38/1999, de 5 de Noviembre, sobre Ordenación de la Edificación.
- Real Decreto 39/1997, de 17 de enero, por el que se aprueba el Reglamento de los servicios de prevención.
- Ley 38/1999, de 5 de noviembre, de Ordenación de la Edificación.

JURISPRUDENCIA

- Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Galicia de 10 de marzo de 2015.
- Sentencia de la Audiencia Provincial de Pontevedra de 27 de febrero de 2015.
- Sentencia de la Audiencia Provincial de Pontevedra de 20 de enero de 2015.
- Sentencia del Tribunal Supremo de 11 de febrero de 2015.
- Sentencia del Tribunal Supremo de 30 de noviembre 2001.
- Sentencia de la Audiencia Provincial de A Coruña sección 2ª de 12 de junio de 2013.
- Sentencia del Tribunal Supremo de 26 de septiembre de 2001.
- Sentencia de la Audiencia Provincial de Ciudad Real de 12 de febrero de 2015.

DOCTRINA

- LÓPEZ BARJA DE QUIROJA, J.: “La responsabilidad penal en actividades arriesgadas: el caso de la construcción”, ed. Leynfor siglo XXI, 2000.
- MOLTÓ GARCÍA, J.I.: “Los agentes de la edificación (en la Ley 38/99)”, ed. Montecorvo S.A., Madrid, 2000.
- TERRADILLOS BASOCO, J.M.: " La siniestralidad laboral como delito", ed. Bomarzo, Albacete, 2006.
- BERRUEZO: "Derecho penal laboral. Delitos contra los trabajadores", ed. B de f, Buenos Aires, 2011.

- FERNÁNDEZ FERNÁNDEZ, I.; ELLACURÍA BERRIO, J.M.; ITURRATE ANDÉCHAGA, J.M.: "La responsabilidad penal en los accidentes de trabajo", ed. Tro, S.L., 1999.
- RIVERO LAMAS, J.: "Responsabilidades penales de la empresa en materia de prevención de riesgos laborales", Revista Actualidad laboral N° 3, 1996.
- ARMENTEROS LEÓN, M.: "Algunas consideraciones sobre la delimitación subjetiva de la responsabilidad penal en materia de riesgos laborales", Noticias jurídicas, 2006.

IV. SOBRE LA RESPONSABILIDAD CIVIL DERIVADA DE ACCIDENTE DE TRABAJO

1. Objeto y planteamiento del informe

Jorge García a consecuencia del accidente laboral recibió tratamiento médico que duró 690 días, de los cuales 110 estuvo hospitalizado y 580 impedido, quedándole como secuelas: trastornos de erección, una cicatriz de unos 20 cm en la región dorso lumbar, paraparesia de los miembros inferiores con marca autónoma leve-moderada, material de osteosíntesis en la columna vertebral, así como vejiga neurógena leve-moderada, precisando de ortesis antiequino.

El primer óbice abordado en este informe es la naturaleza de la responsabilidad civil derivada de accidente laboral. Para determinar su carácter contractual o extracontractual se hace una síntesis de los vaivenes jurisprudenciales existentes desde el año 1998 hasta la STS de 15-01-2008 que fija la doctrina sobre su naturaleza así como el orden competente para su conocimiento. A continuación se examina la posibilidad de aseguramiento de la responsabilidad civil y cómo se determina su cuantía en base al Baremo de accidentes de tráfico.

2. De la responsabilidad civil derivada de accidente de trabajo

2.1. Naturaleza de la responsabilidad civil derivada de accidente de trabajo

El Código Civil dibuja un régimen de responsabilidad civil que, aunque único y sobre la base de la unidad de la culpa civil, diferencia la responsabilidad civil de **naturaleza contractual**, recogida en el art. 1101 CC, que se deriva del incumplimiento de las obligaciones establecidas en un contrato, y la **extracontractual** o *aquiliana*³¹, derivada del art. 1902 CC, que surge sin que exista relación jurídica previa entre las partes. Debemos de detenernos en este extremo para concretar si entre el perjudicado y el empresario mediaba un contrato: *¿es el perjudicado un trabajador o un simple viandante?* Esta pregunta, aunque obvia en nuestro caso, es la primera que nos debemos hacer para conocer en qué concepto debemos reclamar la responsabilidad civil: si se deriva de un contrato o si se reclama en otro concepto. En este supuesto queda claro que entre empresario y perjudicado existía una relación contractual de prestación de servicios.

Sin embargo, en el caso de los accidentes de trabajo, uno de los puntos conflictivos es la naturaleza jurídica de la responsabilidad civil pues, no parece sencillo determinar si el incumplimiento surge de una obligación del empresario previamente establecida -legal o contractualmente- con respecto al trabajador o si, por el contrario, nace de la transgresión del deber general "*neminem laedere*"³². Esta cuestión es importante ya que su determinación en un sentido u otro trae consecuencias tales como la fijación del orden jurisdiccional competente o el plazo para la reclamación.

Tradicionalmente se entendía -tanto el orden civil como el social- que la responsabilidad era de naturaleza extracontractual debido a que la deuda de seguridad del empresario no se comprendía dentro del contenido del contrato de trabajo. Sin embargo, en la actualidad queda claro que su naturaleza es contractual habida cuenta de que, mediando entre las partes una relación laboral, es difícil entenderla de otro modo. Además la doctrina mayoritaria³³ entiende que esta concepción se

31 Se le conoce con este nombre por haber sido introducida en el área jurídica por la Lex Aquiliana del siglo III a.C.

32 BUSTO LAGO, J.M. (coord.): "Lecciones de responsabilidad civil", ed. Thomson reuters Aranzadi, Navarra, 2013. pág. 594.

33 Como ALFONSO MELLADO, "Responsabilidad empresarial en materia de seguridad y salud laboral" pág. 117:

ajusta a lo dispuesto en el art. 19.1 del ET y en el derecho del trabajador a una protección eficaz. De este modo, y en la medida en que el empresario tiene la obligación preventiva, su incumplimiento generará la obligación de reparar los daños ocasionados. Por tanto, la obligación de repararlos surge en la estricta órbita del contrato cuando el empresario no cumple sus deberes en materia de prevención y medidas de seguridad respondiendo por culpa.

Una reciente STSJ, Cantabria, de 24-03-2015 (Pte. Fernández García) habla de la naturaleza contractual de la responsabilidad civil por accidente laboral en los siguientes términos: “la Sala 4ª del TS, llega a la conclusión de que la exigencia de responsabilidad necesariamente ha de calificarse como contractual, por virtud de la cual el contrato absorbe todo aquello que se halla en su órbita natural e incluye el resarcimiento de los daños causados. Existiendo, pues, una deuda de seguridad por parte del empleador, nos sitúa en el marco de la responsabilidad contractual y del art. 1101 CC, que impone la obligación de indemnizar los daños y perjuicios causados a los que “en el cumplimiento de sus obligaciones incurrieren en dolo, negligencia o morosidad, y los que de cualquier modo contravinieren el tener de aquellos”. Dicha sentencia ilustra la situación actual diciendo que “no son parejas las posiciones del empresario y del trabajador en orden a los riesgos derivados de la actividad laboral, desde el punto y hora en que con su actividad productiva el empresario “crea” el riesgo, mientras que el trabajador es quien lo sufre; aparte de que el empresario es quien organiza y controla ese proceso de producción, es quien ordena al trabajador la actividad a desarrollar (art. 20 ET) y en último término está obligado a evaluar y evitar los riesgos, y proteger al trabajador, incluso frente a sus propios descuidos e imprudencias no temerarias”.

Este debate ya no es actual excepto, quizá, en un aspecto que me parece relevante prestarle atención: cuando el empresario delega ciertas funciones en otros agentes como el aparejador o el coordinador de seguridad. Estas personas no tienen relación contractual alguna con el albañil sin embargo éste recibe órdenes de ellos y le proporcionan las medidas de seguridad en función de la delegación del empresario. En este punto la doctrina se encuentra más dividida ya que al no haber entre ellos relación contractual una parte apuesta por considerarla como de naturaleza extracontractual y otra entiende que la reclamación que pudiera hacerse a estos sujetos es inseparable de la obligación principal.

Por último decir que los jueces y tribunales suelen acoger la teoría de la opción sobre la base de la unidad de culpa civil pues, tanto la culpa contractual, como la extracontractual responden a un principio común de derecho e idéntica finalidad reparadora comprendido en el concepto genérico que a la obligación de indemnizar le asigna el art. 1106 CC.

2.2. Orden jurisdiccional competente para su reconocimiento. Referencia a la STS (Sala 1ª, pleno) de 15 de enero de 2008

Como se ha dicho para la determinación del orden jurisdiccional competente es relevante su configuración como responsabilidad civil de naturaleza contractual o de naturaleza extracontractual, por tanto si reclamamos el daño como derivado de un incumplimiento contractual se acudirá al orden social mientras que de lo contrario sería el orden civil el competente. Así los artículos 9.2 y 22.2 de la Ley Orgánica 1/1985, de 6 de julio, del Poder Judicial (en adelante LOPJ) reconocen, respectivamente, la *vis attractiva* de la jurisdicción civil y su competencia para enjuiciar los casos derivados de obligaciones extracontractuales. Si bien por otro lado, el artículo 2.a) y b) de la LRJS reserva a la jurisdicción social el conocimiento de los litigios entre empresarios y trabajadores que sean "*consecuencia del contrato de trabajo*".

“Estas obligaciones legales integran el propio contenido del contrato de trabajo (art 1258 CC) y además de forma irrenunciable, pues son Derecho necesario mínimo (art 2.2 LPRL). En estas circunstancias esta responsabilidad se enmarcará en el supuesto del art 1101 CC, o "accidente de trabajo y sistema de prestaciones".

Para centrar el tema es necesario hacer memoria y recordar que tradicionalmente la indemnización por daños y perjuicios derivados de un accidente laboral era demandada por el perjudicado o sus causahabientes por la vía civil pues se entendía que el contenido de la relación laboral no cubría los daños sufridos por el trabajador como consecuencia de un accidente laboral. Se hacía, por tanto, una interpretación restrictiva del contenido de la relación laboral, entendiendo como extracontractual la responsabilidad y también en base a la competencia residual de este orden (art 9.2 LOPJ). Además otro de los argumentos empleados era la literalidad del art. 127 LGSS que se refiere expresamente a la responsabilidad civil reclamable ante este orden. Sin embargo la jurisdicción social, a través de la jurisprudencia de la Sala 4ª del TS, consideraba todo lo contrario: el daño al trabajador derivado de accidente de trabajo sí entra dentro del contenido de la relación laboral, apoyando así la tesis que afirma que es un supuesto de culpa contractual y por ello la jurisdicción competente en todo caso sería la social.

Es la **STS, Sala 1ª Pleno, de 15-01-2008** (Pte. Roca Trías) la que consolida doctrina de forma unánime en los términos que serán expuestos a continuación. Dicha sentencia resuelve el proceso iniciado en 1995 por la madre de un trabajador fallecido por el derrumbe de una estructura metálica de la nave en la que trabajaba. La demandante presentó su reclamación contra (1) la empresa para la que trabajaba su hijo; (2) la compañía que había subcontratado sus servicios; (3) la sociedad propietaria de la nave industrial que construían las dos anteriores; y (4) el ingeniero técnico que elaboró el proyecto y dirigía las obras interponiendo la demanda ante la jurisdicción civil para reclamar el pago de la indemnización. Los demandados opusieron la excepción de falta de competencia y el Juzgado de Primera Instancia deriva a la demandante al orden social.

En apelación, la Audiencia Provincial de Jaén estimó el recurso condenando solidariamente a los demandados al pago de la indemnización más los intereses legales desde la interposición de la demanda. Frente a esta, dos de los condenados formulan recurso de casación alegando exceso en el ejercicio de la jurisdicción, motivo por el cual, el Tribunal Supremo se pronunció sobre esta cuestión antes de entrar al fondo del litigio. Y es en este punto cuando el TS en su F.J.5º determina que "esta Sala considera que (...) para que sea competente la jurisdicción civil, el daño ha de deberse a normas distintas de aquellas que regulan el contenido de la relación laboral, puesto que, cuando exista un incumplimiento de dicha relación, deberá declararse la competencia de la jurisdicción social. A juicio de esta Sala, por consiguiente, habrá incumplimiento del contrato de trabajo en aquellos casos en que se vulneren las normas voluntarias, colectivas o legales, reguladoras del mismo, porque, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 1258 CC, los contratos obligan desde el momento de su perfección "[n]o sólo al cumplimiento de lo expresamente pactado, sino también a todas las consecuencias que, según su naturaleza, sean conformes a la buena fe, al uso y a la ley". Y por ello, las obligaciones relativas a la seguridad de los trabajadores forman parte del contenido del contrato de trabajo según las normas legales que lo regulan y así" el pleno alude a los arts. 19 y 5.d) del ET, al art. 14 de la LPRL y al art. 1273 y 123.3 de la LGSS y concluye que "de acuerdo con lo anterior, debe considerarse que la responsabilidad por accidentes de trabajo nace del incumplimiento de una obligación legal, porque la ley está determinando el contenido obligacional del contrato de trabajo. La obligación de seguridad pertenece al ámbito estricto del contrato de trabajo, porque forma parte del contenido contractual al establecerlo la ley de Prevención de riesgos laborales en el artículo 14: se trata de una obligación general de diligencia incorporada por ley al contenido del contrato de trabajo. Esta Sala, por tanto, fija la doctrina según la cual y en virtud de lo dispuesto en el artículo 9 LOPJ, las reclamaciones por responsabilidad del empresario que sean consecuencia del incumplimiento del contrato de trabajo deben ser competencia de la jurisdicción social".

Así fija doctrina estableciendo que la infracción de las normas de seguridad e higiene en el trabajo forma parte de la relación laboral y su conocimiento corresponde a los jueces y tribunales del orden jurisdiccional social. Aunque en su F.J.6º establece una excepción: "sin embargo, el

presente litigio presenta unas características especiales, al haber sido demandados conjuntamente con las empresas contratista y subcontratista, otras personas que no tienen relación laboral con la víctima del accidente. Se trata del técnico de la obra (...) y la sociedad (...) dueña de la obra” entonces “debe declararse la competencia de esta jurisdicción para conocer de la acción (...). Al no poder dividirse la continencia de la causa, esta vis atractiva afectará también a aquellas demandadas, una de las cuales es ahora recurrente, que ostentaban una relación laboral con el trabajador fallecido”.

En concreto, el orden competente para conocer la responsabilidad civil en el caso planteado

Al concurrir una conducta penalmente relevante con la lesión de intereses privados protegidos que dan lugar a la posibilidad de reclamar civilmente responsabilidad, el **art. 112 LECrim.** en su párrafo I establece que *“ejercitada sólo la acción penal, se entenderá utilizada también la civil, a no ser que el dañado o perjudicado la renunciase o la reservase expresamente para ejercitarla después de terminado el juicio criminal, si a ello hubiere lugar”*. Y, en aras a lo expuesto en el caso, en ningún momento se deduce que Jorge García se reserve la acción ya que tendría que haberlo hecho expresamente (art. 110 y 112 LECrim.). Así, la ley establece una competencia adhesiva del juez penal para resolver las cuestiones civiles vinculadas al hecho penalmente relevante, cuyo fundamento radica en cuestiones de economía procesal, evitando al perjudicado el llamado peregrinaje de jurisdicciones³⁴. De este modo, el orden jurisdiccional penal extiende su competencia (normalmente en el ámbito del Derecho Público) para resolver cuestiones propias del Derecho Privado³⁵.

La responsabilidad civil derivada de hecho ilícito se regula en el **art. 109.1 CP** en virtud del cual *“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”*. Así, quien comete un delito o falta queda obligado a reparar los daños causados con su conducta dolosa o *culpable*. Cabe decir en este extremo que en nuestro caso se trata de una conducta culpable. También el **art. 116.1 CP** establece que *“toda persona criminalmente responsable de un delito o falta lo es también civilmente si del hecho se derivasen daños o perjuicios”*. De este articulado se deduce que quien es responsable penalmente lo es civilmente pues no sólo se ha de responder frente a la sociedad asumiendo la pena impuesta, sino que además se ha de reparar el daño particularmente causado en las personas o en las cosas si el perjudicado así lo solicita³⁶.

De este modo y en el supuesto planteado el orden que conoce de la responsabilidad civil es el penal ya que al ser el competente para conocer de los delitos del art. 316 y el del art. 152 CP puede, a su vez, entrar a fijar la compensación por los daños derivados de esas conductas. Las reglas que se han de tener en cuenta para la fijación de la responsabilidad civil son: a) la reparación comprende la restitución, la reparación del daño y la indemnización de perjuicios materiales y morales (art 110 CP) padecidos por el perjudicado pero también por sus familiares (art. 113 CP); b) el art. 115 CP establece que los Jueces y Tribunales deben fundamentar razonadamente la cuantía de los daños e indemnizaciones, pudiendo fijarla en la propia resolución o en el momento de su ejecución y pueden modular la cuantía cuando la víctima contribuyera con su conducta a la producción del perjuicio sufrido (art. 114 CP).

Otro supuesto que cabe mencionar, aunque no sucede en el caso, es cuando el Juez de lo Penal

34 BUSTO LAGO, J.M. (coord.), *op. cit.*, pág 173.

35 ROMERO RODENAS, M.J. (coord.): "Accidente de trabajo y sistema de prestaciones", ed. Bomarzo, Albacete, 2009, pág. 277.

36 LÓPEZ GARCÍA DE LA SERRANA, J.M. (dir): “Prevención de riesgos laborales, salud laboral y siniestralidad laboral. Aspectos penales, laborales, administrativos e indemnizatorios”, ed. CJPI, Madrid, 2005, pág. 150.

considera que los hechos no son constitutivos de delito. En este supuesto no podría fijar el *quantum* de la responsabilidad civil ya que los arts. 109 y 116 determinan que si una sentencia penal es absolutoria no puede realizarse un pronunciamiento de imputación de responsabilidad civil en la misma, sin perjuicio de que se ejerciten posteriormente las acciones ante el orden competente (en este caso, el social).

En cualquier caso, para evitar la simultaneidad de procesos sobre los mismos hechos, el juego de los arts. 40 LEC y 86 LRJS ha sido interpretado por el TS en el sentido de que el curso de la acción civil se suspende hasta que concluya el penal dictándose sentencia firme en esta jurisdicción.

2.3. De la posibilidad de aseguramiento

El **art. 15.5 LPRL** establece que *"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 (...)"*. De esta forma se permite al empresario concertar operaciones de seguro para cubrir su responsabilidad, de modo que este pueda recurrir a la cobertura de estos riesgos con una entidad aseguradora.

El **seguro de responsabilidad civil** aparece regulado en el párrafo I del **art. 73 LCS**: *"Por el seguro de responsabilidad civil el asegurador se obliga, dentro de los límites establecidos en la Ley y en el contrato, a cubrir el riesgo del nacimiento a cargo del asegurado de la obligación de indemnizar a un tercero los daños y perjuicios causados por un hecho previsto en el contrato de cuyas consecuencias sea civilmente responsable el asegurado, conforme a derecho"*. De este modo, la aseguradora cubre hasta el límite pactado y previsto en la póliza el pago de la indemnización al que el responsable ha sido condenado. Si el límite de la póliza es inferior a la cuantía establecida por el Juez el exceso será abonado por el responsable a cargo de su patrimonio. El artículo 76 de la LCS establece que en el caso de que el daño causado a tercero sea debido a conducta dolosa del asegurado el asegurador podrá repetir contra el asegurado.

Por otra parte de existir varios responsables del daño habrá una **condena solidaria** entre los deudores como estipula el art. 116.2 CP: *"Los autores y los cómplices, cada uno dentro de su respectiva clase, serán responsables solidariamente entre sí por sus cuotas, y subsidiariamente por las correspondientes a los demás responsables"*. A cada condenado le corresponde responder de su cuota, en principio igual que la de los demás.

En este caso el total de la indemnización se dividirá entre tres: **1/3** lo abonará VitalSegur España por "Construcciones Oleiros S.L.", **1/3** HNS Seguros S.A por D. Pedro Rodríguez y otro **1/3** ATF Insurance España, SA. por D. Sergio Pardo. Además los intereses moratorios no corren por el todo, si no por cada una de las cuotas de forma individual.

2.4. Del modo de determinación

En la actualidad, y a la espera de que la Disposición Final Quinta³⁷ de la LRJS se lleve a cabo, no hay un criterio jurídico de valoración del daño para los accidentes de trabajo, siendo la única regla la de la proporcionalidad y la experiencia que pueda aportar el Juez, siempre motivando su resolución. Por ello, para fijar la cuantía y en aras, tanto de un criterio uniforme para todos los casos que aporte seguridad jurídica e igualdad como tanto para que el responsable sepa aproximadamente cual va a ser la cantidad que tenga que ingresar al beneficiario, se utiliza el Baremo contenido en el

37 *"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"*.

RD Ley 8/2004, de 29 de octubre, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley sobre Responsabilidad Civil y Seguro en la circulación de vehículos a motor, que se aplica en la práctica totalidad de los casos de accidentes laborales. Así, para calcular la indemnización derivada de accidente de trabajo es criterio orientador y facultativo la utilización del **Baremo de accidentes de tráfico** que, como vemos, posee ventajas pero también inconvenientes pues el campo para el que está elaborado poco tiene que ver con un accidente de trabajo como se puede ver en el anexo 1.

La STS de 17-02-1999 declaró, en relación con la aplicación de los baremos legales de los accidentes de tráfico a los accidentes de trabajo, que "a falta de norma legal expresa en materia laboral, la indemnización, en principio, alcanzará sin limitación los daños y perjuicios que como derivados del accidente de trabajo se acrediten, aunque para facilitar la prueba o para formar el criterio judicial valorativo los órganos judiciales puedan acudir analógicamente, como posibilita el artículo 4.1 del Código Civil, a otras normas del ordenamiento jurídico que ante determinadas secuelas o daños establezcan unos módulos indemnizatorios".

La STS de 17-02-2015 (Pte. Arastey) reuniendo los criterios que se utilizan para la aplicación del Baremo sintetiza lo que sigue: "La cuestión del modo en que haya de calcularse la indemnización de daños y perjuicios derivados de accidente de trabajo ha revestido una enorme complejidad y ha requerido de múltiples pronunciamientos de esta sala IV del TS que han ido evolucionando y ha acabado por aquilatar los criterios y principios siguientes:

1º. Principio de reparación íntegra del daño, según el cual la finalidad de la indemnización por daños y perjuicios es lograr "la íntegra compensación de los mismos, para proporcionar al perjudicado la plena indemnidad por el acto dañoso " (STS/4ª/Pleno de 17 de julio 2007).

2º. Principio de proporcionalidad entre el daño y su reparación, a cuyo tenor se exige que la indemnización sea adecuada y proporcionada, evitando, en su caso, el enriquecimiento injusto (de nuevo, STS/4ª/Pleno de 17 de julio 2007).

3º. Principio de compatibilidad entre las diferentes vías de atención al accidente de trabajo. (...) las diferentes indemnizaciones son compatibles, pero complementarias, de forma que cabe que el perjudicado ejercite todas las acciones que le reconozca la ley para obtener el resarcimiento total."

Estos han de ser los criterios que ha de emplear, en nuestro caso, el Juzgado de lo Penal de A Coruña teniendo presente la **doctrina elaborada por la STS de 17-04-2007** (Pte. Roca): "se declara como doctrina jurisprudencial que los daños sufridos en un accidente de circulación quedan fijados de acuerdo con el régimen legal vigente en el momento de la producción del hecho que ocasiona el daño, y deben ser económicamente valorados, a efectos de determinar el importe de la indemnización precedente, al momento en que se produce el alta definitiva del perjudicado". Y en la actualidad es el criterio que se sigue³⁸. Esta doctrina respecto del Baremo aplicable a los accidentes de tráfico es análogamente la aplicable a los accidentes laborales.

De modo que, teniendo en cuenta que el accidente ocurrido es de fecha 7 de mayo de 2006 y que D. Jorge García estuvo 110 hospitalizado y 580 impedido, lo que hace un total de 690 días de tratamiento que, a su vez equivalen a 1 año 10 meses y 20 días, situándonos entonces en el 7 de Marzo de 2008, el baremo que habría de aplicarse es el del año 2008 según la doctrina vista anteriormente. Por tanto no es de aplicación ni el baremo del año 2006 (año del accidente) ni el actual de 2014 (aún no ha salido el del año 2015).

Cálculo de la cuantía según dicho baremo, desglosando las cantidades del modo siguiente:

- a) 41.288'83 € por **incapacidad temporal**. Resultante de sumar 7.102'7 € por los días de hospital (64,57 € por cada día de estancia hospitalaria) y 30.432'6 € en concepto de días improductivos (a razón de 52'47 €/día), más 3.753'53 € por factor de corrección (10%). Se

38 Por ejemplo: SAP, Pontevedra, de 21-02-2013 (Pte. Rey Sanfiz).

aplica el factor de corrección mínimo pues el caso no especifica el sueldo del albañil pero doy por supuesto que sí tenía un salario y se aplica el mínimo en atención a esto.

- b) En relación con las **secuelas**: Jorge tiene una cicatriz de unos 20 cm en la región dorso lumbar por lo que, según las reglas de utilización dispuestas en el baremo y teniendo en cuenta la longitud y localización de ésta, se califica como un perjuicio estético medio con una puntuación que oscila entre 13-18 puntos. Le impondré el mínimo, lo que da lugar a una suma de 10.957,57 €, ya que el valor de cada punto es de 842'89 €.

También presenta una paraparesia de miembros inferiores leve-moderada y dándole una puntuación de 50 puntos el valor por este concepto es de 91.495'5 € ya que cada punto tiene un valor de 1.829'91 €.

Por último, otra secuela que se contempla en el Baremo es el material de osteosíntesis en la columna vertebral cuya puntuación oscila de los 5 a 15 puntos a 842'49 € el punto, y dándose una puntuación final de 10, la suma asciende a 8.428'9 €.

Esta cantidad se ve incrementada entre 86.158,38 a 172.316,76 € ya que Jorge García sufre lesiones permanentes que constituyen una incapacidad para la ocupación o actividad habitual de la víctima en grado absoluto.

Por otra parte, el **art. 1108 CC** establece que *“si la obligación consistiere en el pago de una cantidad de dinero, y el deudor incurriere en mora, la indemnización de daños y perjuicios, no habiendo pacto en contrario, consistirá en el pago de los intereses convenidos, y a falta de convenio, en el interés legal”*. En nuestro campo el **art. 20 LCS** es el que regula los intereses moratorios de la entidad aseguradora. La finalidad de la imposición de estos intereses es evitar que el proceso se dilate en el tiempo retrasando el pago. La aseguradora sólo podrá exonerarse de pagar dichos intereses cuando *“la falta de satisfacción de la indemnización o de pago del importe mínimo esté fundada en una causa justificada o que no le fuere imputable”* (art. 8 LCS).

En relación a este punto la **STS, Pleno, de 1 de marzo de 2007** (Pte. Seijas) sienta doctrina afirmando que "durante los dos primeros años desde la producción del siniestro, la indemnización por mora consistirá en el pago de un interés anual igual al del interés legal del dinero al tipo vigente cada día, que será el correspondiente a esa anualidad incrementado en un 50%. A partir de esta fecha el interés se devengará de la misma forma, siempre que supere el 20%, con un tipo mínimo del 20%, si no lo supera, y sin modificar los ya devengados diariamente hasta ese momento."

3. Conclusiones

PRIMERA.- El vínculo jurídico base que se deriva del acaecimiento de un accidente laboral es de naturaleza contractual (art. 1101 Cc). Entre las partes, Jorge García y “Contrucciones Oleiros S.L.”, existía una relación contractual por la cual D. Jorge se obliga a prestar sus servicios y la empresa se obliga al cumplimiento de sus obligaciones entre las que se encuentra el cumplimiento de la acción preventiva.

SEGUNDA.- En relación al orden competente ante el que reclamar la responsabilidad civil, concluir que puede sustanciarse ante el orden jurisdiccional social o ante el penal y decir también que con independencia de que sea uno u otro el que conozca de la acción, la naturaleza de la responsabilidad es la misma. Sería competente el Juzgado de lo Social si no se iniciase un procedimiento penal por los hechos que dan lugar a la responsabilidad o, si iniciado, el trabajador o

sus herederos expresamente decidieran reservarse el ejercicio de la acción para su conocimiento por el orden social o si no recayera sentencia de responsabilidad penal o esta fuese absolutoria. Sin embargo en el supuesto de hecho nada se dice sobre que el perjudicado, Jorge García, se reserve la acción civil o renunciase a ella por lo que iniciado el procedimiento penal ante el Juzgado de lo Penal de A Coruña el conocimiento de la responsabilidad civil se extiende al ámbito competencial de la jurisdicción penal.

TERCERA.- Ante la falta de previsión legal específica para cuantificar la indemnización por las secuelas y daños derivados de un accidente laboral se admite como criterio facultativo y orientador la aplicación del apartado primero del anexo del texto refundido de la Ley sobre Responsabilidad Civil y Seguro en la Circulación de Vehículos a Motor, aprobado por el RDL 8/2004, de 29 de octubre, la Dirección General de Seguros y Fondos de Pensiones, cuyos módulos (cuantitativamente actualizados por Resoluciones de la Dirección General de Seguros y Fondos de Pensiones) y el sistema de puntos previsto facilitan la determinación de la indemnización por daños y perjuicios. De este modo, en el caso expuesto, se ha aplicado el Baremo de accidentes del año 2008 pues es la fecha en la que se produce el alta definitiva de Jorge García y la cuantía obtenida de aplicar los módulos y puntos previstos en este Baremo utilizando la tabla V de las secuelas obedece al siguiente razonamiento: 41.288'83 € por incapacidad temporal y en relación con las secuelas una cantidad de 110.881'97 € teniendo en cuenta los puntos atribuidos a cada una de ellas. Incrementada dicha cantidad entre 86.158,38 a 172.316,76 € ya que Jorge García sufre lesiones permanentes que constituyen una incapacidad para la ocupación o actividad habitual de la víctima en grado absoluto.

Esta cantidad será abonada solidariamente, teniendo en cuenta siempre el límite de la póliza suscrita, por la aseguradora de Construcciones Oleiros S.L., VitalSegur España, la de D. Pedro Rodríguez, HNS Seguros, SA, y la aseguradora de D. Sergio Pardo, ATF Insurance España, SA.

Por otra parte esta suma se verá incrementada con los intereses moratorios que comenzaron a correr en el año 2006 computándose hasta el día 7 de mayo de 2008 con el interés legal del dinero. A partir de esa fecha hasta que se consigne la cantidad el interés a aplicar sobre la cantidad debida será de un 20%.

BIBLIOGRAFÍA

NORMATIVA

- Real Decreto de 24 de julio de 1889 por el que se publica el Código Civil.
- Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal.
- Ley 50/1980, de 8 de octubre, de Contrato de Seguro.
- Ley 38/1999, de 5 de noviembre, de Ordenación de la Edificación.
- Ley Orgánica 1/1985, de 6 de julio, del Poder Judicial.
- RD de 14 de septiembre de 1882, aprobatorio de la Ley de Enjuiciamiento Criminal.
- Ley 36/2011, de 10 de octubre, reguladora de la jurisdicción social.
- Real Decreto Legislativo 8/2004, de 29 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley sobre responsabilidad civil y seguro en la circulación de vehículos a motor.

JURISPRUDENCIA

- Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Cantabria de 24 de marzo 2015.
- Sentencia del Tribunal Supremo de 17 de febrero de 2015.
- Sentencia del Tribunal Supremo de 17 de abril de 2007.
- Sentencia de la Audiencia Provincial de Pontevedra de 21 de febrero de 2013.
- Sentencia del Tribunal Supremo de 1 de marzo de 2007.

DOCTRINA

- BUSTO LAGO, J.M. (coord.): "Lecciones de responsabilidad civil", ed. Thomson reuters Aranzadi, Navarra, 2013.
- GUTIÉRREZ-SOLAR CALVO, B.: "Culpa y riesgo en la responsabilidad civil por accidentes de trabajo", ed. Thomson civitas, Madrid, 2004.
- ROMERO RODENAS, M.J. (coord.): "Accidente de trabajo y sistema de prestaciones", ed. Bomarzo, Albacete, 2009.
- CASAS PLANES, M.D.: "La responsabilidad civil del empresario derivada de accidentes laborales: en especial por acoso moral o mobbing", ed. Thomson civitas, Madrid, 2013.
- IGARTUA MIRÓ, M.T.: "Sistema de prevención de riesgos laborales", ed. Tecnos, Madrid, 2011.
- LÓPEZ GARCÍA DE LA SERRANA, J.M. (dir.): "Prevención de riesgos laborales, salud laboral y siniestralidad laboral. Aspectos penales, laborales, administrativos e indemnizatorios", ed. CJPJ, Madrid, 2005.
- BUSTO LAGO, J.M.: "Responsabilidad civil del empresario en el caso de infracción de las normas de prevención de riesgos laborales y su seguro", Revista Práctica de Derecho de Daños, núm. 43, noviembre 2006.

V. SOBRE EL SUJETO RESPONSABLE DEL RECARGO DE PRESTACIONES DE LA SEGURIDAD SOCIAL

1. Objeto y planteamiento del informe

A consecuencia del accidente de trabajo, a D. Jorge García se le reconoce, en resolución administrativa del Instituto Nacional de la Seguridad Social, un recargo en las prestaciones de la Seguridad Social del 30% declarándose, por tanto, la responsabilidad de “Construcciones Oleiros S.L.” por la falta de medidas de seguridad. Sin embargo, trabajador y empresa expresan su disconformidad con tal resolución y D. Jorge solicita que el recargo se incremente al porcentaje del 50% o, subsidiariamente, el 40%.

Para el desarrollo de este último informe se ha tenido como norma de cabecera el art. 123 LGSS pues es el que establece el recargo.

He comenzado analizando los aspectos más básicos del recargo de prestaciones prestando especial atención al debate doctrinal sobre su naturaleza y apoyándome para dilucidarla en la jurisprudencia y en diferentes autores. A continuación, me centro en el aspecto de la cuantificación del recargo, basándome en el antedicho artículo y otros del RDL 5/2000, de 4 de agosto, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley sobre Infracciones y Sanciones en el Orden Social. Seguidamente se aborda quién es el responsable del pago del recargo y su imposibilidad de aseguramiento.

2. Del recargo de prestaciones de la Seguridad Social

2.1. Concepto

El recargo de prestaciones de la Seguridad Social regulado en el **art. 123 LGSS** se impone cuando se produce un incumplimiento de las medidas de seguridad que da lugar a un accidente de trabajo. Cuando esto sucede se aplica una “sanción” al empresario, que al mismo tiempo beneficia al trabajador, cuyo porcentaje dependerá de la gravedad de la infracción graduándose en función de la entidad de las lesiones sufridas por el trabajador. El accidente ha de ser el resultado directo de una omisión del empresario de las medidas de seguridad establecidas legalmente.

Nos encontramos ante una “sanción” independiente y compatible con las demás responsabilidades ya analizadas, contempladas en el artículo 42.1 LPRL y, por tanto, supondrá un aumento en la cuantía de las prestaciones económicas que recibirá el perjudicado derivadas del siniestro laboral. Pero, al contrario que la responsabilidad administrativa o penal que sancionan el solo incumplimiento de la normativa, el presupuesto indiscutible para que haya lugar al recargo es la producción de un daño al trabajador.

El recargo se configura como un porcentaje de entre un 30% como mínimo a un 50% como tope máximo que se impondrá si la lesión se produce de alguna de las siguientes formas: por máquinas, artefactos o 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 (art. 123.1 LGSS).

2.2. Naturaleza jurídica

La naturaleza del recargo no es clara pues tanto doctrina como jurisprudencia están divididas en dos posturas: una afirma la **naturaleza sancionadora** y la otra apuesta por configurarla como **indemnización**, existiendo amplios argumentos a favor de cada una de ellas. También hay una posición intermedia que aboga por entenderla de carácter híbrido pues ni su naturaleza es sancionadora pura ni indemnizatoria estricta. Esta delimitación es importante pues de ella deriva la compatibilidad o no con las otras responsabilidades -principio *non bis in idem*-, la actual imposibilidad de aseguramiento o la posibilidad de deducir su importe de las indemnizaciones totales que puedan corresponder a la víctima por otros conceptos.

En realidad, y según mi opinión, la naturaleza del recargo depende del fin: si lo miramos desde la óptica del empresario en la transgresión de su deber de protección a los trabajadores, su naturaleza sancionadora es clara. Sin embargo, si lo observamos desde el ángulo del trabajador y el destino del recargo, su naturaleza sería indemnizatoria. A continuación se expondrán los argumentos esgrimidos en favor de uno y otro.

La **postura que defiende el carácter sancionador del recargo** entiende que su finalidad es represiva. También configuran su carácter sancionador en base a que la cuantía depende de la entidad de la infracción y no de la gravedad del daño y que el recargo no es susceptible de aseguramiento (art. 123.2 LGSS) por lo que el empresario tiene que hacerse cargo del pago. En relación con el órgano sancionador, el INSS, sigue en su actuación procedimientos administrativos.

Por el contrario, la **posición que defiende su configuración como indemnización** entiende que la finalidad del recargo es reparadora. Además argumentan que la LISOS en su introducción manifiesta que su objetivo es aportar seguridad jurídica, imprescindible en materia sancionadora, así de ser sancionadora su naturaleza aparecería incluida en el articulado de la LISOS, sin embargo no hay ninguna norma sobre el recargo de prestaciones, reafirmando su carácter de indemnización.

Por ende, y en atención a lo expuesto en el primer informe, de configurar el recargo como una sanción se estaría vulnerando el principio *non bis in idem*. Su compatibilidad con las sanciones por los mismos hechos sólo es posible descartando la aplicación del principio *non bis in idem* y, por tanto, su naturaleza sancionadora.

En relación con el INSS exponen que sus características procedimentales son distintas de la potestad otorgada a un órgano con verdadera potestad sancionadora y que el importe de la “sanción” no se ingresa, como sería consecuente si fuera una sanción, en el sistema de Seguridad Social sino que el beneficiario del recargo es el trabajador y su cuantía ingresa en su propio patrimonio. Así el trabajador tiene interés en que se declare la más alta cuantía del recargo, interés que le atribuye la cualidad de parte.

Por último, la posición intermedia apoya la tesis de **la naturaleza mixta del recargo**. Como se ha expuesto, la naturaleza será sancionadora o indemnizatoria dependiendo de la cara de la moneda en que se observe, por tanto al encontramos ante una única figura la naturaleza de esta ha de ser mixta. Como ejemplo de la actual jurisprudencia del Tribunal Supremo la STS 2-10-2008 (Pte. De Castro) establece en su F.J. 4º que “la doctrina de la Sala (...) en la actualidad se decanta mayoritariamente por atribuirle una naturaleza mixta o *sui generis*. Y en esta línea hemos afirmado que si bien desde la perspectiva del empresario infractor el recargo se presenta como una responsabilidad sancionadora con función preventiva [siquiera no puede calificarse de sanción propiamente dicha], desde la óptica del beneficiario supone una prestación adicional o sobreañadida de carácter indemnizatorio [indemnización/sanción si sumada a las prestaciones de la Seguridad Social superase el importe total del daño], habida cuenta de que: a) su regulación por la LGSS se hace en Sección 2ª titulada «Régimen General de las Prestaciones», ubicada en Capítulo III denominado «Acción Protectora» y dentro del Título II «Régimen General de la Seguridad Social»;

b) la competencia para imponer el incremento de la prestación reconocida le corresponde al INSS, al que el art. 57.1ª LGSS le atribuye «la gestión y administración de las prestaciones económicas del sistema de la Seguridad Social»; c) ha de ser objeto de la oportuna capitalización en la TGSS y es susceptible de recaudación en vía ejecutiva, como si de garantizar una prestación cualquiera se tratase; y d) en sede jurisprudencial se ha declarado que no se produce la caducidad del expediente para su imposición por el transcurso de los 135 días previsto en la OM 18/01/96, como en el caso de cualquier otra prestación. Y de esta manera, atribuyendo una naturaleza mixta a la institución de que tratamos, se justificarían las soluciones - aparentemente contradictorias- que en doctrina se ha dado para los diversos problemas que en torno al tema se suscitan." Con esta tónica, los TSJ mantienen este criterio. A modo de ejemplo la STSJ, Castilla y León, de 23-07-2013 (Pte. Martínez Toral) afirma que "el recargo de prestaciones se configura en nuestro ordenamiento con **carácter especial o mixto**, en un doble sentido prestacional y sancionador, siendo éste último la lógica consecuencia del anterior y no su razón básica de existencia".

Estando así las cosas, la conclusión que se alcanza es la de la naturaleza dual del recargo pues, de un lado, se presenta como una responsabilidad sancionadora y, del otro, supone indudablemente una prestación adicional de carácter indemnizatorio.

2.3. De los requisitos para la imposición del recargo

En todo caso, para la aplicación del recargo de prestaciones se requiere:

A) Un daño ocasionado por el accidente

Es primer requisito la producción de un accidente de trabajo en los términos del art. 155 LGSS que de lugar a las prestaciones ordinarias de Seguridad Social. Consecuentemente para su imposición es necesario que se produzca un daño al trabajador y no únicamente una infracción de la normativa o una puesta en peligro de su vida o salud.

Además la jurisprudencia ha establecido que el recargo es imponible únicamente a las prestaciones básicas y no a las complementarias que tienen su origen en una mejora voluntaria de las mismas. Así estas prestaciones de carácter público, obligatorio e imperativo, son las de incapacidad temporal y permanente, prestaciones cuyo destinatario es el trabajador. También se incluyen en las prestaciones ordinarias las de orfandad o viudedad cuyo beneficiario no es ya el trabajador si no sus causahabientes.

La regla general exige que el trabajador esté afiliado y de alta en el régimen de la Seguridad Social (art. 124.1 LGSS). Sin embargo en el caso de los accidentes de trabajo "*se considerarán, de pleno derecho, en situación de alta aunque su empresario hubiere incumplido sus obligaciones*" (art. 125.3 LGSS). De este modo, aunque los empresarios hayan incumplido sus obligaciones de alta y cotización dará lugar a las prestaciones, pues no les es exigible período previo de cotización en el caso de las prestaciones derivadas de contingencias profesionales.

En relación al caso expuesto el daño que sufre Jorge García está claro en virtud de las lesiones sufridas (fractura multifragmentaria de la segunda vértebra lumbar con desplazamiento intracana, trastornos de erección, cicatriz de unos 20 cm en la región dorso lumbar, paraparesia de los miembros inferiores con marca autónoma leve-moderada, material de osteosíntesis en la columna vertebral, así como vejiga neurógena leve-moderada, precisando de ortesis antiequino). Estas lesiones dan lugar a que se le reconozca la situación de incapacidad permanente en grado total (art. 137.5 LGSS) y con ella el derecho a percibir las prestaciones económicas de la Seguridad Social. Por ello, el primer requisito para percibir el recargo en las prestaciones ya reconocidas se cumple.

B) Infracción normativa

Es condición necesaria para la imposición del recargo que el empresario incumpla las medidas de seguridad e higiene. Pero, ¿se requiere la concreta infracción de una norma o el art. 123.1 LGSS alude al deber genérico de proporcionar seguridad? La respuesta a esta cuestión nos la brinda el art. 14 LPRL al establecer la obligación del empresario de adoptar *cuantas medidas sean necesarias* hasta alcanzar la máxima seguridad posible en función de las características de la actividad productiva y los avances de la técnica, con independencia de que aparezcan precisadas de manera concreta y específica en una norma reglamentaria o no³⁹. Por ende, el art. 123.1 LGSS está redactado en términos generales -“*cuando no se hayan observado las medidas generales o particulares de seguridad e higiene en el trabajo*”- por lo que cualquier incumplimiento en la materia propiciará la imposición del recargo, ya sea una medida particular o general. Esto también se explica por el hecho de que el empleador debe adoptar medidas previendo la posible conducta negligente o imprudente del propio trabajador.

Llevando este análisis teórico al supuesto dado, la Inspección de Trabajo tipifica la infracción como grave determinando que el accidente ocurrió por “*la rotura del tablero, por no tener el espesor adecuado (27 cm), pudiéndose deber al estado de conservación del mismo*” y, lo que es más, Construcciones Oleiros S.L. no facilita todos los medios de protección necesarios ya que la obra no cuenta con las barandillas de protección de los huecos que se encuentren a más de 2 metros de la superficie (apartado 3.a de la Parte C del Anexo IV del RD 1627/1997). Así se constata en el supuesto la infracción normativa.

C) Nexo causal

Se exige, por último, la concurrencia de una relación de causalidad entre el incumplimiento (general o específico) y el daño ocasionado, esto es, que el siniestro, y por consiguiente el daño, tenga su causa directa en la conducta omisiva del empresario.

La relación de causalidad sólo se rompe en los casos de fuerza mayor extraña al trabajo, la imprudencia temeraria del trabajador lesionado (art. 115.4 a y b LGSS) y el acto de tercero ajeno a la empresa y, el empresario no se libera de responsabilidad aunque haya sido un tercero a su cargo el que incumpla la normativa, pues el art 123.1 LGSS establece que el empresario es el responsable.

De esta forma queda claro que el accidente laboral que sufre Jorge García se produce como consecuencia de que el tablero no cumplía con el espesor mínimo requerido por la normativa para trabajar sobre él, ya fuera porque de inicio se puso un tablero de 2,5 cm de grosor y no de 2,7 como se exige o por no hacer un seguimiento de él, desgastándose y reduciendo su espesor en 0,2 cm. Pues, así consta en el acta de infracción expedida por el INSS. Por ello, este requisito se cumple y, con él, se dan todos los requisitos para proceder a la imposición del recargo de prestaciones.

2.4. Procedimiento y cuantía

A. Procedimiento

La **tramitación del expediente de recargo** puede iniciarse de oficio -a instancia de la Inspección de Trabajo- o por el propio interesado. La Inspección de Trabajo elaborará un informe-propuesta que remite al INSS donde se expondrán los hechos y circunstancias concurrentes, la disposición infringida, la causa concreta de las enumeradas en el art. 123 del TRLGSS y el porcentaje que se considere procedente (art. 16.2 de la Orden de 18 de enero de 1996).

39 IGARTUA MIRÓ, M.T.: "Sistema de prevención de riesgos laborales", ed. Tecnos, Madrid, 2011, pág. 385.

La competencia para declarar la responsabilidad por falta de medidas de seguridad y para fijar el porcentaje aplicable del recargo está atribuida al Director Provincial del INSS en virtud del art. 1 e) del RD 1300/1995, de 21 de julio⁴⁰, quien para ello debe ajustarse al procedimiento regulado en la Orden de 18 de enero de 1996. Así, una vez iniciado el expediente, el INSS informa a las partes de su apertura y dará trámite de audiencia al empresario para que, en un plazo de diez días, formule alegaciones y presente los documentos que estime pertinentes (art. 11.2 Orden de 18 de enero de 1996), poniendo fin al procedimiento la resolución de la Dirección Provincial del INSS.

El art. 96.2 LRJS establece que corresponderá a los deudores de seguridad probar la adopción de las medidas pertinentes para prevenir el riesgo, así como cualquier factor que excluya su responsabilidad. No podrá apreciarse como elemento exonerador de responsabilidad la culpa no temeraria del trabajador ni la que responda al ejercicio habitual del trabajo.

Decir también que el plazo máximo para resolver el expediente de recargo es de 135 días hábiles, desde la fecha del acuerdo de iniciación del procedimiento de oficio o de la recepción de la solicitud de iniciación del mismo (art. 14.1 Orden de 18 de enero de 1996), plazo que podrá ser ampliado conforme al 14.2 de la Orden de 18 de enero de 1996, transcurrido el cual sin que recaiga resolución expresa, la solicitud se entiende desestimada y el interesado podrá ejercitar las reclamaciones judiciales oportunas (art. 14.3 Orden de 18 de enero de 1996).

En lo que respecta al caso, el procedimiento se inicia a instancia de la Inspección de Trabajo que acude al lugar del accidente. Ésta levanta acta con propuesta de sanción por infracción grave y propone un recargo del 30%. El INSS hace suya la propuesta condenando a la empresa Construcciones Oleiros S.L. a un recargo del 30% en todas las prestaciones de la Seguridad Social por apreciarse falta de medidas de seguridad en el accidente laboral

B. Determinación de su cuantía

La cuantía del recargo la establece el **art. 123.1 LGSS**: *"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"*. De esta forma el incremento de las prestaciones del trabajador incluye tanto las de la incapacidad temporal como las de la incapacidad permanente. Como se ha dicho el importe lo fija el INSS pero, si hay disconformidad por parte del trabajador o empresario se interpondrá un reclamación previa ante el INSS, pudiéndose interponer, una vez desestimada ésta, una demanda ante la vía judicial en el Juzgado de lo Social⁴¹.

A parte de esta norma de la LGSS no hay ninguna otra que establezca cuando el porcentaje será el mínimo y cuando el máximo, por lo que en la concreción del porcentaje hay un **margen de apreciación subjetiva**⁴². No obstante, como vienen admitiendo nuestros Tribunales, la fijación del

40 "Será competencia del Instituto Nacional de la Seguridad Social, cualquiera que sea la Entidad gestora o colaboradora que cubra la contingencia de que se trate: Declarar la responsabilidad empresarial que proceda por falta de alta, cotización o medidas de seguridad e higiene en el trabajo, y determinar el porcentaje en que, en su caso, hayan de incrementarse las prestaciones económicas".

41 Art. 6.2 LRJS en relación al art. 2.n) los Juzgados de lo Social *"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 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"*.

42 En este sentido la STSJ, Galicia, de 27-07-2012, (Pte. Fernández De Mata) señala que "esta norma no contiene criterios precisos de atribución del porcentaje, pero sí indica una directriz general para la concreción del referido recargo que es la "gravedad de la falta", configuración normativa que supone reconocer un amplio margen de apreciación al Juez de instancia en la determinación del porcentaje, pero implica también que la decisión jurisdiccional es controlable con arreglo a dicho criterio jurídico general de gravedad de la falta, pudiendo revisarse cuando el recargo impuesto no guarde manifiestamente proporción con ésta directriz legal, lo cual sucede según el

recargo se lleva a cabo tomando circunstancias adicionales a la mera gravedad de la falta o la infracción de medidas de seguridad, tales como peligrosidad de las actividades, número de trabajadores afectados, actitud o conducta general de la empresa en materia de prevención, instrucciones impartidas por el empresario en orden a la observación de estas medidas reglamentarias, etc.

La STSJ, Galicia, de 13-02-2015 (Pte. López Paz) analiza el caso de un albañil que sufrió un accidente laboral siendo su trabajo el mismo que el de Jorge García, es decir, trasladar materiales desde una planta a otra del edificio mediante la utilización de un maquinillo de elevación tipo bandera y que, en la realización de su tarea, se cayó por el susodicho hueco del ascensor. El motivo este accidente fue que el hueco carecía de medio alguno de protección y el trabajador accidentado no utilizaba cinturón de seguridad pero, en este caso el trabajador apartó una barandilla que había alrededor. Esta sentencia a la hora de concretar el porcentaje del recargo estipula que “en el presente caso, esa gravedad de la falta determinó que la infracción fuese calificada por la Inspección de Trabajo de grave, en grado medio, por la entidad del daño (art 12. 16 f) LISOS, en relación con los arts 39.3 c) y 40.2 lisos), no como grave en grado máximo ni como muy grave, por lo que el recargo por falta de medidas de seguridad debe establecerse en la cuantía del 30% de incremento de las prestaciones reconocidas al trabajador, pues es evidente que la conducta observada por él, al retirar la valla de protección del hueco para ejecutar más cómodamente su trabajo, también influye en la causación del accidente”.

En nuestro caso, la sanción es tipificada como grave en virtud del art. 12.16. b) LISOS que estipula: “*son infracciones graves 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: diseño, elección, instalación, disposición, utilización y mantenimiento de los lugares de trabajo, herramientas, maquinaria y equipos*”. Así algunos de los aspectos señalados por este precepto son infringidos pues D. Domingo Fernández Blanco, bajo la supervisión de D. Pedro Rodríguez, pone unos tableros para cubrir el hueco del ascensor con el fin de que Jorge trabajara sobre ellos izando los materiales a los pisos superiores. La elección del tipo de material es inadecuada ya que los tableros no tenían, ya originariamente o ya por su deficiente mantenimiento (como apunta la Inspección de Trabajo), el espesor reglamentario, 27 cm, produciéndose la rotura de un tablero. Pedro Rodríguez tenía que haber impedido que se pusiera ese material o haber hecho un seguimiento de su desgaste pero, al no hacerlo, pone en peligro la vida y la salud de los trabajadores; concretándose el daño en la caída y la afectación a la salud de Jorge, motivo por el cual la infracción se encuadra como grave.

A pesar de que en el supuesto no se mencione, **la sanción es graduable** “*en atención a la negligencia e intencionalidad del sujeto infractor, fraude o connivencia, incumplimiento de las advertencias previas y requerimientos de la Inspección, cifra de negocios de la empresa, número de trabajadores o de beneficiarios afectados en su caso, perjuicio causado y cantidad defraudada, como circunstancias que puedan agravar o atenuar la graduación a aplicar a la infracción cometida*” (art. 39.2 LISOS). A efectos de su graduación se tendrán en cuenta los criterios del art. 3 LISOS. Graduar la sanción es importante ya que dentro del catálogo de infracción grave la multa oscila de 2.046 €, en el grado mínimo, a 40.985 €, como tope en el grado máximo, un rango por tanto extremadamente amplio (art. 40.2 LISOS). Y también es importante a la hora de establecer el

alto Tribunal, cuando se fija la cuantía porcentual mínima para infracción muy grave, o cuando el porcentaje establecido es el máximo y la falta cometida, por su entidad o por sus circunstancias, no merece el máximo rigor sancionador. Por su parte, reiterada doctrina dictada en suplicación expresa que el mencionado artículo 123.1 del Texto Refundido de la Ley General de la Seguridad Social no deja al libre criterio del INSS o del Juzgado su determinación, sino que concreta el parámetro que ha de tenerse en cuenta, que es la gravedad de la falta. Y para la valoración de ésta han de considerarse tres elementos: 1.º mayor o menor posibilidad de accidente; 2.º mayor o menor gravedad previsible de sus consecuencias para el trabajador; y 3.º mayor o menor déficit de medidas destinadas a impedirlo”.

recargo, pues recordemos que el porcentaje se establece en función de la gravedad de la infracción y no es lo mismo situarla en su grado mínimo que en el máximo.

Así me presupongo que el INSS impone un recargo del 30% en atención a que el trabajador afectado es uno y que a pesar de las secuelas que sufre éstas no suponen ni una pérdida atómica ni funcional.

2. 5. Del sujeto responsable del pago y la prohibición de aseguramiento

Como se ha venido diciendo a lo largo de todo este informe el art. 123.2 de la LGSS atribuye la responsabilidad del pago directamente al **empresario infractor**, señalando la prohibición de su aseguramiento y la nulidad de cualquier pacto o contrato que se realice para cubrir, compensar o transmitir esta responsabilidad. En consecuencia, el sujeto responsable de abonar el recargo es única y exclusivamente el empresario incumplidor de las medidas de seguridad e higiene, sin que exista responsabilidad subsidiaria del INSS, pues en ningún caso existe la posibilidad de transferencia de responsabilidad a la entidad gestora, ni siquiera en los supuestos de insolvencia empresarial.

Estando así las cosas el responsable del pago es Construcciones Oleiros S.L. pues responde no solo de sus propios actos sino también de los actos de los trabajadores que tiene a su servicio, ya tengan encargadas funciones preventivas o no. De manera que el sujeto responsable del pago es única y exclusivamente Construcciones Oleiros S.L.

Dicha empresa debe consignar el capital-coste del recargo ante la Dirección Provincial de A Coruña de la Tesorería General de la Seguridad Social (en adelante TSGSS) dentro del plazo, que finaliza en un mes a contar desde el día siguiente al de la notificación de la reclamación de la deuda por la TGSS. El pago lo tiene que efectuar de una sola vez. La parte que se corresponda a las prestaciones en si mismas será abonada por la Mutua de Accidentes de Trabajo y Enfermedades Profesionales de la Seguridad Social (en adelante MATEPSS), y la parte correspondiente al incremento (del 30 al 50%) la asume Construcciones Oleiros S.L. Ingresado el capital-coste del recargo, la TGSS lo comunicará al INSS para que éste proceda al abono del mismo Jorge García, el beneficiario en este caso.

Es necesario hacer una breve mención a la TSGSS y a la MATEPSS. En primer término hago referencia a la TSGSS para entender por qué la empresa ha de depositar el dinero ante ella. La TSGSS configura un servicio común con personalidad jurídica propia, adscrito a la Secretaría de Estado de la Seguridad Social (art. 5.4 del RD 343/2012, de 10 de febrero, por el que se desarrolla la estructura orgánica básica del Ministerio de Empleo y Seguridad Social), en el que por aplicación de los principios de solidaridad financiera y caja única se unifican todos los recursos financieros (dinero, valores o créditos) del Sistema de Seguridad Social.

En segundo término, las MATEPSS son las asociaciones de empresarios que, constituidas mediante autorización del Ministerio de Empleo y Seguridad Social e inscripción en el Registro especial dependiente de éste, tienen por finalidad colaborar en la gestión de la Seguridad Social, bajo la dirección y tutela del mismo, sin ánimo de lucro y asumiendo sus asociados responsabilidad mancomunada en los supuestos y con el alcance establecidos en esta ley (art 68.1 LGSS).

En relación con la **imposibilidad de aseguramiento** establecida en el art. 123.2 LGSS, se entiende que esta es una manifestación del carácter sancionador del recargo, pues impidiendo su aseguramiento no se pretende reparar el daño causado sino incentivar la prevención de riesgos, imponiendo al infractor el pago directo del recargo.

Tras la promulgación de la LPRL surgieron algunas dudas al establecer su art. 15.5 la posibilidad de concertar operaciones de seguro por parte de la empresa respecto de sus trabajadores, con la

finalidad de garantizar como ámbito de cobertura la previsión de riesgos derivados del trabajo. Sin embargo, la Disposición Adicional Primera de la LPRL establece que *“tanto la definición de los conceptos de accidente de trabajo, enfermedad profesional, accidente no laboral y enfermedad común, como el régimen jurídico establecido para estas contingencias en la normativa de Seguridad Social, continuarán siendo de aplicación en los términos y con los efectos previstos en dicho ámbito normativo”*, así solventa este “problema” cuya solución es clara pues, además de esta previsión, literalmente se establece en el 123.2 LGSS la prohibición de su aseguramiento, artículo que no ha sido derogado.

El catedrático de esta facultad, Jesús Martínez Girón, abordó en su artículo *“¿Puede un empresario español asegurar su responsabilidad española por recargo de prestaciones de Seguridad Social en otro estado de la Unión Europea distinto de España?”*⁴³ la posibilidad de que un empresario asegurara el recargo en un país fuera de España, diciendo que para que esto fuera posible tanto el accidente, como el seguro y la reclamación tendrían que ocurrir en ese país en el que no existiera una norma que prohibiera el aseguramiento del recargo.

6. Conclusiones

PRIMERA.- La naturaleza jurídica del recargo de prestaciones de la Seguridad Social es dual o mixta pues, no cabe afirmar categóricamente su carácter sancionador ni su configuración como indemnización. Su naturaleza por tanto es híbrida ya que acoge en una sola figura, de un lado, una sanción al empresario que incumple las medidas de seguridad y, paralelamente, el porcentaje impuesto como sanción al empresario repercute en el patrimonio del trabajador accidentado incrementando las prestaciones económicas del sistema de Seguridad Social en el porcentaje establecido por resolución administrativa o judicial.

SEGUNDA.- El sujeto responsable del pago del recargo de prestaciones es Construcciones Oleiros S.L., pues la ausencia de medidas de seguridad en la obra es imputable en primer y último término al empresario. Claro está que hay sujetos penalmente responsables por poner en grave riesgo la vida de los trabajadores al incumplir los mandatos dispuestos por las respectivas leyes, si bien es cierto que este hecho no exime que sobre la empresa recaiga, a fin de cuentas, la responsabilidad en este ámbito.

De este modo la empresa es la responsable de abonar el porcentaje de incremento en las prestaciones que le corresponden a D. Jorge García determinado en un porcentaje del 30%. El importe lo abonará en una única vez y en el plazo de un mes desde el día siguiente a la notificación de la reclamación de la deuda por la Tesorería General de la Seguridad Social.

43 MARTINEZ GIRÓN, J.: *“¿Puede un empresario español asegurar su responsabilidad española por recargo de prestaciones de Seguridad Social en otro estado de la Unión Europea distinto de España?”*, Actualidad Laboral nº2, 2005, págs 1494-1501.

BIBLIOGRAFÍA

NORMATIVA

- Orden de 18 de enero de 1996, por la que se desarrolla el Real Decreto 1300/1995 de 21 de julio, sobre incapacidades laborales del sistema de la Seguridad Social.
- Ley 31/1995, de 8 de noviembre, de Prevención de Riesgos Laborales.
- Real Decreto Legislativo 1/1994, de 20 de junio, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley General de la Seguridad Social.
- Real Decreto 343/2012, de 10 de febrero, por el que se desarrolla la estructura orgánica básica del Ministerio de Empleo y Seguridad Social.
- Real Decreto 1300/1995, de 21 de julio, por el que se desarrolla, en materia de incapacidades laborales del sistema de la Seguridad Social, la Ley 42/1994, de 30 de diciembre, de medidas fiscales, administrativas y de orden social.

JURISPRUDENCIA

- Sentencia del Tribunal Supremo de 2 de octubre de 2008.
- Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León de 23 julio de 2013.
- Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Galicia de 13 de febrero de 2015.

DOCTRINA

- IGARTUA MIRÓ, M.T.: "Sistema de prevención de riesgos laborales", ed. Tecnos, Madrid, 2011
- BLASCO LAHOZ, J.M., LÓPEZ GANDÍA, J.: "Curso de seguridad social, ed. Tirant lo blanch, Valencia, 2014.
- ROMERO RODENAS, M.J.: "Accidente de trabajo y sistema de prestaciones", ed. Bomarzo, Albacete, 2009.
- ALFONSO MELLADO, C.L.: "Responsabilidad empresarial en materia de seguridad y salud laboral", ed. Tirant lo blanch, Valencia, 1998.
- LÓPEZ GARCÍA DE LA SERRANA, J.M.: "Prevención de riesgos laborales, salud laboral y siniestralidad laboral. Aspectos penales, laborales, administrativos e indemnizatorios", ed. CGPJ, Madrid 2005.

ANEXO

puestas de simplificación de los procedimientos, procesos o servicios mediante la eliminación de los tramites innecesarios, la reducción de la documentación soporte de aquellos y su normalización, así como, la reducción de los plazos y tiempos de respuesta y la racionalización de la distribución de las cargas de trabajo y de las comunicaciones internas.

Disposición adicional primera. *Constitución de la Comisión.*

1. La Comisión Ministerial de Administración Electrónica se constituirá en un plazo no superior a tres meses, desde la entrada en vigor de la presente Orden.

2. El funcionamiento de la Comisión no supondrá incremento alguno de gasto público y será atendida con los medios materiales y de personal existentes en el Ministerio de Defensa.

Disposición adicional segunda. *Exclusiones.*

De conformidad con lo establecido en el artículo 5.1 de la Ley 11/2002, de 6 de mayo, reguladora del Centro Nacional de Inteligencia, a todos los convenios de colaboración y contratos de suministros, de consultoría y asistencia y de servicios en materia de contratación de bienes y servicios de tecnologías de la información que en el ejercicio de sus funciones realice el mencionado Centro no resultará de aplicación lo dispuesto en el artículo tercero.

Disposición transitoria única. *Vigencia del Plan Director de Sistemas de Información y Telecomunicaciones.*

Hasta tanto no se apruebe el Plan Estratégico de Administración Electrónica del Departamento continuarán vigentes las soluciones tecnológicas previstas en el Plan Director de Sistemas de Información y Telecomunicaciones.

Disposición derogatoria única. *Derogación normativa.*

Se deroga la Orden 52/1987, de 24 de septiembre, por la que se desarrolla el Real Decreto 1/1987, de 1 de enero, en materia de informática.

Asimismo, quedan derogadas cuantas disposiciones de igual o inferior rango se opondan a lo establecido en esta orden.

Disposición final primera. *Instrucciones de ejecución.*

Por el Subsecretario de Defensa se dictarán las instrucciones necesarias para el mejor cumplimiento de esta orden.

Disposición final segunda. *Entrada en vigor.*

La presente orden entrará en vigor el día siguiente al de su publicación en el «Boletín Oficial del Estado».

Madrid, 16 de enero de 2008.—El Ministro de Defensa, José Antonio Alonso Suárez.

MINISTERIO DE ECONOMÍA Y HACIENDA

1262 *RESOLUCIÓN de 17 de enero de 2008, de la Dirección General de Seguros y Fondos de Pensiones, por la que se da publicidad a las cuantías de las indemnizaciones por muerte, lesiones permanentes e incapacidad temporal, que resultarán de aplicar durante 2008, el sistema para valoración de los daños y perjuicios causados a las personas en accidentes de circulación.*

El texto refundido de la Ley sobre Responsabilidad Civil y Seguro en la Circulación de Vehículos a Motor, aprobado por Real Decreto Legislativo 8/2004, de 29 de octubre, establece que anualmente, con efectos de primero de enero de cada año, deberán actualizarse las cuantías indemnizatorias que se recogen en el sistema para la valoración de los daños y perjuicios causados a las personas en accidentes de circulación y, en su defecto, quedarán automáticamente actualizadas en el porcentaje del índice general de precios al consumo correspondiente al año natural inmediatamente anterior.

En este último supuesto, y con la finalidad de facilitar el conocimiento y aplicación del sistema, la Dirección General de Seguros y Fondos de Pensiones debe dar publicidad a las cuantías resultantes.

Habida cuenta que según datos del Instituto Nacional de Estadística, el índice general de precios al consumo se incrementó en 4,2 por ciento en el periodo de referencia, procede actualizar en tal cuantía para el ejercicio de 2008 los importes monetarios del sistema de valoración citado. A estos efectos se toman como base las cifras contenidas en el anexo del texto refundido de la Ley sobre Responsabilidad Civil y Seguro en la Circulación de Vehículos a Motor, una vez incrementadas en las actualizaciones correspondientes a los años 2006 y 2007.

Sobre la base de cuanto antecede, esta Dirección General de Seguros y Fondos de Pensiones ha acordado:

Dar publicidad a través de esta Resolución a las indemnizaciones, vigentes durante el año 2008, para caso de muerte, lesiones permanentes e incapacidades temporales, que resultan de aplicar el sistema para la valoración de los daños y perjuicios causados a las personas en accidentes de circulación, recogido en el texto refundido de la Ley sobre Responsabilidad Civil y Seguro en la Circulación de Vehículos a Motor, aprobado por Real Decreto Legislativo 8/2004, de 29 de octubre, incorporándose como anexo las cuantías actualizadas.

Madrid, 17 de enero de 2008.—El Director General de Seguros y Fondos de Pensiones, Ricardo Lozano Aragüés.

ANEXO

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
Grupo I			
<i>Víctima con cónyuge (2)</i>			
Al cónyuge	103.390,06	77.542,54	51.695,03
A cada hijo menor	43.079,19	43.079,19	43.079,19
A cada hijo mayor:			
Si es menor de veinticinco años	17.231,67	17.231,67	6.461,88
Si es mayor de veinticinco años	8.615,84	8.615,84	4.307,92
A cada padre con o sin convivencia con la víctima	8.615,84	8.615,84	–
A cada hermano menor huérfano y dependiente de la víctima	43.079,19	43.079,19	–
Grupo II			
<i>Víctima sin cónyuge (3) y con hijos menores</i>			
Sólo un hijo	155.085,08	155.085,08	155.085,08
Sólo un hijo, de víctima separada legalmente	120.621,73	120.621,73	120.621,73
Por cada hijo menor más (4)	43.079,19	43.079,19	43.079,19
A cada hijo mayor que concorra con menores	17.231,67	17.231,67	64.618,88
A cada padre con o sin convivencia con la víctima	8.615,84	8.615,84	–
A cada hermano menor huérfano y dependiente de la víctima	43.079,19	43.079,19	–
Grupo III			
<i>Víctima sin cónyuge (3) y con todos sus hijos mayores</i>			
III.1 Hasta veinticinco años:			
A un solo hijo	112.005,89	112.005,89	64.618,78
A un solo hijo, de víctima separada legalmente	86.158,38	86.158,38	51.695,03
Por cada otro hijo menor de veinticinco años (4)	25.847,51	25.847,51	12.923,76
A cada hijo mayor de veinticinco años que concorra con menores de veinticinco años	8.615,84	8.615,84	4.307,92
A cada padre con o sin convivencia con la víctima	8.615,84	8.615,84	–
A cada hermano menor huérfano y dependiente de la víctima	43.079,19	43.079,19	–
III.2 Más de veinticinco años:			
A un solo hijo	51.695,03	51.695,03	34.463,36
Por cada otro hijo mayor de veinticinco años más (4)	8.615,84	8.615,84	4.307,92
A cada padre con o sin convivencia con la víctima	8.615,84	8.615,84	–
A cada hermano menor huérfano y dependiente de la víctima	43.079,19	43.079,19	–
Grupo IV			
<i>Víctima sin cónyuge (3) ni hijos y con ascendientes</i>			
Padres (5):			
Convivencia con la víctima	94.774,21	68.926,70	–
Sin convivencia con la víctima	68.926,70	51.695,03	–
Abuelo sin padres (6):			
A cada uno	25.847,51	–	–
A cada hermano menor de edad en convivencia con la víctima en los dos casos anteriores	17.231,67	–	–

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
Grupo V			
<i>Víctima con hermanos solamente</i>			
V.1 Con hermanos menores de veinticinco años:			
A un solo hermano	68.926,70	51.695,03	34.463,36
Por cada otro hermano menor de veinticinco años (7)	17.231,67	17.231,67	8.615,84
A cada hermano mayor de veinticinco años que concurra con hermanos menores de veinticinco años	8.615,84	8.615,84	8.615,84
V.2 Sin hermanos menores de veinticinco años:			
A un solo hermano	43.079,19	25.847,51	17.231,67
Por cada otro hermano (7)	8.615,84	8.615,84	8.615,84

(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.

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 25.847,51 euros (1)	Hasta el 10	—
De 25.847,52 a 51.695,03 euros	Del 11 al 25	—
De 51.695,04 hasta 86.158,38 euros	Del 26 al 50	—
Más de 86.158,38 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)	—

Descripción	Aumento (en porcentaje o en euros)	Porcentaje de reducción
<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	12.923,76	—
A partir del tercer mes	34.463,36	—
Si el concebido fuera el segundo hijo o posteriores:		
Hasta el tercer mes	8.615,84	—
A partir del tercer mes	17.231,67	—
Elementos correctores del apartado primero7 de este anexo	—	Hasta el 75

(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.

TABLA III

**Indemnizaciones básicas por lesiones permanentes
(incluidos daños morales)**

Puntos	Menos de 20 años — Euros	De 21 a 40 años — Euros	De 41 a 55 años — Euros	De 56 a 65 años — Euros	Más de 65 años — Euros
1	766,10	709,25	652,39	600,59	537,55
2	789,75	729,51	669,27	617,20	546,07
3	810,97	747,64	684,28	632,05	554,68
4	829,78	763,61	697,40	645,10	559,33
5	846,17	777,43	708,64	656,37	564,09
6	860,16	789,09	718,00	665,83	567,60
7	878,65	804,96	731,25	678,86	574,38
8	895,30	819,22	743,09	690,56	580,23
9	910,18	831,86	753,52	700,90	585,12
10-14	923,24	842,89	762,55	709,91	589,09
15-19	1.085,05	993,17	901,27	835,84	657,38

Puntos	Menos de 20 años — Euros	De 21 a 40 años — Euros	De 41 a 55 años — Euros	De 56 a 65 años — Euros	Más de 65 años — Euros
20-24	1.233,67	1.131,20	1.028,72	951,51	719,76
25-29	1.381,99	1.268,84	1.155,70	1.066,90	783,47
30-34	1.520,83	1.397,72	1.274,62	1.174,93	842,90
35-39	1.650,45	1.518,04	1.385,64	1.275,80	898,21
40-44	1.771,08	1.630,05	1.489,02	1.369,67	949,48
45-49	1.882,94	1.733,92	1.584,90	1.456,72	996,81
50-54	1.986,30	1.829,91	1.673,51	1.537,17	1.040,30
55-59	2.123,81	1.957,33	1.790,84	1.644,03	1.102,10
60-64	2.258,62	2.082,26	1.905,90	1.748,79	1.162,69
65-69	2.390,81	2.204,73	2.018,67	1.851,52	1.222,10
70-74	2.520,39	2.324,82	2.129,26	1.952,21	1.280,34
75-79	2.647,42	2.442,54	2.237,67	2.050,93	1.337,44
80-84	2.771,98	2.557,96	2.343,95	2.147,73	1.393,41
85-89	2.894,08	2.671,11	2.448,15	2.242,62	1.448,30
90-99	3.013,81	2.782,05	2.550,29	2.335,66	1.502,11
100	3.131,17	2.890,81	2.650,45	2.426,90	1.554,86

TABLA IV

Factores de corrección para las indemnizaciones básicas por lesiones permanentes

Descripción	Aumento (en porcentaje o en euros)	Porcentaje de reducción
<i>Perjuicios económicos</i>		
Ingresos netos de la víctima por trabajo personal:		
Hasta 25.847,51 euros (1)	Hasta el 10	—
De 25.847,52 a 51.695,03 euros	Del 11 al 25	—
De 51.695,04 hasta 86.158,38 euros	Del 26 al 50	—
Más de 86.158,38 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 86.158,38	—
<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 17.231,67	—
Permanente total:		
Con secuelas permanentes que impidan totalmente la realización de las tareas de la ocupación o actividad habitual del incapacitado	De 17.231,68 a 86.158,38	—

Descripción	Aumento (en porcentaje o en euros)	Porcentaje de reducción
Permanente absoluta: Con secuelas que inhabiliten al incapacitado para la realización de cualquier ocupación o actividad	De 86.158,38 a 172.316,76	–
<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 344.633,51	–
<i>Adecuación de la vivienda</i>		
Según características de la vivienda y circunstancias del incapacitado, en función de sus necesidades	Hasta 86.158,38	–
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 129.237,57	–
<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 12.923,76	–
A partir del tercer mes	Hasta 34.463,36	–
Si el concebido fuera el segundo hijo o posteriores:		
Hasta el tercer mes de embarazo	Hasta 8.615,84	–
A partir del tercer mes	Hasta 17.231,67	–
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 permanentemente, en función de sus necesidades	Hasta 25.847,51	–

(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.

TABLA V

Indemnizaciones por incapacidad temporal

Compatibles con otras indemnizaciones

A) Indemnización básica (incluidos daños morales)

Día de baja	Indemnización diaria – Euros
Durante la estancia hospitalaria	64,57
Sin estancia hospitalaria:	
Impeditivo (1)	52,47
No Impeditivo	28,26

(1) Se entiende por día de baja impeditivo aquél en que la víctima está incapacitada para desarrollar su ocupación o actividad habitual.

B) Factores de corrección:

Descripción	Porcentajes aumento	Porcentajes disminución
Perjuicios económicos:		
Ingresos netos anuales de la víctima por trabajo personal:		
Hasta 25.847,51 euros	Hasta el 10	–
De 25.847,52 a 51.695,03 euros	Del 11 al 25	–
De 51.695,04 hasta 86.158,38 euros ...	Del 26 al 50	–
Más de 86.158,38 euros	Del 51 al 75	–
Elementos correctores de disminución del apartado primero.7 de este anexo.	–	Hasta el 75

Descripción	Aumento (en porcentaje o en euros)	Porcentaje de reducción
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 112.847,557056	—
<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 11.284,754388	—
A partir del tercer mes	Hasta 30.092,684955	—
Si el concebido fuera el segundo hijo o posteriores: Hasta el tercer mes de embarazo	Hasta 7.523,169592	—
A partir del tercer mes	Hasta 15.046,339185	—
<i>Elementos correctores del apartado primero.7 de este anexo</i>	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 22.569,508777	—

(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.

TABLA V

Indemnizaciones por incapacidad temporal (Compatibles con otras indemnizaciones)

A) Indemnización básica (incluidos daños morales):

Día de baja	Indemnización diaria — Euros
Durante la estancia hospitalaria	56,384386
Sin estancia hospitalaria:	
Impeditivo (1)	45,813548
No impeditivo	24,671873

(1) Se entiende por día de baja impeditivo aquel en que la víctima está incapacitada para desarrollar su ocupación o actividad habitual.

B) Factores de corrección:

Descripción	Porcentajes aumento	Porcentajes disminución
Perjuicios económicos: Ingresos netos anuales de la víctima por trabajo personal: Hasta 22.569,508777 euros.	Hasta el 10	—
De 22.569,521949 a 45.139,024140 euros	Del 11 al 25	—
De 45.139,030726 hasta 75.231,702509 euros	Del 26 al 50	—
Más de 75.231,702509 euros	Del 51 al 75	—
Elementos correctores de disminución del apartado primero.7 de este anexo	—	Hasta el 75

TABLA VI

Clasificaciones y valoración de secuelas

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.

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.

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.

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 (<i>Broca</i>)	25-35
Sensitiva (<i>Wernicke</i>)	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:

Simple sin 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 (*Outcome Glasgow Scale*):

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
--	-------

Descripción de las secuelas	Puntuación
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	
<i>Sistema osteoarticular</i>	
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

Descripción de las secuelas	Puntuación
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
<i>Boca</i>	
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
<i>Nariz</i>	
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
<i>Sistema olfatorio y gustativo</i>	
Disosmia	2
Hiposmia	3-6
Anosmia	7
Anosmia con alteraciones gustativas	7-10
<i>Sistema ocular</i>	
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:	

Descripción de las secuelas	Puntuación
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:	
Homónimas	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
<i>Sistema auditivo</i>	
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.	

Descripción de las secuelas	Puntuación
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 acuñaamiento 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).	

Descripción de las secuelas	Puntuación
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

Descripción de las secuelas	Puntuación
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
CAPÍTULO 3. APARATO CARDIOVASCULAR	
Corazón	
Insuficiencia cardiaca:	
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 cardiaco (sin insuficiencia cardiaca)	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

Descripción de las secuelas	Puntuación
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
CAPÍTULO 4. EXTREMIDAD SUPERIOR Y CINTURA ESCAPULAR	
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 °)	
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 °)	
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/esternoclavicular (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

Descripción de las secuelas	Puntuación
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 <i>Volkman</i>	30-35
Artrosis postraumática y/o antebrazo-muñeca dolorosa	1-5
Material de osteosíntesis	1-4

Descripción de las secuelas	Puntuación
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
CAPÍTULO 5. EXTREMIDAD INFERIOR Y CADERA	
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

Descripción de las secuelas	Puntuación
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

Descripción de las secuelas	Puntuación
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

Descripción de las secuelas	Puntuación
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
CAPÍTULO 6. MÉDULA ESPINAL Y PARES CRANEALES	
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 transversal L2-L5 (la marcha es posible con aparatos, pero siempre teniendo el recurso de la silla de ruedas)	75
Síndrome de hemisección medular (<i>Brown-Sequard</i>):	
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

Descripción de las secuelas	Puntuación
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 glossofaríngeo:	
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	
XII. Nervio hipogloso	
Parálisis:	
Parálisis unilateral	7-10
Parálisis bilateral	20
Paresia	1-7

Descripción de las secuelas	Puntuación
CAPÍTULO 7. SISTEMA NERVIOSO PERIFÉRICO	
Miembros superiores	
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
Miembros inferiores	
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

Descripción de las secuelas	Puntuación
Parestesias: De partes acras	1-3
CAPÍTULO 8. TRASTORNOS ENDOCRINOS	
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
CAPÍTULO ESPECIAL. PERJUICIO ESTÉTICO	
Ligero	1-6
Moderado	7-12
Medio	13-18
Importante	19-24
Bastante importante	25-30
Importantísimo	31-50

Reglas de utilización:

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.

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	
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	
3/10	7	8	9	10	12	15	18	20	30	40	45	50	55	
2/10	12	14	15	16	18	20	23	30	40	50	55	60	65	
1/10	16	18	20	22	25	30	35	40	50	65	68	70	78	
1/20	20	21	23	25	29	33	38	45	55	68	75	78	80	
Inferior a 1/20	23	24	25	28	32	35	40	50	60	70	78	80	82	
Ceguera total	25	26	28	30	35	40	45	55	65	78	80	82	85	

Tabla B													
AGUDEZA VISUAL: VISIÓN DE CERCA													
OJO DERECHO													
AGUDEZA VISUAL	P 1,5	P 2	P 3	P 4	P 5	P 6	P 8	P10	P14	P20	<P20	0	
P1,5	0	0	2	3	6	8	10	13	16	20	23	25	
P2	0	0	4	5	8	10	14	16	18	22	25	28	
P3	2	4	8	9	12	16	20	22	25	28	32	35	
P4	3	5	9	11	15	20	25	27	30	38	40	42	
P5	6	8	12	15	20	26	30	33	36	42	46	50	
P6	8	10	16	20	26	30	32	37	42	46	50	55	
P8	10	14	20	25	30	32	40	46	52	58	62	65	
P10	13	16	22	27	33	37	46	50	58	64	67	70	
P14	16	18	25	30	36	42	52	58	65	70	72	76	
P20	20	22	28	36	42	46	58	64	70	75	78	80	
<P20	23	25	32	40	46	50	62	67	72	78	80	82	
0	25	28	35	42	50	55	65	70	78	80	82	85	

Tabla C											
AGUDEZA AUDITIVA											
OÍDO DERECHO											
VOZ ALTA (distancia de percepción en metros)											
				5	4	2	1	Contacto	No percibida		
O I D O I Z Q U I E R D O	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		