

PREVENCIÓN DE RIESGOS LABORALES Y FUNCIONARIOS PÚBLICOS

M^a TERESA IGARTUA MIRÓ
*Profesora de Derecho del Trabajo
Universidad de Sevilla*

SUMARIO: I. CONSIDERACIONES PREVIAS. II. LA AMPLIACIÓN DEL ÁMBITO SUBJETIVO DE LA SEGURIDAD Y SALUD EN EL TRABAJO. A) La LPRL como norma con vocación de universalidad. III. LAS PRINCIPALES “PARTICULARIDADES” DEL RÉGIMEN JURÍDICO DE LA SEGURIDAD Y SALUD DE LOS FUNCIONARIOS PÚBLICOS. IV. EL CUADRO OBLIGATORIO DE REFERENCIA. A) Obligaciones de análisis. B) Información y formación. C) Obligaciones con origen en una situación de incremento de riesgo. D) Obligaciones de los funcionarios. V. LA ORGANIZACIÓN DE LA PREVENCIÓN EN LA EMPRESA. A) La obligación de dotar a la empresa de una “organización preventiva”. 1. La elección del “sistema preventivo” a instaurar: una decisión básicamente empresarial. 2. El Servicio de Prevención ajeno ¿opción residual? 3. La Auditoría externa. B) Órganos de participación y representación “especializados” en las Administraciones Públicas. 1. El Delegado de Prevención. 2. El Comité de Seguridad y Salud. VI. BREVE REFERENCIA AL RÉGIMEN DE RESPONSABILIDADES. A) Responsabilidad administrativa. B) Responsabilidad patrimonial (derivada de ilícito civil o penal). C) Responsabilidad penal.

I. CONSIDERACIONES PREVIAS

Hablar de prevención de riesgos laborales en nuestro país en la actualidad es hablar de un régimen prácticamente unificado para funcionarios públicos y trabajadores dependientes, en tanto que la Ley 31/1995, de 8 de noviembre, de Prevención de Riesgos Laborales¹ se caracteriza por una ampliación de su ámbito subjetivo bastante innovadora aun cuando no totalmente desconocida en nuestra anterior realidad², incluyendo, aun con “particularidades” al personal

1. BOE 10 noviembre, en adelante LPRL.

2. Ordenanza General de Seguridad e Higiene en el Trabajo del año 71 planteaba dudas en cuanto a su ámbito de aplicación, que venía establecido por remisión al del régimen de la Seguridad Social, comprendiendo también a los funcionarios y al personal estatutario, aunque su aplicabilidad práctica en este ámbito fue escasa, por no decir inexistente. En base a esta constatación no se comprende muy bien cómo la EM de la LPRL sitúa en la “universalidad” de la Ley una de las principales novedades de la norma. Es de alabar, no obstante, que la inclusión se haga de modo directo y no incidental como la normativa anterior, esperamos que acompañada de una efectiva aplicación. Sobre las dudas que se planteaban respecto a la aplicabilidad o no de la OGSHT a la Administración Pública, llegando a la solución afirmativa, vid. M.J. RODRÍGUEZ RAMOS y G. PÉREZ BORREGO, “Salud Laboral y Funcionarios Públicos: una ampliación del ámbito de protección”, en A. OJEDA AVILES, M.R. ALARCÓN CARACUEL y M.J. RODRÍGUEZ RAMOS, *La Prevención de Riesgos Laborales. Aspectos clave de la Ley 31/1995*, Aranzadi, pamplona, 1996, pp. 27 ss. Otros autores ponen también de manifiesto este dato, vid. A.J. MILLÁN VILLANUEVA, “Planteamientos conceptuales y nuevos ámbitos objetivos y subjetivos en la Ley 31/1995 de Prevención de Riesgos Laborales”, en XIV Jornadas Universitarias Andaluzas de Derecho del Trabajo y Relaciones Laborales, AA. VV.: (Coord. R. ESCUDERO RODRÍGUEZ), *La Ley de Prevención de Riesgos Laborales*, CARL, Sevilla, 1997, p. 157.

El Art. 3 LPRL al definir el ámbito de aplicación lo extiende a las relaciones de carácter administrativo o estatutario del personal civil al servicio de las Administraciones Públicas, pero con las **peculiaridades** que se deriven de esta Ley o sus normas de desarrollo. El precepto prescribe, además, a los efectos de la Ley, la identificación entre empresario y Administración Pública y entre trabajador y funcionario. Se excluyen, no obstante, determinadas actividades de la función pública cuyas particularidades—el riesgo es consustancial a las mismas— lo impidan, en concreto de policía, seguridad y resguardo aduanero y servicios operativos de protección civil y peritaje forense en los casos de grave riesgo, catástrofe y calamidad pública.

La justificación de esta ampliación del campo de aplicación de la LPRL incluyendo entre los sujetos protegidos también a los funcionarios no es difícil de entender, entre otras razones porque nos encontramos ante una comunidad de riesgos que deriva de la realización de las mismas prestaciones¹³. Ello supone que en la relación de la Administración Pública con el personal a su servicio vamos a encontrar las principales notas que fundamentan la existencia de una obligación de seguridad a cargo del empresario, básicamente reconducibles a las especiales posiciones subjetivas de empleador y trabajador, lo que se une a la preexistencia de un derecho fundamental de la persona a su vida e integridad física. La dependencia que caracteriza a la relación sitúa en una posición al funcionario que difícilmente le permite el ejercicio por sí mismo de la tutela de su salud e integridad, ello unido al control y dominio efectivo de los lugares de trabajo y los medios de producción que la administración ostenta, que hace que ésta tenga también la obligación de prevenir los riesgos que de la misma se pueden derivar¹⁴.

III. LAS PRINCIPALES "PARTICULARIDADES" DEL RÉGIMEN JURÍDICO DE LA SEGURIDAD Y SALUD DE LOS FUNCIONARIOS PÚBLICOS

Lo primero que sería necesario poner de manifiesto es que si bien la LPRL contempla que será de aplicación en el ámbito de las Administraciones públicas con "peculiaridades", éstas a lo que menos afectan es al cuadro obligatorio. El capítulo III, regulador de las obligaciones empresariales, se aplica sin fisuras en este ámbito¹⁵.

13. Materialmente la distinción entre la prestación de servicios de un trabajador y un funcionario se presenta bastante difícil, en la misma línea vid. M. ALONSO OLEA, "En torno al concepto de contrato de trabajo", Anuario de Derecho Civil, 1967, p. 142. Tampoco es dable perder de vista que la no aplicación del ET a los funcionarios públicos es definida por la doctrina como una exclusión constitutiva, por lo que no son razones técnico-jurídicas las que justifican esta exclusión, no existiendo diferencias de fondo entre un funcionario y un contratado laboralmente por la Administración Pública; seguimos básicamente en este punto a L. CAMPS RUIZ y T. SALA FRANCO, "La exclusión del personal funcionario y estatutario", en Comentarios a las Leyes Laborales, El Estatuto de los Trabajadores (Dir. E. BORRAJO DACRUZ), Tomo I, Edersa, Madrid, 1990, p. 80.

14. La preeminencia de la posición del empresario—o de la Administración Pública—en relación con los trabajadores—o funcionarios— da lugar a una especial situación jurídica que sería la posición de garantía en la que se sitúa al primero respecto al segundo. Es decir, el empresario no está en una posición tradicional de respeto a los bienes jurídicos subyacentes—el derecho a la vida e integridad física— sino que se le hace responsable de su tutela, por lo tanto hemos de partir del establecimiento de un sistema preventivo que ha de comenzar por una evaluación de riesgos que permita delimitar de modo claro qué medidas de prevención han de ser adoptadas.

15. Para la doctrina comparada también lo relativo al contenido del deber de seguridad en las Administraciones Públicas es parecido al de cualquier otro empresario, vid. F. STOLFA, "La Sicurezza in alcuni particolari settori", DPL-ORO, n. 1, 1996, p. 70.

Esta idea se ve claramente reforzada si nos acercamos a las dos normas que hasta la fecha han sido aprobadas para adaptar la LPRL a la Administración General del Estado, que no regulan nada relativo a las obligaciones individuales, estableciendo básicamente un régimen especial en lo relativo a la **participación en la empresa**, por medio de los representantes especializados en materia de seguridad y salud (Delegado de Prevención y Comité de Seguridad y Salud) y de **creación de una organización preventiva** (los Servicios de Prevención). Nos estamos refiriendo básicamente a la Instrucción de 26 de febrero de 1996¹⁶, para la aplicación de la Ley 31/1995, de 8 de noviembre, de Prevención de Riesgos Laborales, en la Administración General del Estado¹⁷ y al RD 1488/1998, de 10 de julio, de adaptación de la legislación de prevención de riesgos laborales a la Administración General del Estado¹⁸.

No puede decirse lo mismo, sin embargo, del sistema de responsabilidad que, en lo que hace a la responsabilidad administrativa, única abordada en detalle en el Texto de la LPRL, establece un régimen bastante "peculiar" que ha llevado a la doctrina a predicar la inexistencia de sanciones en este ámbito¹⁹. Hasta el punto de considerarse que la ampliación operada por el art. 3 se ve desvirtuada por lo previsto en el art. 45 respecto al régimen sancionador ante los incumplimientos por las Administraciones Públicas de las obligaciones que en esta materia le corresponden.

IV. EL CUADRO OBLIGATORIO DE REFERENCIA

La LPRL tiene un **carácter esencialmente preventivo**, buscando superar la situación precedente de actuaciones aisladas, para subsanar supuestos de riesgo ya manifestados y, por ello mismo, la integración de la prevención en el conjunto de actividades y decisiones de la empresa. Parte relevante en esta política de prevención empresarial, lo constituye el cuadro de obligaciones que la LPRL impone al empresario.

16. Norma que a juicio de la doctrina al tener un espacio idéntico al del RD 1488/98 ha de relegarse al desuso, aun cuando el RD nada exprese al respecto, vid. M. CARDENAL CARRO, "La prevención de riesgos laborales...", cit., p. 11. Ello nos lleva a ocuparnos básicamente del texto del Real Decreto, mucho más reciente. Sobre muchas de las dudas que suscitaba la Instrucción en materia de participación que se separaba en ocasiones de los principios directivos que le trazaba la LPRL puede verse, F. VALDÉS DAL-RE, "Los derechos de participación en la Ley de Prevención de Riesgos Laborales", en M.E. CASAS BAAMONDE, M.C. PALOMEQUE LÓPEZ y F. VALDÉS DAL-RE (Coords.) Seguridad y Salud en el Trabajo. El nuevo derecho de prevención de riesgos profesionales, La Ley-Actualidad, Madrid, 1997, pp. 106 ss.

17. BOE 8 marzo. Un comentario a la misma en J.R. MERCADER UGUINA, "Ley de Prevención de Riesgos Laborales y Administraciones Públicas", RL n.º 11, 1996, pp. 44 ss.

18. BOE 17 julio. Real Decreto que extiende su ámbito de aplicación tanto a la Administración General del Estado como a los Organismos públicos vinculados o dependientes de ella que tengan personal funcionario o estatutario a su servicio (art. 2.1)

19. Vid. en este sentido, S. DURAN ROMASEWSKYS, "Inexistencia de sanciones ante las infracciones de la administración pública en materia de seguridad y salud laborales"; Comunicación al VII Congreso Nacional..., cit. Publicado en AS n.º 7, 1997.

El art. 14, que abre el capítulo III, dedicado a derechos y obligaciones, sitúa al empresario, como ya hacía el art. 19 ET (no aplicable a los funcionarios públicos)²⁰ y el 7 OGSHT, en la posición de deudor de seguridad para con sus trabajadores. Los trabajadores tienen derecho a una protección eficaz en materia de seguridad y salud en el trabajo, correlativo a este derecho se impone al empresario un deber de protección; la obligación, por tanto, de garantizar la seguridad y la salud de los trabajadores a su servicio en todos los aspectos relacionados con el trabajo, debiendo realizar la prevención de riesgos laborales mediante la adopción de cuantas medidas sean necesarias para la protección de la seguridad y salud de los trabajadores²¹. Expresamente pone de manifiesto este artículo que *“Este deber de protección constituye, igualmente, un deber de las Administraciones Públicas respecto del personal a su servicio”*²².

La amplitud de la obligación es patente de los términos utilizados por el propio artículo, del que se deriva con meridiana claridad que las medidas van incluso más allá de las concretas prescripciones legales²³, en función de las circunstancias de la actividad laboral, de los concretos trabajadores, de la evolución de la técnica y otros análogos. Debe ser además una acción permanente, encaminada a perfeccionar los niveles de protección existentes, disponiendo lo necesario para la adaptación de las medidas de seguridad a las modificaciones que puedan experimentar las circunstancias que incidan en la realización del trabajo.

La propia Ley incluye dentro del derecho a la protección eficaz una serie de obligaciones de carácter más específico y establece unos **principios de la acción preventiva** (Art. 15) o sea, y en resumen, que los riesgos deben combatirse en origen, hay que asumir las innovaciones de la técnica, hay que sustituir lo peligroso por lo que entraña poco o ningún peligro y las medidas de protección colectiva prevalecen sobre las de carácter individual. Todos ellos relevantes criterios interpretativos en la materia.

20. En este sentido, el CES en su Dictamen sobre el Anteproyecto de LPRL (Sesión del Pleno 19 octubre 1994) en su referencia al art. 14 estimó que *“En la redacción de este precepto el Consejo entiende que debería precisarse el derecho a la protección frente a los riesgos laborales para todos los trabajadores y no solamente para los que es de aplicación el Estatuto de los Trabajadores”*, por lo que considera conveniente incorporar un primer párrafo del siguiente tenor: *«1. Los trabajadores tienen derecho a una protección eficaz en materia de Seguridad y Salud en el trabajo de conformidad con lo establecido en los arts. 40.2 y 53.3 de la Constitución Española»*.

21. En general, sobre los derechos y obligaciones de los empresarios vid. E. DEL VAL Y DE LA FUENTE, *“Prevención de Riesgos Laborales (Ley 31/1995): Derechos y obligaciones de las empresas y de los trabajadores”*, Rev. CEF n° 154, 1996 pp. 3 ss, M.C. PALOMEQUE LÓPEZ, *“El nuevo marco jurídico de la prevención de riesgos laborales: la ley 31/1995, de 8 de noviembre”*, AL n° 8, 1996, pp. 199 ss; A.V. SEMPETE NAVARRO y M. CARDENAL CARRO, *“La Ley de Prevención de Riesgos Laborales”*, Actualidad Jurídica Aranzadi, 22 febrero 1996, pp. 1 ss.

22. Sobre el derecho del funcionario a la integridad física y a una adecuada política de seguridad e higiene, vid. M.J. RODRÍGUEZ RAMOS, *El Estatuto de los Funcionarios Públicos. Su convergencia con el Estatuto de los Trabajadores*, Comares, Granada, 1997, pp. 221 ss.

23. A esta idea apunta también M.R. ALARCÓN CARACUEL, *“Los deberes del empresario respecto a la seguridad y salud de sus trabajadores”*, en A. OJEDA AVILÉS et altri, cit., p. 107. Así también S. GONZÁLEZ ORTEGA Y J. APARICIO TOVAR, *Comentarios a la Ley 31/1995, de Prevención de Riesgos Laborales*, Trotta, Madrid, 1996, p. 29, *“...se establecen deberes más particularizados, de tipo instrumental, para propiciar, aunque no lo agoten, que el empresario cumpla adecuadamente ese mismo deber general”*. También M. PURCALLA BONILLA *“Vigilancia de la salud de los trabajadores: claves interpretativas de su régimen jurídico”*, AS n° 22, 1998, p. 24, considera que la enumeración de especificaciones legales lo es *“ad exemplum”* y por tanto que no agotan el contenido del deber de seguridad.

Son muchas las obligaciones que la LPRL impone a las Administraciones Públicas a fin de hacer efectivo el derecho de sus empleados a la protección eficaz, vamos a referirnos, siquiera someramente, a las más relevantes. A grandes rasgos y de forma sintética puede distinguirse entre obligaciones materiales y orgánicas. Junto a ellas encontramos obligaciones específicas en función del sujeto activo (trabajador titular del derecho), básicamente encaminadas a tutelar a trabajadores más expuestos a los riesgos como los especialmente sensibles a los mismos, las mujeres en razón de la maternidad, los menores o los trabajadores temporales o que prestan servicios por medio de Empresas de Trabajo temporal. Así como a imponer con mayor incisividad obligaciones como la información y la formación de aquellos trabajadores que van a desarrollar funciones (representativas o técnicas) en materia de prevención de riesgos laborales.

A) Obligaciones de análisis

Dentro de las obligaciones de tipo material distinguiríamos un primer grupo reconducibles básicamente a la categoría *“de análisis”* en la que se comprenderían las de evaluación de riesgos y planificación²⁴ y de vigilancia de la salud de los trabajadores. La primera y principal de las obligaciones del empresario consiste en la **evaluación de riesgos**, que ha de servirle para tener un completo conocimiento de los riesgos existentes en la empresa y de la que derivarán las medidas que son necesarias, medidas que se plasmarán en un plan de prevención que habrá de ser seguido por el empresario²⁵. Un exacto cumplimiento por parte de los empresarios de la obligación de evaluación, que se realice de forma exhaustiva, tomando en consideración todos los posibles factores de riesgo, supone un ineludible y trascendental primer paso hacia un correcto cumplimiento de la deuda de seguridad empresarial, evidentemente, siempre que después se pongan los medios necesarios para la adopción de los mecanismos de tutela que deriven de la situación de riesgos en la empresa.

La evaluación es punto de partida de la acción preventiva, ya que a partir de la información obtenida será posible adoptar las decisiones precisas sobre la necesidad o no de acometer acciones preventivas²⁶. Ha de ser individualizada, comprendiendo cada uno de los puestos de trabajo, teniendo en cuenta la naturaleza de la actividad y las características o el perfil del trabajador que ocupa dicho puesto de trabajo con especial consideración a la ocupación del mismo, en el presente o de futuro, por un trabajador *“especialmente sensible”*. Evaluación que va a contar con el asesoramiento y apoyo del Servicio de Prevención y la intervención de los representantes de los trabajadores a la hora de la elección del procedimiento de evaluación a aplicar²⁷. Está

24. Vid. A. PIPO JALDO, *“Planificación y organización: la gestión de la prevención”*, en AA.VV. (F.A. CASTILLO BLANCO, Coord), cit., pp. 573 ss.

25. Vid. Art. 16 LPRL y RD 39/1997, de 17 enero por el que se aprueba el Reglamento de los Servicios de Prevención. Sobre algunas cuestiones en torno a la misma, puede verse, M.P. LÓPEZ-ROMERO GONZÁLEZ, *“La organización de la prevención en la empresa: los Servicios de Prevención”*, AL n° 37, 1997, pp. 906 ss. Igualmente, vid. A.V. SEMPETE NAVARRO, *“Aspectos jurídicos del Reglamento de prevención de riesgos laborales”*, AS n° 17, 1998, pp. 40 ss.

26. Vid. R. MERCADER UGUINA, *“El Reglamento de los Servicios de Prevención: crónica de una norma largamente esperada”*, RL n° 8, 1997, p. 81. En igual sentido, M. GRAURÍOS, *“Aplicación de la LPRL en las empresas. El Reglamento de los Servicios de Prevención”* Rev. CEF n° 171, 1997, p. 41.

27. Vid. art. 3.2 RSP. Los métodos para realizar la evaluación son enumerados en el art. 5 RSP, aunque parece que sigue siendo necesario un reglamento, enunciado por el art. 6 LPRL, que los concrete. La evaluación tiene, como se ha señalado, carácter *“participado”*, vid. J.R. MERCADER UGUINA, *“El Reglamento...”*, op. cit, p. 86.

concebida, como manifestación del principio de dinamicidad y de acción empresarial permanente que inspira la LPRL, como una obligación que tiene carácter periódico y que ha de ser por tanto actualizada y revisada a medida que evolucionan los factores de riesgo o que se producen cambios de importancia en la actividad productiva.

En cuanto a la **vigilancia de la salud**, la LPRL en su art. 22 viene a situar sobre el empresario la obligación de garantizar a los trabajadores la vigilancia periódica del estado de salud. La complicada regulación legal, objeto de constante polémica doctrinal, parece necesitada no obstante de un desarrollo reglamentario que precise los términos de la ley²⁸. La problemática proviene en primer lugar de la configuración de la obligación, como de sobra es conocido, como obligatoria para el empresario y voluntaria para el trabajador, aunque se trata de una voluntariedad "excepcionada"; como regla general se establece que esta vigilancia solamente podrá llevarse a cabo si el trabajador presta su consentimiento, sin embargo se fijan excepciones que si interpretadas de modo amplio²⁹ pueden llegar a dar la vuelta a la regla, de modo que se considere a los reconocimientos obligatorios y sólo en determinados supuestos voluntarios. Además este tema está dotado de enorme complejidad en tanto que con él aparece como más que posible la lesión de importantes derechos constitucionalmente reconocidos a los trabajadores³⁰.

B) Información y formación

El **derecho a la información**³¹ viene a reconocerse en la LPRL tanto con titularidad individual como con titularidad colectiva³². El primero sería aquel que ostenta cada trabajador de ser informado directamente de los riesgos específicos que afecten a su puesto de trabajo o función, así como de las medidas de protección y de prevención de riesgos.

El derecho de información de titularidad colectiva, en principio ejercido a través de la representación de los trabajadores en la empresa, en su defecto directamente por los trabajadores³³, versará sobre los riesgos y las medidas de prevención y protección y puede reconocérsele el carácter de primer escalón o paso necesario para la realización por parte de éstos de las actividades

28. Algunas de las interrogantes que suscita el desarrollo reglamentario de esta cuestión por el RSP pueden verse en A. V. SEMPERE NAVARRO, "Aspectos jurídicos...", vid. pp. 42-3, en especial nota 29.

29. La doctrina no duda en señalar que la amplitud de las excepciones obligan a una interpretación restrictiva de las mismas, por todos, S. GONZÁLEZ ORTEGA y J. APARICIO TOVAR, Comentarios..., cit., p. 153.

30. Sobre este tema, vid. L. A. FERNÁNDEZ VILLAZÓN, "Vigilancia de la salud y derechos de la persona del trabajador" (comentario al artículo 22 de la Ley de Prevención de Riesgos Laborales", REDT n° 82, 1997, pp. 221 ss; F. J. SÁNCHEZ PEGO, "La intimidad del trabajador y las medidas de Prevención de Riesgos Laborales", AL n° 2, 1997, pp. 19 ss; E. SÁNCHEZ TORRES, "El derecho a la intimidad del trabajador en la Ley de Prevención de Riesgos Laborales", RL n° 20, 1997, pp. 95 ss.

31. Vid. Art. 18 LPRL.

32. Es lo que, gráficamente, el profesor VALDÉS califica como la vertiente participativa y la vertiente de protección individual del derecho de información, vid. su trabajo "Los derechos de participación...", cit., p. 79.

33. Resulta evidente que en aquellas empresas donde no se alcanzan los umbrales mínimos para contar con representación especializada, tanto en el ámbito de la función pública como de las relaciones laborales del ET, con las conocidas diferencias entre ambos, la participación no desaparece sino que es llevada a cabo directamente por los trabajadores. Entre otros, vid. F. RODRÍGUEZ SAÑUDO, "Representación y participación de los trabajadores en la empresa en materia de prevención", en A. OJEDA AVILÉS et alii, La Prevención..., cit. pp. 278 ss.

de consulta, así como de propuesta y de participación³⁴. Esto es así en tanto que se parte de la idea de que "el conocimiento preciso de los riesgos y las características del puesto de trabajo es el procedimiento más eficaz para tutelar la salud desde una perspectiva preventiva"³⁵.

Si a la **obligación de formación** nos referimos, se fijan determinados momentos temporales de "mayor riesgo"³⁶ donde son necesarios procesos formativos³⁷, formación actualizada y adaptada a la evolución de los riesgos y a la aparición de otros nuevos, y repetirse periódicamente si fuera necesario, que se hace más incisiva para los trabajadores con funciones representativas o técnicas en la materia. Formación que ha de impartirse dentro de la jornada de trabajo, si no es posible, fuera de la misma pero con descuento del tiempo invertido en aquélla. Su coste no puede recaer en ningún caso sobre el trabajador o funcionario. Puede impartirse con recursos propios de la empresa o Administración Pública o ajenos.

C) Obligaciones con origen en una situación de incremento de riesgo

Básicamente nos referimos en este apartado a obligaciones que tienen su origen bien en una situación que objetivamente supone un incremento del riesgo (caso paradigmático los supuestos de riesgo grave e inminente) o en una situación "subjativa" de mayor riesgo, representada básicamente por los grupos específicos de riesgo.

El art. 21³⁸ aborda el primero de los supuestos señalados y se inicia con la enunciación de una serie de obligaciones del empresario en los casos de **riesgo grave e inminente**, básicamente de información, adopción de las medidas necesarias para evitar los perjuicios que de ella puedan derivar e impartición de instrucciones para que los trabajadores puedan interrumpir su actividad.

34. Esta imperiosa necesidad de información para poder llevar a cabo las tareas representativas es reflejada también por la doctrina, por todos, vid. F. RODRÍGUEZ SAÑUDO, "Representación y participación...", cit., p. 259.

35. S. GONZÁLEZ ORTEGA, "La Directiva Marco en materia de seguridad", en AA. VV.: (Coord. M. F. FERNÁNDEZ LÓPEZ), IX Jornadas Universitarias Andaluzas de Derecho del trabajo y Relaciones Laborales, CARL, Sevilla, 1992, p. 46.

36. El art. 19 LPRL considera que el empresario ha de garantizar al trabajador una formación a la vez teórica y práctica, suficiente y adecuada, en materia preventiva en distintos momentos temporales: en el momento de su contratación, con independencia de la duración del contrato y su modalidad; cuando se produzcan cambios en las funciones que desempeñe (tanto en supuestos de movilidad funcional, como en los de atribución de funciones "equivalentes" -polivalencia funcional-); cuando se introduzcan nuevas tecnologías o cambios en los equipos de trabajo.

37. Sobre esta materia, entre otros, F. CAMAS RODA, "Una aproximación al estudio del deber de formación en materia de seguridad y salud en el trabajo", Comunicación presentada al VII Congreso Nacional..., cit. (ejemplar multicopiado); M. F. FERNÁNDEZ LÓPEZ, "La formación en materia de prevención de riesgos laborales", en A. OJEDA AVILÉS et alii, La Prevención..., cit., pp. 289 ss; M. A. PURCALLA BONILLA y R. ESTEBAN LEGARRETA, "La formación de los trabajadores en materia de seguridad y salud laboral", AL n° 47, 1998, pp. 883 ss.

38. Si en algún momento se ha podido plantear la duda de si este artículo, y las importantes prerrogativas que para los trabajadores del mismo derivan, era aplicable sin más matizaciones en el ámbito de la función pública o no, el desarrollo reglamentario despeja cualquier atisbo de duda de la plena aplicación. El RD 1488/1998 no contempla ninguna especialidad en este concreto ámbito. Por el contrario, otra norma, aún más reciente, el RD 1932/1998, de 11 de septiembre, de adaptación de los capítulos III y V de la Ley 31/1995, de 8 de noviembre, de Prevención de Riesgos Laborales, al ámbito de los centros y establecimientos militares (BOE 18 septiembre) en su art. 2 regula "particularizadamente" esta temática. Lo más destacable resulta la desaparición de la paralización colectiva de actividades, lo que tampoco resulta demasiado extraño si consideramos las peculiaridades que en materia de participación y representación concurren en este ámbito, aunque se reconozca el derecho individual.

Junto a ello se reconoce, por un lado, el derecho individual del trabajador a interrumpir su actividad laboral y abandonar el lugar de trabajo, cuando considere que dicha actividad entraña un riesgo grave e inminente y, por otro, la paralización colectiva de la actividad, que queda en manos de la representación unitaria (con carácter subsidiario la ostentan los delegados de prevención) y que supone una relajación de los requisitos de mayoría exigidos por la regulación del ET. El precepto, en su aptdo 4, trata de tutelar los derechos de los trabajadores con una cláusula de salvaguarda, que supone una especie de presunción de actuación correcta de los mismos o sus representantes.

También es objeto de regulación por la LPRL la protección de trabajadores especialmente sensibles a determinados riesgos³⁹. Con la protección brindada por estos artículos⁴⁰ en esencia lo que se hace es tener en cuenta la repercusión que las propias características del trabajador pueden tener sobre la prevención de riesgos laborales.

En relación con la trabajadora embarazada, de parto reciente o en período de lactancia (art. 26 LPRL)⁴¹, en línea con lo que señalamos supra, este dato es de obligada consideración en la evaluación de riesgos. Si existen riesgos se derivan una serie de obligaciones "escalonadas": en primer lugar, la adopción de medidas para evitar la exposición a dicho riesgo, por medio de una adaptación de las condiciones de trabajo, o del tiempo de trabajo. Cuando sea necesario, se incluirá la no realización de trabajo nocturno o a turnos; cuando ello no resulte posible, y el médico de la Seguridad Social que asiste a la trabajadora certifique que las condiciones de un puesto de trabajo pueden influir negativamente sobre la salud de la trabajadora o el feto, deberá esta realizar una función diferente, compatible con su estado. En último lugar, y tras la entrada en vigor de la Ley 39/1999, de 5 de noviembre (BOE de 6 de noviembre), de conciliación de la vida laboral y familiar, si no es posible el cambio de puesto la trabajadora pasará a una situación de suspensión del contrato de trabajo por riesgo durante el embarazo, teniendo derecho a percibir una prestación económica de la Seguridad Social. Cambio de puesto, de acuerdo con las normas de movilidad funcional y efectos temporales: hasta que el estado de salud de la trabajadora le permita la reincorporación en su puesto de origen. El empresario debería determinar, previa consulta con los representantes de los trabajadores, la relación de puestos de trabajo exentos de riesgo⁴².

39. Vid. Arts. 25 a 28 LPRL. Entre otros, puede verse M.J. RODRÍGUEZ RAMOS y G. PÉREZ BORREGO, "Grupos especiales de riesgo en la Ley de Prevención de Riesgos Laborales", en A. OJEDA AVILÉS et alri, cit., pp. 405 ss. I. GARCÍA-PERROTE ESCARTÍN, "Protección de trabajadores especialmente sensibles a determinados riesgos", en M.E. CASAS BAAMONDE et alri, Seguridad y salud..., cit., pp. 35 ss.

40. La protección brindada por la LPRL a los Menores en el art.27 no es de aplicación en el ámbito de la función pública por razones obvias, en tanto que para acceder a la condición de funcionario público es requisito necesario haber cumplido los 18 años.

El Art. 28, dedicado a las relaciones de trabajo temporales, de duración determinada y en empresas de trabajo temporal, por motivos obvios, tampoco es de aplicación en el ámbito de la función pública aunque sí en el supuesto de "personal laboral" al servicio de las administraciones públicas. No cabe ignorar que las Administraciones Públicas pueden incluso acudir a Empresas de Trabajo Temporal, en supuestos por ejemplo de cobertura de una vacante, en tanto se desarrolla el proceso de selección.

41. Puede verse, entre otros, F. CAVAS MARTÍNEZ, "Maternidad y salud laboral", Salud y trabajo n° 113, 1996, pp. 5 ss; J.F. LOUSADA AROCHENA, "Unas anotaciones críticas sobre el art. 26 de la Ley 31/1995 de 8 de noviembre de Prevención de Riesgos Laborales", La Ley n° 4153, 28 octubre 1996, pp. 1 ss.

42. Hay que tener en cuenta que esta medida, cuyo coste económico siempre late como preocupación a la hora de su aplicación, puede ser considerada de complicada adopción en ocasiones en la Administración por razones

D) Obligaciones de los funcionarios

El círculo obligatorio puede considerarse «cerrado» con una serie de deberes que recaen sobre el trabajador o funcionario público. Frente a la gran cantidad de artículos que la LPRL dedica a la deuda de seguridad empresarial, uno solamente se encarga de enumerar las obligaciones a cargo de los trabajadores o funcionarios. Del art. 29 LPRL se deriva que nos encontramos con una obligación general de procurar evitar los riesgos y algunos cumplimientos específicos de tipo informativo y de cooperación con el empresario en la Prevención de Riesgos Laborales⁴³. Obligaciones modalizadas por criterios como el de las posibilidades del trabajador, su propia formación y otros similares, así como dotadas de un claro carácter secundario, en tanto que su alcance está condicionado al cumplimiento previo y cabal del empresario de sus deberes, tanto formativos como de adopción de medidas de seguridad.

Su incumplimiento es llevado al ámbito de la potestad disciplinaria del empresario y por ello su régimen jurídico se remite al art. 58 ET o al régimen disciplinario de los funcionarios públicos⁴⁴. Ahora bien ni las normas laborales de carácter sectorial ni las de funcionarios públicos suelen tipificar estos incumplimientos⁴⁵.

Hemos obviado la referencia a las distintas obligaciones "orgánicas" que la LPRL impone al empresario, y ello porque su especial trascendencia hace aconsejable un tratamiento separado de las mismas a lo que dedicaremos el siguiente apartado de este estudio.

V. LA ORGANIZACIÓN DE LA PREVENCIÓN EN LA EMPRESA

Dentro de las obligaciones "orgánicas" hemos de poner de manifiesto que al empresario -público o privado- se le obliga a dotarse de una organización preventiva; por un lado, una esencialmente de tipo técnico y por otro, debe permitir a los trabajadores la designación de órganos representativos (Delegados de Prevención) y un foro participativo de carácter paritario (Comité de Seguridad y Salud). En este aspecto encontramos algunas de las "peculiaridades" de que se dota al régimen jurídico de la seguridad y salud en el trabajo en el ámbito de las Administraciones

presupuestarias. Motivos que no han de jugar para disminuir el nivel de protección de los funcionarios. En este sentido, la DA 3ª del RD 1488/1998, de 10 julio, de adaptación de la legislación de Prevención de Riesgos Laborales a la Administración General del Estado señala que "En el supuesto en que para la aplicación del presente Real Decreto fuera necesario adaptar las relaciones de puestos de trabajo o, en su caso los catálogos de personal laboral de los Departamentos Ministeriales y Organismos públicos afectados, tales adaptaciones no podrán generar en ningún caso incrementos de los gastos de personal de dichos Departamentos u organismos", prescripción que no se contempla sin embargo en la LPRL que en esta materia se aplica sin fisuras para la Administración Pública.

43. In extenso sobre esta materia J. GORELLI HERNÁNDEZ, "Obligaciones y responsabilidades del trabajador en materia de Seguridad e Higiene en el Trabajo", en A. OJEDA AVILES et alri, La Prevención..., cit., pp. 189 ss.

44. Sobre este último, entre otros, J.M. TRAYTER JIMÉNEZ, "El régimen disciplinario de los funcionarios públicos: situación actual y examen del anteproyecto de Estatuto de la Función Pública", en AA.VV.: (Coord. F.A. CASTILLO BLANCO) Situación actual y tendencias..., cit., pp. 451 ss.

45. Vid. J. GARCÍA MURCIA, "Régimen de responsabilidades en materia de seguridad y salud en el trabajo", en M. E. CASAS BAAMONDE et alri, Seguridad y salud..., cit., p. 235.

Públicas, aunque algunas de las especialidades se limiten a adecuar las denominaciones a aquellas utilizadas en el ámbito de las relaciones de las Administraciones con el personal a su servicio.

A) La obligación de dotar a la empresa de una "organización preventiva"⁴⁶

El análisis, siquiera somero, de esta concreta temática exige acudir a dos normas reglamentarias dictadas en desarrollo de la LPRL, el RD 39/1997⁴⁷ que aprueba el Reglamento de los Servicios de Prevención y el RD 1488/1998, de adaptación de la legislación de Prevención de Riesgos Laborales a la Administración General del Estado⁴⁸.

Antes de entrar en el estudio de algunos de los problemas que se plantean, hay que dejar sentadas dos cuestiones que subsisten aun después de la publicación del Real Decreto de adaptación. Por un lado, es patente que las diferencias con el régimen "común" no son tantas y que, sin embargo, la norma se empeña en regular aspectos en los que son inexistentes, lo que la convierte en ocasiones en reiterativa e inútil⁴⁹. De otro, tampoco está de más poner de manifiesto que los problemas aplicativos no se solventan del todo y que quedan dudas motivadas evidentemente por la complejidad organizativa de la Administración y por la dificultad de trasladar a la misma conceptos plenamente laborales como el de "centro de trabajo", de complejo encuadre en este ámbito. Problema evidentemente que no es nuevo y que se ha suscitado a la mejor doctrina científica.

Cuando hablamos de la organización de la prevención en la empresa y por ello mismo de Servicios de Prevención⁵⁰, no estamos ante actividades de carácter participativo sino ante la encomienda de tareas de seguridad en la empresa a personas profesionalmente especializadas en tales cuestiones⁵¹. Con el recurso a un SP—del tipo que sea como veremos—no es que el empresario se esté liberando de sus obligaciones sino que éste "suple sus carencias con el recurso a terceros"⁵².

46. Vid. entre otros, A. GARRIGUES JIMÉNEZ, La organización de la prevención en la empresa, Universitat Jaume I, Castellón, 1997; A. GONZÁLEZ BIEDMA, "Los Servicios de Prevención de Riesgos Laborales", en AA.VV.: (Coord. F. SALVADOR PÉREZ): La Seguridad y Salud en el Trabajo en la nueva Ley de Prevención de Riesgos Laborales, IAAP, Sevilla, pp. 121 ss; M.P. LÓPEZ-ROMERO GONZÁLEZ, "La organización de la prevención...", cit., pp. 903 ss.

47. Los comentarios a esta norma ya empiezan a ser numerosos, puede consultarse, S. GONZÁLEZ ORTEGA (Coord.) Comentarios al Reglamento de los Servicios de Prevención (RD 39/1997, de 17 de enero), Tirant lo Blanch, Valencia, 1997; M. GRAU RÍOS, "La aplicación...", cit., pp. 35 ss; J. MARTÍNEZ GIRÓN, "Apuntes sobre algunos interrogantes que suscita el nuevo Reglamento de los Servicios de Prevención de Riesgos Laborales", AL n° 37, pp. 897 ss; A. MORENO MÁRQUEZ, Los Servicios de Prevención, Tirant lo Blanch Monografías, Valencia, 1997; A.V. SEMPERE NAVARRO, "Aspectos jurídicos...", cit. pp. 31 ss.

48. Como es sabido, esta norma es en gran medida fruto del pacto, esto es del Acuerdo Administración-Sindicatos de adaptación de la legislación de prevención de riesgos laborales a la Administración General del Estado, de 1 junio 1998, publicado mediante Resolución de 23 julio en el BOE de 1 agosto, del que en ocasiones, sin embargo, el RD se aparta, vid. esta constatación en aspectos concretos en M. CARDENAL CARRO, "La Prevención de riesgos...", cit., pp. 11 ss.

49. Dato que no ha pasado totalmente desapercibido a la doctrina científica, vid. M. CARDENAL CARRO, "Prevención de riesgos...", p. 11.

50. En adelante nos referiremos al mismo como SP.

51. Por todos, vid. S. GONZÁLEZ ORTEGA, "La Directiva Marco...", op. cit. p. 246.

52. M. GONZÁLEZ LABRADA, Seguridad y salud en el trabajo y responsabilidad contractual del empresario, Cedecs, Barcelona, 1996, p. 214.

Básicamente con la LPRL y su desarrollo reglamentario se ofrecen al empresario cuatro posibilidades⁵³ a la hora de organizar el SP⁵⁴, posibilidades u opciones que no son totalmente libres ya que algunas de ellas aparecen sometidas a importantes requisitos, por ejemplo, asunción personal⁵⁵ y otras son obligatorias ante la concurrencia de determinadas circunstancias. Para las Administraciones Públicas el RD 1488/98, ante la evidente inadecuación entre uno de los requisitos exigidos para la asunción personal por el empresario (el de que éste sea persona física) y las características de la Administración Pública, da a ésta únicamente tres posibilidades a la hora de organizar la actividad preventiva. Someramente vamos a señalar cuáles son las características principales de la organización de los SP en las Administraciones Públicas, enmarcados como es obvio en las pautas generales indicadas por la LPRL y el RSP.

Principio a destacar también del RD 1488/98, lo que enlaza con la idea esbozada al principio del trabajo de que la mayoría de "peculiaridades" derivan del sujeto obligado—la Administración Pública— y no de los destinatarios de la tutela, es que utiliza reiteradamente la expresión "empleados públicos", que incluye con toda evidencia tanto al personal funcionario y estatutario como al que presta sus servicios a la Administración en régimen laboral. Ello ratifica que las peculiaridades de la materia en examen y la comunidad de riesgos existente exige una aplicación conjunta de la normativa, igual para ambos colectivos y a través en ocasiones de "órganos" que engloban a ambos tipos de "empleados"⁵⁶.

1. La elección del "sistema preventivo" a instaurar: una decisión básicamente empresarial:

En primer lugar, y al igual que para las empresas del sector privado, es al empleador público—a los órganos competentes se refiere la norma— a quien se obliga a decidir cuál es el SP más adecuado⁵⁷, previa consulta a los representantes de los trabajadores. Aparte de fijar determinados supuestos en los que hay que acudir obligatoriamente a un tipo de Servicio, caso paradigmático los SP propios para empresas de determinadas dimensiones⁵⁸, se le dan una serie de criterios

53. Las tareas de prevención y protección pueden canalizarse a través de la asunción directa por el empresario, designación de uno o varios trabajadores para llevarla a cabo, constitución de un servicio de prevención propio y la concertación de la actividad con un servicio de prevención ajeno.

54. Una clara y esquemática exposición de esta materia en M.R. ALARCÓN CARACUEL, "Los deberes del empresario...", cit. pp. 123 ss. Utilizamos aquí la acepción "Servicio de Prevención", en un sentido bastante amplio y en línea con la mejor doctrina reconducido a una "función", con lo que, con carácter general, nos sirve para designar cualquiera de las formas de organización de la prevención en el interior de las empresas que la legislación brinda al empresario.

55. La asunción personal por el empresario de la actividad preventiva es mas propiamente una suerte de excepción a la obligación de organización de SP que una forma de organización de los mismos. En igual sentido J.R. MERCADER UGUINA, "El Reglamento...", cit. p. 89, quien sigue en este punto a S. GONZÁLEZ ORTEGA y J. APARICIO TOVAR, Comentarios..., cit. p. 198.

56. La doctrina ya había señalado que la Instrucción del año 96 había procedido a establecer criterios de adecuación del derecho de participación de titularidad de los trabajadores con contrato de trabajo, vid. F. VALDÉS DAL-RE, "Los derechos de participación...", cit., p. 115.

57. Para SEMPERE NAVARRO, es una opción "relativa, compleja, revisable y acumulativa", vid. su estudio "Aspectos jurídicos...", cit., p. 44.

58. Los criterios utilizados por el art. 6.3 del RD para imponer como obligatoria la constitución de un SP propio coinciden sustancialmente, con las lógicas adaptaciones territoriales y orgánicas, con los utilizados con carácter general por el RSP.

(Art. 6 RD) en los que fundar la decisión de cuál es el Servicio más adaptado a sus características, básicamente la estructura organizativa y territorial de sus organismos y el tipo de riesgos presentes en el sector y la incidencia de los mismos en los empleados públicos. Rige además un principio que ha de inspirar todas las decisiones en este ámbito, el de “potenciar la utilización de los recursos propios existentes en la Administración” (art. 6.1)⁵⁹.

La alternativa entre la designación de trabajadores para ocuparse de la actividad preventiva o acudir a un SP ajeno, se mueve también, al igual que ocurre en el ámbito laboral en una peculiar “zona gris”, en tanto que al empresario queda decir cuando es suficiente y adecuado una –la designación– o cuando se hace necesario acudir al asesoramiento externo. Sin embargo, la formulación de la norma es algo distinta, lo que junto al principio de potenciación de recursos propios nos hace pensar que la opción por un servicio de prevención ajeno, queda como opción residual⁶⁰.

2. El Servicio de Prevención ajeno ¿opción residual?

En este sentido, del tenor literal de la norma “en los demás casos se deberá designar a uno o varios empleados públicos para ocuparse de la actividad preventiva, que podrían completar al Servicio de Prevención en un ámbito determinado” (Art. 6.4), se derivan a nuestro juicio dos argumentos que apoyan lo que se acaba de afirmar. En primer lugar que “en los demás casos”, es decir, siempre que no sea obligatoria la constitución de un SP propio, debe acudirse a la designación de trabajadores. En segundo lugar, que esta designación puede servir incluso para completar el SP propio, ello parece implicar que la falta de alguna de las disciplinas preventivas exigidas por el RSP puede ser suplida con la designación de uno o más funcionarios o trabajadores.

Ello completado con la forma en que se regula la posibilidad de acudir a un SP ajeno, limitado a los supuestos donde aparezcan **peculiaridades organizativas**, que hagan totalmente inadecuada la designación de trabajadores. Aspecto reafirmado con referencias como la señalada en el art. 7.4 del propio Texto “En los Departamentos ministeriales y organismos públicos se realizarán actuaciones que se consideren necesarias para adaptar las estructuras y el personal disponible a las funciones y niveles de cualificación del personal que lleve a cabo las tareas de prevención de riesgos laborales”.

Esta acusada tendencia del RD 1488/98, aun cuando algo velada, es quizás en cierto sentido contraria a la regulación de la LPRL y el RSP que parten de la designación de trabajadores como opción claramente residual⁶¹, reservada a supuestos de empresas pequeñas y con pocos riesgos,

59. Principio ya recogido en la Instrucción de 26 febrero 1996, que aunque no se decanta por un concreto sistema, parece demostrar una inclinación por los servicios internos.

60. Hay que señalar, de todas formas, que esta es también la orientación del ordenamiento comunitario que, como se ha sostenido, “hace gravitar la organización preventiva alrededor de estructuras o medios intraempresariales, apareciendo los elementos externos como subsidiarios”, vid. A.V. SEMPERE NAVARRO, “Aspectos jurídicos...”, op.cit, p. 43.

61. En este sentido, para J.R. MERCADER UGUINA, “El Reglamento...”, cit, p. 92, la designación de trabajadores tiene carácter residual por eliminación de las otras tres opciones posibles. Distinta parece ser la postura de E. GONZÁLEZ BIEDMA, “Los Servicios de Prevención...”, cit. pp. 128-9, quien considera que éste será el medio habitual o, por defecto de atender al “deber de prevención de riesgos profesionales”, aunque pone de manifiesto sus carencias en tanto que

siendo necesario acudir a recursos externos cuando esta designación no se considere suficiente. Hay que tener también en cuenta que el recurso a entidades externas y el concierto con las mismas de la actividad preventiva mediante una compensación económica se verá desincentivada dada la continua preocupación del texto normativo por contener el gasto público, así la DA 3^a señala que “Los gastos que se deriven de la ejecución de las medidas previstas en el presente Real Decreto deberán ser realizadas por cada Departamento ministerial y Organismo público a cargo de su presupuesto”. A la hora de optar por un determinado SP ¿van a mirar más los distintos Departamentos a la eficacia de la protección o pesará más su propia situación económica?

3. La Auditoría externa

Un tema que se ha suscitado también en ámbitos especializados era el de la inaplicación a las Administraciones Públicas de las “auditorías de seguridad”⁶². El RD 1488/98 (art. 8) en este tema viene a mantener el nominal de “auditoría” aplicado a un control externo a realizar por el órgano especializado de la Administración en esta materia, el INSHT, con igual finalidad que la ostentada por la auditoría⁶³ prevista en la LPRL y desarrollada en el RSP: introducir un elemento “externo” (en este supuesto no lo es tanto) y “objetivo” (se supone que sí habrá de serlo) en la obligación que pesa sobre el empresario o administración de **autogestionar** la Prevención de Riesgos Laborales. Como es sabido es el empresario el que ha de informarse de los riesgos en su empresa, así como de las medidas de seguridad posibles y a partir de ahí decidir cuáles son las “necesarias”, además de las “adecuadas” y “eficaces”; es lo que en otro lugar y siguiendo algún pronunciamiento judicial hemos calificado como la «obligación en eligiendo» del empresario. Obligación que encuentra habitualmente un control externo, bien de un SP que lo sea o de una auditoría de seguridad.

Problemas plantea también la distinta formulación por el RD 1488 de la relación entre los existentes SME y los actuales SP, si la “integración” de que habla el RSP plantea distintos interrogantes⁶⁴, no son menos los que suscita la “colaboración” entre ambas entidades que prevé el RD del 98.

no se les puede exigir “profesionalidad” ni se deben enfrentar a problemas particularmente complejos. También para el profesor SEMPERE el método organizativo prioritario en la LPRL se identifica con la «designación de uno o varios trabajadores», tendencia que parece cambiar en el RSP vid. su trabajo “Aspectos jurídicos...”, op. cit, p. 44.

62. La doctrina se ha hecho eco de que la DA 4^a RSP exceptúa de la aplicación de las auditorías a las Administraciones Públicas, vid. M.P. LÓPEZ-ROMERO GONZÁLEZ, “La organización...”, op. cit, p. 939, siendo a la normativa específica a la que corresponde la regulación de los adecuados instrumentos de control al efecto. Esta nueva “particularidad” en relación a la Administración Pública, sumada a otras ya consideradas, suscita nuevamente la duda a la doctrina de si realmente la norma es tan “universal”, puede verse, S. GONZÁLEZ ORTEGA et alrri, Comentarios al Reglamento... cit., p. 209.

63. La doctrina ha puesto de manifiesto cómo la auditoría viene a significar una especie de homologación «externa» destinada, sin duda, a garantizar la eficacia y objetividad de los SP «internos». M.R. ALARCÓN CARACUEL, “Los deberes del empresario...”, op. cit, p. 127.

64. Vid. por todos, J.R. MERCADER UGUINA, “El Reglamento...”, op. cit, pp. 95 ss., M. CARDENAL CARRO, “La prevención de riesgos...”, cit., p. 19.

B) Órganos de participación y representación "especializados" en las Administraciones Públicas

En la LPRL y ello con claro origen en el Derecho Comunitario asistimos a una acentuación de los aspectos participativos de la prevención⁶⁵ a través de obligaciones de consulta y de un incremento de la intervención de los trabajadores en las cuestiones relativas a la seguridad y salud en el trabajo⁶⁶.

El régimen de participación y representación previsto por la LPRL, como es sabido, parte, por un lado, del sistema de representación existente en nuestro país y respeta las competencias que con carácter general ostentan los representantes en esta materia⁶⁷. En el ámbito de la Administración Pública hemos de estar a lo previsto en la Ley 9/1987 de Órganos de Representación de las Administraciones Públicas⁶⁸ y en la Ley Orgánica de Libertad Sindical para ver las competencias ostentadas por Delegados y Juntas de Personal⁶⁹ y las Secciones y Delegados Sindicales, respectivamente. Por otro lado, la LPRL regula dos órganos específicos dedicados a las tareas preventivas, el primero sería una representación especializada⁷⁰ de la representación de

65. Sobre lo que se puede calificar como "seguridad participada", vid. E. GONZÁLEZ-POSADA MARTÍNEZ, "La Prevención de Riesgos Laborales: funciones, contenido y efectos". ponencia pronunciada en el VII Congreso Nacional..., cit. especialmente pp. 24 ss.

66. Obligaciones de consulta y participación que en principio pueden considerarse inalteradas por el RD 1488/1998, que básicamente se encarga de adaptar lo referente a los órganos específicos de participación. Sobre esta cuestión puede verse F. VALDÉS DAL-RE, "Los derechos de participación en materia de prevención de riesgos laborales y su adaptación reglamentaria a la Administración Central del Estado". RL nº 14, 1999, pp. 1 y ss. ROQUETA BUJ, R.: "La participación de los empleados públicos de la Administración General del Estado en materia de prevención de riesgos laborales". Actualidad Administrativa nº 16, 2000, pp. 557 y ss.

67. Idea ésta de la participación tanto a través de los órganos de representación específicos en materia de seguridad como genéricos continuamente resaltada por la doctrina. Entre otros, D. TOSCANI JIMÉNEZ, "El derecho de consulta y participación de los trabajadores en la Ley de Prevención de Riesgos Laborales. Los delegados de prevención"; M. ÁLVAREZ ALCOLEA, "Representación, participación y negociación en materia de seguridad y salud laboral", ambas en VII Congreso Nacional..., pp. 3 y 10 ss, respectivamente. Una completa visión del tema de la representación anterior a la LPRL en J. CRUZ VILLALÓN, "La representación de los trabajadores en materia de prevención de riesgos profesionales", TL nº 26, 1993, pp. 3 ss.

68. Un Comentario a esta norma en S. DEL REY GUANTER, Comentarios a la Ley de Órganos de Representación, determinación de las condiciones de trabajo y participación del personal al Servicio de las Administraciones Públicas, Ministerio para las Administraciones Públicas, Madrid, 1988. Por otro lado, puede verse R. ROQUETA BUJ, "El ámbito de actuación de los Comités de Empresa y Delegados de Personal en las Administraciones Públicas", TS nº 25, 1993, pp. 2 ss donde se aportan interesantes ideas acerca de la interpretación de los términos "empresa" y "centro de trabajo" difíciles de trasladar sin adaptaciones en las Administraciones Públicas.

69. Hay que tener también en cuenta un dato que por sabido no es menos relevante como es el representado por la coexistencia en las Administraciones Públicas no sólo del tradicional doble canal de representación, sino además de representaciones diferentes correspondientes a funcionarios y personal laboral, que en ocasiones no tienen un mismo ámbito de actuación, aspecto que complica sobremedida la representación en este ámbito y que se refleja en la regulación contenida en el RD 1488/1998.

70. Como en su momento puso sobradamente de manifiesto la doctrina el Delegado de Prevención con carácter general es un órgano especializado en Prevención de Riesgos pero no exclusivo, vid. entre otros, C. AGUT GARCÍA, "La designación de los delegados de prevención en el ámbito de la representación de los trabajadores en la empresa", Comunicación presentada al VII Congreso Nacional..., op.cit. (ejemplar multicopiado), p. 3. En este sentido, M. ÁLVAREZ ALCOLEA, "Representación, participación y negociación...", cit., p. 11 considera que se trata de órganos de representación especializadas y no se trata de un órgano nuevo ni autónomo. Básicamente lo "especializado" son las funciones, vid. F. VALDÉS DAL-RE, "Los derechos de participación...", cit., p. 74.

personal⁷¹, creada ex novo por la LPRL, esto es, los Delegados de Prevención⁷² (arts. 35 a 37 LPRL) y el segundo un órgano esencialmente participativo, foro de debate y consulta, tomado de nuestra anterior tradición⁷³, que es el Comité de Seguridad y Salud en el Trabajo⁷⁴. (arts. 38 y 39 LPRL)

Como ya se ha dejado entrever supra consideramos que las adaptaciones en materia de representación especializada en la materia están movidas básicamente por las necesidades de adecuación a las peculiaridades organizativas de la Administración Pública y a la confluencia de variados órganos representativos, para trabajadores y funcionarios respectivamente en los distintos "centros de trabajo"⁷⁵ de la Administración. Por evidentes necesidades de espacio nos limitaremos a señalar las cuestiones esenciales de esta representación, no descartando un posterior estudio más detallado de esta materia.

1. El Delegado de Prevención

Como es de sobra conocido, la LPRL señala una serie de principios básicos que han de inspirar la adaptación de esta materia a las Administraciones Públicas⁷⁶. Criterios que, en su mayor parte y, frente a las dudas suscitadas por la Instrucción del año 96⁷⁷, son seguidos por el Reglamento del año 98.

71. Nos alineamos en este sentido con la doctrina mayoritaria que considera que la designación de los Delegados de Prevención va a tener lugar en el seno de la representación unitaria del personal, con exclusión de la sindical, a salvo de lo que pudiera disponer la negociación colectiva. En la misma línea, F. RODRÍGUEZ-SAÑUDO, "Representación y participación...", op. cit. p. 265. M.C. SALCEDO BELTRÁN, "El concepto de representantes de los trabajadores en la elección de los delegados de prevención", Comunicación presentada al VII Congreso Nacional..., p. 8. Rotundamente afirma esta postura F. VALDÉS DAL-RE, "Los derechos de participación...", cit. pp. 87-8. En sentido contrario, defendiendo la posibilidad de que la designación tenga lugar tanto en el seno de la representación unitaria como de la sindical, vid. A. AGUT GARCÍA, "La designación de los Delegados de Prevención...", op. cit. pp. 4 y ss.

72. En general, sobre muchas de las cuestiones suscitadas por la regulación jurídica de esta figura en especial lo referente a designación, facultades, competencias y garantías, en gran medida trasladable, con mínimas variaciones a la Administración Pública, vid. F. RODRÍGUEZ-SAÑUDO, "Representación y participación...", op. cit. pp. 264 ss.

73. La EM de la LPRL se refiere a que con este órgano se continúa "la experiencia de actuación de una figura arraigada y tradicional de nuestro ordenamiento laboral". Aunque en la práctica de nuestras empresas la figura dista bastante de estar arraigada, siendo inexistente en muchas e inoperante en otras. Ahora bien, en ocasiones se demuestra un interés más positivo por la prevención en empresas con Comité, vid. J.C. ÁLVAREZ CORTÉS y F. TRUJILLO VILLANUEVA, "La intervención de los trabajadores y sus representantes en la nueva LPRL", en XIV Jornadas Universitarias Andaluzas..., cit., p. 401.

74. Sobre el mismo, entre otros, vid. N. MENDOZA NAVAS, "El Comité de Seguridad y Salud en la nueva Ley 31/1995 de Prevención de Riesgos Laborales", VII Congreso Nacional..., cit.

75. Sobre algunos de los problemas que plantea la aplicación del concepto de "centro de trabajo" a las Administraciones Públicas y la inaplicación del mismo en relación a los funcionarios públicos que a efectos electorales es sustituido por las circunscripciones electorales legalmente diseñadas vid. J.M. RAMÍREZ MARTÍNEZ y T. SALA FRANCO, "El centro de trabajo: configuración legal", en Comentarios a las leyes laborales, Dir. E. BORRAJO DACRUZ, El Estatuto de los Trabajadores, Tomo I, Edersa, Madrid, 1990, pp. 231 ss.

76. Acerca de los mismos, puede verse S. GONZÁLEZ ORTEGA y J. APARICIO TOVAR, Comentarios..., cit., pp. 218 ss., R. ROQUETA, BUJ, "La participación...", op. cit., pp. 559 ss.

77. Vid. F. VALDÉS DAL-RE, "Los derechos de participación...", cit., pp. 110 ss.

En primer lugar señalar que el RD 1488/98 (Art. 4) mantiene la fórmula ya tradicional de la LPRL de la designación de delegados "por y entre" los representantes. Es destacable el mantenimiento de la nítida separación entre funcionarios públicos y trabajadores en tanto que se designarán los Delegados, por un lado, entre los miembros de la Junta de personal y por otro, entre los de Comité de empresa o Delegados de personal y la rotunda incardinación del Delegado en el seno de la representación unitaria. En cuanto a las posibilidades abiertas a la negociación colectiva⁷⁸, competencias⁷⁹, garantías y crédito de horas de los representantes la regulación prácticamente reitera lo previsto por la LPRL⁸⁰.

Los Delegados de Prevención son un órgano de segundo grado a designar en el seno del órgano unitario, por tanto, y aunque el RD 1488/98 no especifica nada en esta materia, el problema del ámbito de actuación de los Delegados no se plantea ahora, en tanto que estos se designarán en los ámbitos ya ocupados, respectivamente, por las Juntas o Delegados de personal o por los Comités de empresa o Delegados, con lo cual los Delegados coexistirán aun cuando en ocasiones no compartan idéntico ámbito de actuación⁸¹.

2. El Comité de Seguridad y Salud

En cuanto al Comité de Seguridad y Salud en el Trabajo la regulación de adaptación (art. 6 RD) ha diseñado unos comités mixtos para funcionarios y personal laboral, siguiendo la directiva marcada por la LPRL en el art. 34.3, en el sentido de que estos se formarán por los Delegados de Prevención (de uno y otro ámbito) y paritariamente por representantes de la Administración. A la hora de señalar el número de miembros que tendrá el órgano de consulta y participación se considera que "Los representantes de los empleados públicos en el Comité de Seguridad y Salud serán la totalidad de delegados de prevención del personal funcionario y laboral existentes en el ámbito correspondiente"⁸².

78. Bien es verdad que únicamente se refiere a la posibilidad de acordar (sin distinguir por medio de qué instrumento) otro sistema de designación, lo que simplifica bastante la complicada y defectuosa técnica de la LPRL que tantos interrogantes ha suscitado a la doctrina. vid. como ésta última se refiere a las dos posibilidades abiertas a la negociación: otro sistema de designación de un lado y que las competencias atribuidas por la ley a estos últimos se ejerza por otros órganos, ampliamente esta cuestión en F. RODRÍGUEZ-SANUDO, "Representación y participación...", cit. pp. 266 ss.

79. En general, sobre las distintas competencias atribuidas a los diversos tipos de representación con funciones en la materia puede verse, M. A. PURCALLA BONILLA, "Autonomía colectiva y prevención de riesgos profesionales", Rev. CEF nº 36/1996, pp. 21 ss.

80. Sobre esta materia, puede verse, M.A. ALMENDROS GONZÁLEZ y M.T. DÍAZ AZNARTE, "El Delegado de Prevención en la LPRL", en XIV Jornadas Universitarias..., cit. pp. 475 ss. In extenso, R. ROQUETA BUJ, "La participación...", op. cit., pp. 571 ss.

81. Como es sabido, si en las elecciones a representantes de los trabajadores la circunscripción electoral se identifica con el centro de trabajo, en el ámbito de la función pública la circunscripción electoral y el ámbito del órgano de representación viene determinado por la Ley, concretamente por el art. 7 LOR, vid. en este sentido S. DEL REY GUANTER, Comentarios..., op. cit. p. 69. En la misma línea, vid. A. OJEDA AVILES, Derecho Sindical, 6ª ed., Tecnos, Madrid, 1992, p. 320. Ello implica que existen distintos ámbitos de representación en función de la laboralidad o administratividad de las relaciones de empleo del personal representado, vid. M.J. RODRÍGUEZ RAMOS y G. PÉREZ BORREGO, "Salud Laboral y Función Pública...", op. cit. p. 91.

82. Para la doctrina la norma de desarrollo debía decidir el criterio a utilizar para repartir las vocalías de Delegados de Prevención, pero garantizando en todo caso la participación en el Comité tanto del personal laboral como funcionario. vid. S. PEÑA OBIOL, "Algunos de los aspectos...", cit. p. 470. El RD 1488/98 opta por la fórmula

En principio el ámbito de actuación de los Comités será provincial, formándose un comité en cada provincia—con independencia del número de trabajadores—aunque se abre la posibilidad de constituir Comités en Departamentos Ministeriales u Organismos Públicos en base sobre todo a la complejidad y dispersión de la estructura organizativa, utilizando esta vez sí el umbral numérico de la LPRL: cuando cuente con 50 o más "empleados públicos" en la provincia⁸³.

Como criterio adicional se utiliza, para determinados supuestos, el de las características del espacio donde se desarrolla la actividad, así se considera que "en aquellas provincias en que existan edificios de servicios múltiples podrá constituirse un único Comité de Seguridad y Salud por edificio".

La regulación del RD 1488/98 reitera determinadas cuestiones ya reguladas en la LPRL y totalmente innecesarias como el carácter trimestral de las reuniones, la posibilidad de asistir a éstas sin voto pero con voz, etc. También en línea con lo previsto en aquella norma se contempla la posibilidad de constitución de un Comité intercentros en Departamentos Ministeriales y Organismos Públicos que cuenten con varios centros de trabajo con Comité de Seguridad y Salud. En cuanto a las competencias y facultades el Comité de Seguridad y Salud ostenta, evidentemente, las previstas en el artículo 39 LPRL.

VI. BREVE REFERENCIA AL RÉGIMEN DE RESPONSABILIDADES

El capítulo VII de la LPRL es el dedicado a regular las responsabilidades y sanciones por incumplimiento de las normas de prevención. Responsabilidades que pueden ser administrativas, penales y civiles (Art. 42.1 LPRL), que presentan singularidades cuando el sujeto incumplidor es la Administración Pública⁸⁴.

A) Responsabilidad administrativa⁸⁵

La responsabilidad administrativa se concreta básicamente en la imposición de sanciones económicas tras la instrucción del expediente sancionador y a propuesta de la Inspección de Trabajo. Sus características principales descansan en que las infracciones están tipificadas en la propia LPRL (con el complemento de otras normas de PRL) y que para que la infracción

menos conflictiva, de modo que todos los Delegados formarían parte del Comité, que sin lugar a dudas respeta este principio básico.

83. Vid. cómo a juicio de la doctrina es difícil de interpretar coordinadamente esta regulación con la del Acuerdo Administración-Sindicatos, M. CARDENAL CARRO, "La Ley de Prevención..."; cit., pp. 16-7.

84. Como es sabido, existe otro tipo de responsabilidad, el llamado recargo de prestación por falta de medidas de seguridad regulado en el artículo 123 TRLGSS, que únicamente será exigible a las Administraciones públicas en aquellos supuestos de empleados públicos incluidos en el Régimen General de la Seguridad Social.

85. Sobre la materia puede verse, por todos, A.J. VALVERDE ASENCIO, "La responsabilidad administrativa del empresario en la Ley de Prevención de Riesgos laborales. En particular sobre la consideración del mismo como «sujeto responsable»", en A. OJEDA AVILES et alri, La Prevención..., cit. pp. 133 ss.

administrativa exista no es necesario que se produzca daño alguno al trabajador⁸⁶. Se ha producido un incremento tanto del número de infracciones como de la cuantía de las sanciones a imponer a los empresarios.

Sin embargo, siendo este el principal tipo de responsabilidad de que se ocupa la LPRL⁸⁷, en el ámbito de las relaciones del personal civil al servicio de las Administraciones Públicas⁸⁸, se establece un sistema especial para depurar la responsabilidad administrativa⁸⁹. En este caso el resultado no consiste en la imposición de sanciones, sino, como pone de manifiesto el art. 45.1 parr 3º LPRL, en “La realización de medidas correctoras de los correspondientes incumplimientos conforme al procedimiento que al efecto se establezca”⁹⁰. Se trata de un procedimiento por el que se impone la subsanación de las deficiencias observadas.

En el ámbito de la Administración General del Estado –ello parece implicar que pueden existir procedimientos distintos en otras administraciones⁹¹– corresponde al Gobierno la regulación de este procedimiento (desarrollo reglamentario que aún no se ha producido), ajustado a una serie de principios contemplados en la propia LPRL⁹². Como ya se ha puesto de manifiesto⁹³ el RD 1488/98 ha perdido una excelente ocasión para regular este procedimiento, lo que nos hace ser algo escépticos acerca de la proximidad en el tiempo de su aprobación. Teniendo en cuenta las muchas deficiencias apreciables en las dependencias públicas y la necesaria traducción en coste económico de las reformas que exija la adecuación a toda la normativa preventiva, parece que las limitaciones presupuestarias serán una cuestión fundamental en el desarrollo de este procedimiento⁹⁴.

86. Aspecto puesto de manifiesto sobradamente cuando el art. 49 utiliza como criterio de graduación de la sanción “la gravedad de los daños que hubieran podido producirse”.

87. En tanto que el resto de responsabilidades las remite a la regulación que realicen sus respectivos ordenamientos.

88. En doctrina se ha suscitado la duda de si el procedimiento se excepciona también en relación al personal laboral al servicio de las Administraciones Públicas; los motivos que podrían alegarse de inadecuación de las “multas” impuestas por la Administración a la propia Administración serían los mismos en ambos supuestos. Para M.E. CASAS BAAMONDE, “Derecho Público y salud laboral...”, op. cit., p. 179 de la dicción legal del precepto, unido ello a que la interpretación contraria impediría el juego de la “peculiaridad” consistente en la evitación de la autosanción y de su contenido económico, deriva que este régimen sería también el aplicable en el ámbito de los trabajadores al servicio de las Administraciones Públicas. En igual sentido, J. GARCÍA MURCIA, “Régimen de responsabilidades...”, cit., p. 232. En sentido contrario, R. ROQUETA BUJ, “La aplicación de la Ley...”, cit., p. 64.

89. Vid. R. ROQUETA BUJ, “La aplicación de la Ley de Prevención...”, cit., p. 64.

90. Puede verse al efecto, M.E. CASAS BAAMONDE, “Derecho Público y Salud Laboral...”, cit., p. 176. vid. igualmente J. GARCÍA MURCIA, “Régimen de responsabilidades...”, cit., pp. 232 ss. En este sentido el RD 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 (BOE 3 junio 1998; c.e. BOE 25 junio) en su art. 3.4 señala que “Queda excluido del ámbito de aplicación de este Reglamento la corrección de infracciones en materia de prevención de riesgos laborales en el ámbito de las Administraciones Públicas, que se sujetará al procedimiento y régimen previsto en la Ley 31/1995, de 8 de noviembre, de Prevención de Riesgos Laborales, y en su normativa de desarrollo”.

91. Así lo afirma sin dudas M.E. CASAS BAAMONDE, “Derecho Público y salud laboral...”, op. cit., p. 177. Igualmente, J. GARCÍA MURCIA, “Régimen de responsabilidades...”, cit., p. 232; R. ROQUETA BUJ, “La aplicación de la Ley de Prevención...”, cit., p. 65.

92. Vid. por todos, J. CALVENTE MENÉNDEZ, “Prevención de riesgos laborales (ley 31/1995): las responsabilidades administrativas y penales en materia de seguridad e higiene: Infracciones y sanciones”, Rev. CEF nº 154, pp. 86 ss.

93. Un sector de la doctrina considera que no es fácilmente explicable esta omisión por parte del RD 1488/98, vid. M. CARDENAL CARRO, “La prevención de riesgos...”, cit., p. 19.

94. J. CALVENTE MENÉNDEZ, “Prevención de riesgos...”, cit., p. 87.

La doctrina⁹⁵ no duda en afirmar que nos encontramos ante un **régimen especialmente privilegiado**, que equivale a una auténtica inmunidad de estas Administraciones, que escapan al rigor que conlleva la responsabilidad administrativa en materia de prevención de riesgos⁹⁶. Se suele poner en duda la justificación de este especial régimen sancionador que puede llevar a que no se aplique con todo el rigor necesario la normativa de prevención de riesgos laborales. Para la profesora CASAS BAAMONDE⁹⁷ “la razón de esta peculiaridad no es difícil de imaginar: se trata de superar la doble dificultad, técnica y presupuestaria, que envuelve la imposición de sanciones públicas por una Autoridad Administrativa a otra, pertenecientes a una misma Administración pública o a diferentes Administraciones, con la dificultad añadida de que tales sanciones consisten en multas”.

Ahora bien, ello supone, por un lado, que “el ámbito de aplicación del art. 3 se convierte a estos efectos en papel mojado”⁹⁸ y, por otro, que la norma pierde casi toda su coactividad. Es además ésta una laguna que no encuentra fácil ni posible cobertura y que tampoco halla sustituto en los otros tipos de responsabilidad, mucho más inadecuados a los fines esencialmente preventivos perseguidos por la LPRL.

B) Responsabilidad Patrimonial (derivada de ilícito civil o penal)

Si los funcionarios sufren lesiones con motivo de la realización de su trabajo podrán instar la responsabilidad patrimonial de la administración derivada de un ilícito civil, de conformidad con lo previsto en la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común⁹⁹ o la penal, derivada del art. 121 CP¹⁰⁰.

Si hasta ahora se ha sostenido que esta responsabilidad puede reclamarse directamente a la Administración Pública cuando la actividad dañosa provenga de sus autoridades, funcionarios y personal laboral¹⁰¹, o puede reclamarse contra estos, la Ley 4/1999 parece inclinarse por la primera opción, en tanto que la responsabilidad de la Administración cuando actúe en relaciones de derecho privado será directa por actos del personal a su servicio¹⁰².

En principio la competencia para conocer de la responsabilidad patrimonial de la administración correspondería a los Tribunales del orden Contencioso Administrativo, aunque en la concreta

95. Vid. I.S. PEDROSA ALQUEZAR, “La aplicación de la Ley...”, op. cit., p. 19. Para S. GONZÁLEZ ORTEGA y J. APARICIO TOVAR, Comentarios..., cit., p. 285, con discutible criterio la LPRL opta por no aplicar las sanciones a las Administraciones Públicas, lo que sustituye por medidas correctoras, rompiendo la correlación que de modo general existe entre infracción y sanción.

96. Vid. en este sentido L. FERNÁNDEZ MARCOS, Comentarios a la Ley de Prevención de Riesgos Laborales (Salud laboral), Dykinson, Madrid, 1996, p. 217.

97. Vid. su trabajo “Derecho Público y salud laboral...”, cit., p. 176.

98. L. FERNÁNDEZ MARCOS, Comentarios..., cit., p. 218.

99. No hay que perder de vista que recientemente se han producido innovaciones en esta materia fruto de la Ley 4/1999, de modificación de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y Procedimiento Administrativo Común (BOE 14 enero 1999), que entró en vigor a los tres meses de su publicación.

100. Vid. J. GARCÍA MURCIA, “Régimen de responsabilidades...”, cit., p. 233.

101. I.S. PEDROSA ALQUEZAR, “La aplicación...”, cit., p. 20.

102. Vid. Art. 38 ley 4/1999 que reforma el 144 de la Ley 30/92. Igualmente vid. el art. 39.

materia que nos ocupa la doctrina duda si sería ésta la jurisdicción competente o lo sería la Social¹⁰³. No cabe duda, por un lado, que la materia de seguridad y salud es materia laboral (vid. art. 9.5 LOPJ, art. 1 LPL) y tampoco de que el proceso laboral tiene unos principios más favorables para el trabajador-recurrente, ¿pero es esto base jurídica suficiente para defender esta competencia?

De acuerdo con las reglas de esta responsabilidad estamos ante una responsabilidad directa y cuasi objetiva por las lesiones que los particulares sufran “en cualquiera de sus bienes y derechos”, siempre que sea resultado del funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos, con independencia de que concurra o no ilicitud o irregularidad, con excepción de los casos de fuerza mayor o en aquellos en que, por disposición legal, el particular está obligado a soportar una determinada actuación. Este procedimiento es, a juicio de cualificada doctrina, probablemente aplicable a las reclamaciones de indemnización de daños y perjuicios relacionados con la seguridad y salud en el trabajo¹⁰⁴.

A pesar de la objetividad que se predica de esta responsabilidad, un sector doctrinal¹⁰⁵ considera que habida cuenta de que el sistema de Seguridad Social arbitra prestaciones económicas en caso de Accidente de Trabajo o Enfermedad Profesional haya o no incumplimiento por la Administración de sus obligaciones en materia preventiva hay que entender que sólo cabrá imponer esta responsabilidad patrimonial (indemnización de daños y perjuicios distinta de la de Seguridad Social), cuando el daño causado al empleado público tenga su origen en la conducta culposa o negligente de sus autoridades, agentes o empleados públicos. Postura que se halla en línea con lo que ha de predicarse de la responsabilidad contractual por incumplimiento de la obligación de seguridad.

En esta dirección la Ley 4/1999 procede a lo que parece una redefinición de la Fuerza Mayor de que se ha hablado *supra* en tanto que considera que “*No serán indemnizables los daños que se deriven de hechos o circunstancias que no se hubiesen podido prever o evitar según el estado de los conocimientos de la ciencia o de la técnica existentes en el momento de producción de aquéllos, todo ello sin perjuicio de las prestaciones asistenciales o económicas que las leyes puedan establecer para estos casos*”. Ello apunta a un estándar de diligencia similar al predicable para el empresario en la LPRL, de modo que se delimita por los conocimientos científico-técnicos de un momento histórico determinado; ahora bien, no hubiera estado de más una mención específica a la concreta materia de la seguridad y salud en el trabajo dado que, como hemos visto, nos encontramos ante una situación de inexistencia de sanciones administrativas para las Administraciones Públicas.

C) Responsabilidad penal

Hay que tener en cuenta de entrada que, como es sabido, a la Administración Pública, como tal, no se le pueden exigir responsabilidades penales, no exigibles a las personas jurídicas, de

103. Sobre esta problemática, vid. con algo más de amplitud, I.S. PEDROSA ALQUEZAR, “La aplicación...”, op. cit., p. 20.

104. J. GARCÍA MURCIA, “Régimen de responsabilidades...”, cit., p. 234.

105. R. ROQUETA BUJ, “La aplicación de la Ley...”, cit., p. 67.

modo que las imputaciones de los correspondientes delitos habrán de recaer sobre los empleados, agentes y funcionarios al servicio de la Administración¹⁰⁶.

Los delitos¹⁰⁷ serían, de un lado, los específicos en materia de prevención de riesgos laborales (arts. 316 y 317 CP), donde encontramos en esencia un delito de riesgo o puesta en peligro, por no poner a disposición de los trabajadores las medidas de seguridad necesarias estando obligado a ello. Y, por otro lado, los delitos de homicidio o de lesiones imprudentes (con infracción de normas de seguridad).

La Administración puede asumir, como se ha apuntado, responsabilidad patrimonial de carácter subsidiario frente a los daños y perjuicios causados a la víctima, siempre que, como dice el art. 121 CP, la lesión se produzca “*en el ejercicio de sus cargos o funciones*” y que “*sea consecuencia del funcionamiento de los servicios públicos que les estuvieren confiados*”, sin perjuicio de la responsabilidad patrimonial derivada del funcionamiento normal o anormal de los servicios y sin que en ningún caso pueda darse “*duplicidad indemnizatoria*”¹⁰⁸.

106. Vid. en este sentido J. GARCÍA MURCIA, “Régimen de responsabilidades...”, cit., p. 231.

107. Sobre la responsabilidad penal en materia de Seguridad y Salud puede verse A.I. GARCÍA SALAS, “Los delitos contra la seguridad y salud de los trabajadores en la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal: algunas notas”, RL n° 16-17, pp. 29 ss; F. SOTO NIETO, “Enfoque actual del delito contra la seguridad en el trabajo”, Rev. Jca. Española La Ley, 1996-4, D-256, pp. 1321 ss.

108. J. GARCÍA MURCIA, “Régimen de responsabilidades...”, cit., p. 231.