

# **CAPÍTULO 8:**

## **ÁMBITO JURÍDICO DE LA PREVENCIÓN**

**M<sup>a</sup> Carmen Aguilar del Castillo**  
**Antonio José Valverde Asencio**  
Departamento de Derecho del Trabajo  
Universidad de Sevilla

### **1. CONSIDERACIONES GENERALES**

El contenido del módulo jurídico pretende dar respuesta a las necesidades básicas de un técnico en prevención, cuya formación no estaría completa si junto a las medidas de carácter eminentemente técnicas no tuviera los conocimientos jurídicos necesarios para poder enfrentarse a todos los retos que la profesión le demanda.

No se busca con este módulo dar un curso acelerado de derecho donde se facilite al alumno multitud de datos, con la única relación de pertenencia a esta rama del saber. Se trata de acercarle a una materia que va a tener incidencia directa en la prevención de los riesgos en la empresa y en consecuencia en la protección de la salud del conjunto de los trabajadores.

Por salud vamos a entender siguiendo el concepto dado por la OMS (Organización Mundial de la Salud), el estado completo de bienestar físico, mental y social, abandonando parte de su tradicional sentido (considerarla, además como ausencia de enfermedad).

Trasladar el concepto de salud a las relaciones laborales va a suponer para el técnico en prevención adentrarlo en el complejo entramado normativo en el que éstas se desenvuelven. Se va a encontrar con un conjunto de derechos y obligaciones de los sujetos que intervienen en estas relaciones y en la determinación de sus responsabilidades no sólo ante la producción de un accidente, sino ante cualquier incumplimiento de las medidas preventivas.

Al adentrarnos en cualquier rama del ordenamiento jurídico facilita su comprensión acercarnos aunque sea brevemente a sus orígenes y evolución. Este conocimiento va a permitir profundizar y justificar las fuentes y los instrumentos jurídicos de que se vale cada una de las ramas del Derecho para dotarse de contenido y eficacia.

El estudio de la seguridad y salud en la empresa como parte integrante del Derecho del Trabajo no se diferencia de éste ni del resto del ordenamiento jurídico. Para su conocimiento debemos partir de una referencia histórica y principalmente del cuadro de fuentes del que emana.

La Constitución es la primera fuente dentro de la jerarquía normativa al ser considerada como "disposición básica sobre las fuentes del Derecho; y la cualidad de la ley suprema, que supera en rango a todas las demás"<sup>1</sup>. Por ello es referencia obligada al referirnos a la seguridad y salud de los trabajadores en la empresa por ser la piedra angular sobre la que descansa toda la actuación de los poderes públicos.

Las normas procedentes de organismos internacionales como segunda fuente del derecho ocupa un importante lugar dentro de nuestro ordenamiento interno, una vez que han sido ratificadas por el Gobierno español y publicadas en el Boletín Oficial del Estado.

Cita aparte merece la Unión Europea como organismo internacional, no sólo por la especialidad de su constitución y organización, sino por el carácter obligatorio de sus normas, Reglamentos, Directivas y Decisiones. En materia de seguridad y salud en el trabajo hay que destacar la ingente labor desarrollada por la UE, no sólo desde un punto de vista cualitativo, ocupando un destacado lugar, en ocasiones casi exclusivo, dentro de la política social comunitaria, sino también cuantitativo, por la profusión de directivas que desde su creación regulan la materia.

Dentro de las directivas comunitarias hemos de hacer referencia necesariamente a la Directiva Marco 89/391 TCE relativa a la aplicación de medidas para promover la mejora de la seguridad y de la salud de los trabajadores en el trabajo, (D 89/391). Se trata de una norma de carácter general que establece las bases jurídicas para el desarrollo comunitario de la materia y el desarrollo normativo interno de cada uno de los países miembros.

Sin abandonar el sistema de fuentes instituido por las normas civiles la ley y sus normas reglamentarias se van a convertir en los instrumentos jurídicos más utilizados para regular la prevención y protección de la seguridad y salud de los trabajadores en la empresa. Referencia expresa merece la Ley 31/1995, de 8 de no-

<sup>1</sup> MARTÍN VALVERDE, A., RODRÍGUEZ-SAÑUDO, F., GARCÍA MURCIA, J.: *Derecho del trabajo*, Ed. Tecnos, Madrid, 1999, pág. 99.

viembre, de Prevención de Riesgos Laborales (LPRL), cuyo contenido ha supuesto una ruptura con la situación de pasividad y en ocasiones olvido del legislador sobre la materia. Y que va a convertirse en el núcleo central de nuestro estudio.

En la LPRL se ha intentado confluir el mandato constitucional contenido en el art. 40.2 "los poderes públicos garantizarán la seguridad e higiene en el trabajo". Los convenios internacionales procedentes de la Organización Internacional del Derecho del Trabajo (OIT) ratificados por España, fundamentalmente el Convenio 155 de 1985 sobre *seguridad y salud de los trabajadores y medio ambiente de trabajo*. Y dar respuesta a la normativa comunitaria al transponer, entre otras, la directiva marco y sus directivas de desarrollo.

En su conjunto intenta dar "una visión unitaria en la política de prevención"<sup>2</sup> junto a una actualización normativa acorde con las necesidades actuales de los trabajadores. La LPRL cuenta con la virtud de generalizar un derecho que todo ciudadano posee, el derecho a la salud, que no debe verse reducido ni cuestionado cuando además de ciudadano se convierte en trabajador.

La primera medida adoptada consiste en la determinación de su ámbito de aplicación. No se trata de una ley estrictamente laboral afectando sólo a trabajadores por cuenta ajena según las reglas establecidas en el art. 1.1. del Estatuto de los Trabajadores (ET). Si no que se va a extender a todos aquellos que realizan cualquier trabajo aunque técnicamente no estén amparados por el Derecho del Trabajo, como ocurre, por ejemplo, con los funcionarios públicos y personal estatutario o con los trabajadores autónomos.

A pesar de su indudable valor, hay que hacer una referencia obligada a su carácter fuertemente reglamentista, en la medida en la que se remite al Gobierno<sup>3</sup> para que desarrolle gran parte de su contenido considerado como básico. Junto a esta intervención pública se deja en manos de la negociación colectiva la posibilidad de mejorar todas las condiciones legales y reglamentarias establecidas al ser consideradas como básicas o de derecho mínimo indisponible

Un elemento importante de la LPRL y que merece ser destacado es la institucionalización del principio de coordinación administrativa<sup>4</sup>, creando para ello la Comisión Nacional de Seguridad y Salud. Dentro de sus competencias hay que destacar el asesoramiento a las distintas Administraciones públicas en toda lo relacionado con la prevención y protección de la salud de los trabajadores. La Fundación como institución dependiente de ella, que se encargará de la información, formación y

<sup>2</sup> Apartado 2º de la LPRL.

<sup>3</sup> Art. 6 LPRL.

<sup>4</sup> OJEDA AVILES, A.: "Claves estructurales de la Ley 31/1995" en *La seguridad y salud en el trabajo en la nueva Ley de Prevención de Riesgos Laborales*, Ed. Junta de Andalucía, IAAP, 1997, pág. 10.

promoción de acciones preventivas dirigidas principalmente a las pequeñas y medianas empresas.

Más tradicional en nuestro derecho es el Instituto Nacional de Seguridad e Higiene en el Trabajo, al que se le atribuyen importantes funciones de carácter científico-técnicas, de asesoramiento y ayuda técnica, no sólo a la propia Administración, sino a cualquier particular, normalmente, empresario que la solicite, para ello cuenta con una serie de centros y gabinetes técnicos especializados.

Como pieza indispensable en el entramado público de intervención en la seguridad, se encuentra la Inspección de Trabajo y Seguridad Social. Se trata de un órgano encargado de vigilar el exacto cumplimiento de la normativa laboral, a través de visitas periódicas, emisión de requerimientos o actas en sus distintas manifestaciones. Se incluye también una faceta menos conocida, aunque no por ello menos importante, de asesoramiento y apoyo a las empresas, trabajadores o sus representantes.

Como otra institución de carácter público que no podemos olvidar, se encuentra la Administración Sanitaria. En materia de seguridad en las empresas le competen los aspectos sanitarios de la prevención y protección de la salud de los trabajadores, la evaluación y control de carácter sanitario realizado dentro de las empresas. Y fuera de ellas la vigilancia de las evaluaciones y controles de tipo sanitarios llevadas a cabo por los servicios de prevención ajenos o mancomunados.<sup>5</sup>

Este módulo jurídico se ha ido estructurando con las distintas actuaciones que en materia de prevención de riesgos han permitido diseñar una política general en la materia. A partir de este momento se hace necesario trasladar su contenido a la empresa implicando en la protección de la salud a los sujetos que la configuran.

El estudio pormenorizado de estos sujetos, como centro de imputación de derechos y obligaciones en materia preventiva, recae en primer lugar sobre el empresario como titular de la relación laboral y en segundo lugar sobre el trabajador como sujeto que presta sus servicios bajo el poder de dirección de aquél. Sin olvidar otras relaciones de carácter colectivo que junto a otras como la responsabilidad administrativa constituye la justificación de la nueva ley.

## 2. DERECHOS Y OBLIGACIONES EN LA LPRL

El art. 14.1 de la LPRL dispone que "los trabajadores tienen derecho a una protección eficaz en materia de seguridad y salud en el trabajo", este derecho de una

<sup>5</sup> CORTES DÍAZ, J.M.: Técnicas de Prevención de Riesgos Laborales, Ed. Tébar Flores, Madrid 1997, pág. 616.

de las partes de la relación laboral como en toda relación contractual genera una obligación para la otra, que en esta ocasión coincide con el empresario.

La literalidad del precepto impide pensar, que el empresario dará cumplida respuesta al mandato legal con el mero cumplimiento de la normativa vigente. La ley al establecer como derecho básico la protección de la salud del trabajador, obliga a garantizarla pese a la inexistencia de una norma o a su posible obsolescencia, siempre que se considere que la medida es racionalmente necesaria.

Esta obligación tan general lleva al empresario a mantener una actuación diligente en la vigilancia de la salud de sus trabajadores. Consistente en la realización de acciones de carácter preventivo y permanente, como las previas al inicio de la actividad empresarial, la elaboración y conservación de la documentación necesaria durante toda la vida de la empresa, así como la revisión de forma periódica de todos los planes de prevención realizados, evaluaciones de riesgos y medidas adoptadas.

Para llevar a cabo las medidas que integran el deber de prevención en la empresa la ley diseña en su art. 15 sus principios inspiradores, entre los que hay que destacar el principio de la acción preventiva que se traduce en la "trilogía evitar-evaluar-combatir en origen los riesgos"<sup>6</sup>.

La puesta en práctica de toda acción preventiva requiere, en primer término, el conocimiento de las condiciones de cada uno de los puestos de trabajo individualmente considerados y del entorno general de la empresa o centro de trabajo. Si del estudio de estas condiciones se derivara la existencia de riesgos se hace necesaria una evaluación previa para analizar y determinar su magnitud.

Localizados los riesgos, se ha de determinar las medidas a adoptar que los eliminan o reducen en primer lugar las de carácter colectivo y sólo cuando no sean suficientes o no puedan responder directamente a la protección exigida se utilizarán medidas de carácter individual. La razón de este principio de subsidiariedad se encuentra en el carácter eminentemente colectivo de la seguridad donde "los problemas de cumplimiento o incumplimiento de las obligaciones empresariales se plantean, mayoritariamente de forma colectiva"<sup>7</sup>.

Una manifestación directa de esta trilogía es la necesidad de adaptar el trabajo al trabajador y no a la inversa, teniendo en cuenta su capacidad, formación y aptitud. Se ha de aplicar en el desarrollo de esta exigencia los principios ergonómicos de la prevención, evitando o atenuando los trabajos monótonos o repetitivos,

<sup>6</sup> ALARCÓN CARACUEL, MR.: "Los deberes del empleador en materia de prevención" en *La seguridad y salud en el trabajo en la nueva ley de prevención de riesgos laborales*, Ed. Junta de Andalucía, IAAP, Sevilla 1997, págs. 73-74.

<sup>7</sup> GONZÁLEZ ORTEGA, S.: Derecho a la salud y control de los trabajadores, pág. 242.

vigilando la adecuada elección de equipos, métodos de trabajo y de producción, para reducir con todo ello los efectos nocivos para la salud.

Otra consecuencia importante es el análisis y control de los riesgos para proceder a su eliminación, si ésta no es posible será necesario evaluarlos, según los distintos métodos existentes, para poder controlarlos o reducirlos, a través de los medios de protección considerados como más eficaces.

La prevención en la empresa va a afectar a ésta en su totalidad adquiriendo un carácter integral en sus dos vertientes:

1. Horizontal en la medida en la que forma parte de la política general de la vida de la empresa.
2. Vertical cuando la vigilancia de la salud corresponde escalonadamente a todos los estadios de la misma. Desde el más elevado, posición que ocupa el empresario, hasta el propio trabajador, sin olvidar a directivos o mandos intermedios con competencias en materia de seguridad.

La prevención en la empresa adquiere entidad en sí misma, obligando al empresario a actuar incluso previendo posibles negligencias de sus trabajadores, siempre, que éstas no sean temerarias.

Como obligación general y primaria ha de tratarse los problemas que plantea la vigilancia de la salud para los trabajadores directamente afectados, así como el mantenimiento de un equilibrio entre el derecho de intimidad del trabajador y el conocimiento de su estado de salud por personas ajenas al interesado.

Será la salud de los trabajadores en su conjunto la que determine la adecuación o no de las medidas preventivas adoptadas. La ley establece la posibilidad de que las conclusiones finales sobre el estado de salud de los trabajadores sea conocido por el empresario y por los representantes legales de los trabajadores, en la medida en la que puedan incidir en la productividad o desarrollo normal de la actividad empresarial.

Una obligación de contenido general del empresario que genera un derecho muy particular del trabajador o sus representantes es la de paralizar la actividad en los supuestos de riesgo grave e inminente.

El contenido de este derecho ampara todas aquellas situaciones en las que por incumplimientos de medidas de seguridad el trabajador se encuentra expuesto de forma grave e inminente a riesgos sobre su integridad física y salud, siendo ésta última una novedad introducida por la LPRL, al contemplar situaciones no previstas con anterioridad.

Esta obligación se encuadra dentro de la posición de garante que el empresario tiene respecto de sus trabajadores y que se va a extender a otros sujetos no pre-

vistos directamente por la LPRL, pero sí por las normas específicas de la construcción, nos referimos a la figura del coordinador de seguridad como sujeto dependiente del promotor.

Ante la dejación de funciones por parte del empresario, el trabajador individualmente considerado podrá abandonar su puesto de trabajo cuando de una forma racional considere que se dan las circunstancias requeridas por la ley. Este reconocimiento individual del derecho también constituye una novedad en nuestro ordenamiento interno, y supone una traslación del mandato expreso contenido en el Convenio 155 de la OIT y en la directiva marco

No ocurre igual cuando la decisión de paralización de la actividad es adoptada por los representantes legales de los trabajadores, opción no prevista en las normas internacionales citadas anteriormente, pero sí en nuestro derecho positivo. La regulación que la LPRL<sup>8</sup> realiza no es plenamente coincidente con la contenida en la Ley del Estatuto de los Trabajadores, art. 19.59, sino que se ve modificada sustancialmente en cuanto a la prioridad de los sujetos colectivos que pueden ejercer el derecho y al quorum necesario para su adopción.

La LPRL atribuye la prioridad en el ejercicio del derecho a los representantes legales de los trabajadores, a nuestros efectos, comités de empresa o delegados de personal. Y sólo en su defecto podrá ejercerlo la representación especializada creada por ella misma, los delegados de prevención, sustrayendo este derecho del ámbito competencial del Comité de Seguridad y Salud.

La mayoría necesaria para la adopción de la paralización también se ve modificada, reduciéndose del 75 por ciento en procesos discontinuos o el 100 por cien en los continuos al voto favorable de la mayoría de miembros de la representación sin distinción del proceso productivo en el que se produzca.

Con un carácter más particular que general y con buen criterio la ley establece de forma específica un conjunto de obligaciones empresariales referidas a trabaja-

<sup>8</sup> Art. 21.3 LPRL: "Cuando en el caso a que se refiere el apartado 1 de este artículo el empresario no adopte o no permita la adopción de las medidas necesarias para garantizar la seguridad y la salud de los trabajadores, los representantes legales de éstos podrán acordar, por mayoría de sus miembros, la paralización de la actividad de los trabajadores afectados por dicho riesgo. Tal acuerdo será comunicado de inmediato a la empresa y a la autoridad laboral, la cual, en el plazo de veinticuatro horas, anulará o ratificará la paralización acordada.

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

<sup>9</sup> Art. 19.5 ET: "Si el riesgo de accidente fuera inminente, la paralización de las actividades podrá ser acordada por decisión de los órganos competentes de la empresa en materia de seguridad o por el 75% de los representantes de los trabajadores en empresas con procesos continuos y de la totalidad de los mismos en aquellas cuyo proceso sea continuo; ...".

dores especialmente sensibles a determinados riesgos, como la mujer embarazada<sup>10</sup> o en período de lactancia, los menores, discapacitados, o trabajadores que se encuentran en una situación de precariedad en su puesto de trabajo. Todos ellos son considerados como más vulnerables a la producción de accidentes.

Dentro de esta preocupación de la ley de proteger todas las circunstancias que rodean a una empresa, tiene en cuenta las relaciones entre distintas empresas cuando concurren trabajadores de ellas en un mismo centro de trabajo, incidiendo en la necesidad de coordinación de las actuaciones. También regula y distribuye de forma expresa las obligaciones en materia de seguridad entre la empresa de trabajo temporal y la usuaria.

Este conjunto de obligaciones tanto generales como particulares colocan al empresario en una posición de garante de la salud de sus trabajadores, sin que quepa la posibilidad de transmitir a ellos la responsabilidad en la adopción de las medidas de seguridad de su empresa.

En la ley se destaca de forma considerable la diferencia existente entre el conjunto de obligaciones empresariales frente al de obligaciones de los trabajadores, la justificación resulta evidente si tenemos en cuenta que el único sujeto responsable en la adopción de medidas de seguridad es el empresario y nunca el trabajador. Por otra parte aquél siempre dispondrá del poder disciplinario para exigir un adecuado cumplimiento de las medidas adoptadas a su trabajador conforme a sus ordenes e instrucciones, por lo que la ley no precisa adicionar más obligaciones que las contenidas en ella misma.

### 3. FORMAS DE REALIZACIÓN DE LA PREVENCIÓN EN LAS EMPRESAS

Hemos reiterado la obligación general del empresario de garantizar la salud de sus trabajadores, tarea que puede realizar directamente, a través de trabajadores propios o contratando los servicios de entidades especializadas como los Servicios de Prevención en sus distintas manifestaciones.

<sup>10</sup> Art. 26 LPRL. Este artículo ha sido modificado en su integridad por la Ley 39/1999, de 5 de noviembre, para promover la conciliación de la vida familiar y laboral de las personas trabajadoras, art. 10. Protección de la maternidad.

Art. 11 .1 RD 39/1997: El empresario podrá desarrollar personalmente la actividad de prevención, con excepción de las actividades relativas a la vigilancia de la salud de los trabajadores, cuando concurren las siguientes circunstancias: a) que se trate de empresa de menos de seis trabajadores. B) Que las actividades desarrolladas en la empresa no estén incluidas en el anexo I; c) Que desarrolle de forma habitual su actividad profesional en el centro de trabajo; d) Que tenga la capacidad correspondiente a las funciones preventivas que va a desarrollar, de acuerdo con lo establecido en el capítulo VI.

Estas entidades han sido reguladas en su composición organización y competencias en el Real Decreto 39/1997 de 17 de enero, por el que se aprueba el Reglamento de los Servicios de Prevención, desarrollando el mandato previsto en la LPRL art. 6.1.e). De esta norma resulta necesario destacar el punto de partida de la actuación empresarial en materia de prevención.

El Reglamento de los servicios de prevención no se limita al estudio de estos órganos, junto a ellos desarrolla ampliamente la integración de la actividad preventiva en la empresa y sus distintas formas de ejercicio, la evaluación de los riesgos y los métodos para realizarla. Dispone de forma específica la clasificación de las distintas funciones a desarrollar extendiéndose en el elemento formativo necesario para ejercer como técnicos en prevención y en su caso formar parte de los órganos encargados de la misma.

La actividad preventiva dentro de la empresa puede ser ejercida:

1. Asunción personal del empresario de esta actividad, con los requisitos establecidos en el art. 11 del RD 39/1997<sup>1</sup>
2. Designación por el empresario de uno o varios trabajadores de la empresa para su desarrollo, siempre que no tenga constituido un servicio de prevención propio o contratado los servicios de uno ajeno, y no esté incluido en el apartado anterior.
3. Constituir un servicio propio de forma voluntaria u obligatoria para todas aquellas empresas que cuenten con una plantilla de 500 o más trabajadores; Estando obligadas igualmente aquellas que tengan una plantilla igual o superior a 250 trabajadores, siempre que las actividades propias de la misma se encuadren dentro del anexo I

En la constitución de estos órganos especializados vamos a detenernos brevemente en los servicios de prevención ajenos, por las particularidades que su constitución y ejercicio conlleva frente a los propios y por la importancia que progresivamente van a adquirir en función del número de empresas que van a ver cubierta su prevención a través de estas entidades.

Para actuar como servicios de prevención ajenos se requiere en primer lugar solicitar la correspondiente acreditación a la autoridad laboral competente, que en el caso de la Comunidad Autónoma Andaluza será la Consejería de Trabajo y Seguridad Social.

La solicitud de acreditación deberá ir acompañada con la presentación de un proyecto del servicio, cuyo contenido deberá reflejar lo preceptuado en el art. 26 del RD 39/1997. Aprobado el proyecto inicialmente se obtiene por parte de la Administración una acreditación provisional y la entidad solicitante dispone de un plazo de tres meses para la realización del proyecto presentado.

Los principales problemas que el solicitante encuentra surgen en la fase intermedia entre la acreditación provisional y la definitiva, ya que supone una inversión inicial muy importante y un coste muy elevados para el carácter de provisionalidad de este período. Tendrán que contar con una sede social donde desarrollar el servicio, la instrumentación y los equipos necesarios para ello, junto a los medios humanos que han de estar en posesión de la formación y titulación exigida en la norma, exigiéndose una vinculación jurídica de carácter laboral con la empresa. Un problema adicional que surge en esta fase es la contratación de la póliza de responsabilidad civil de 200 millones de pesetas.

Tras la constatación por parte de la autoridad laboral del cumplimiento de todos los requisitos exigidos ratificará o modificará la autorización provisional, si transcurridos los plazos establecidos por la norma no se produce la notificación expresa de la misma se entenderá ratificada por silencio administrativo positivo.

Las especialidades a cubrir obligatoriamente por los servicios de prevención ajenos, en los supuestos en los que no asuman la vigilancia de la salud deberán ser: la seguridad en el trabajo, higiene industrial, ergonomía y psicología aplicada. En los supuestos en los que se constituya una unidad básica de salud tendremos que cubrir las especialidades de Medicina de trabajo y Enfermero de empresa, únicamente ellos están acreditados para el seguimiento de la vigilancia de la salud según lo dispuesto en el art. 37 del R.D 39/1997.

Junto a los técnicos superiores habilitados según la normativa vigente actuarán en los servicios de prevención los técnicos de nivel intermedio, cuya función principal será la de apoyo de los anteriores. Estos técnicos tienen limitada su intervención en todo lo relacionado con las mediciones, evaluación inicial de riesgo y evaluación general, a las que estén basadas en técnicas mecánicas (check-List).

#### **4. PARTICIPACIÓN DE LOS TRABAJADORES EN LA PREVENCIÓN DE SUS EMPRESAS**

El objetivo principal de la LPRL es prevenir y proteger la salud de los trabajadores, para conseguirlo, no sólo regula obligaciones del empresario, sino que va a dotar a aquellos de unos derechos de información, formación, consulta y participación. El reconocimiento de estos derechos aleja al trabajador de la posición que tradicionalmente venía ocupando en materia de seguridad en su empresa. Pasa de ser un sujeto pasivo de la relación laboral mero receptor de las decisiones adoptadas por el empresario a un sujeto activo de la prevención, en la medida en la que puede intervenir directa o indirectamente a través de sus representantes en la política de prevención, en su planificación y en su ejecución.

Para el correcto desarrollo de estos derechos se prevé la obligación particular del empresario de formar adecuadamente a cada uno de los trabajadores en la rea-

lización de su trabajo habitual y formar adecuadamente a sus representantes especializados sobre los riesgos generales de la actividad productiva y las medidas a adoptar.

Estos derechos de participación en la empresa serán ejercidos por los representantes de los trabajadores cuando existan. La LPRL partiendo del sistema representativo español y dando respuesta al mandato de la D. 89/391 ha instituido unos representantes de los trabajadores que van a encargarse de forma específica de defender los intereses sus representados en materia de salud, a los que denomina delegados de prevención.

Los delegados de prevención deberán existir en todas aquellas empresas o centros de trabajo que cuenten con una plantilla de 6 o más trabajadores siendo obligatoria su constitución. Esta exigencia legal plantea como principal problema la necesaria coincidencia de estos sujetos con los delegados de personal, papel que deberá asumir la misma persona para aquellas empresas de hasta 30 trabajadores, puesto que la constitución de éstos últimos sólo es obligatoria para empresas de más de 10 trabajadores, creando una figura obligatoria allí donde sólo existe otra de carácter voluntario, en todas las empresas entre 6 y 10 trabajadores.

A estos sujetos colectivos la ley le atribuye una serie de competencias y facultades para el ejercicio de sus funciones como el reconocimiento de unas garantías que impidan verse perjudicados o discriminados por el ejercicio de su labor representativa.

Junto a los delegados de prevención la LPRL regula los Comités de Seguridad y Salud. No nos encontramos ante una novedad normativa, sino más bien ante una continuidad con la legislación anterior, que ya preveía la constitución de éstos órganos, aunque con otra denominación. Desde el año 1944 existen los Comités de Seguridad e Higiene que se erigen en el antecedente más inmediato de los actuales Comités de Seguridad y Salud.

Se trata de un órgano paritario, en el que se encuentran representados en número igual de componentes el empresario y sus representantes y los representantes de los trabajadores, es decir, los delegados de prevención. La ley prevé la participación de otros sujetos entre ellos los delegados sindicales, reconociéndoles voz pero sin voto.

No se trata de un órgano decisorio, sino un foro de discusión y encuentro, no obstante, al encontrarse representadas las dos partes interesadas en la prevención se convierte en una institución de enorme interés participativo y de cooperación, donde las conclusiones que se adopten, sin ser vinculantes, garantizarán uno de los principales objetivos de las medidas preventivas: la eficacia

Además de estos sujetos de representación y participación instituidos por la LPRL, se mantiene en vigor todo el entramado competencial existente a su entrada

en vigor, del resto de sujetos representativos, Comités de empresa, delegados de personal y delegados sindicales. Sólo en la posibilidad de paralización de actividades en supuestos de riesgo grave e inminente se moldea una competencia que, aunque de forma subsidiaria, ya tenían atribuida con anterioridad.

## 5. RESPONSABILIDADES EN MATERIA DE PREVENCIÓN DE RIESGOS

### 5.1. INTRODUCCIÓN

El art. 42 de la LPRL establece las reglas generales de responsabilidad en caso de incumplimiento de la normativa de prevención de riesgos laborales. Según el primer apartado del mismo *"el incumplimiento por los empresarios de sus obligaciones en materia de prevención de riesgos laborales dará lugar a responsabilidades administrativas, así como, en su caso, a responsabilidades penales y civiles por los daños y perjuicios que puedan derivarse de dicho incumplimiento"*. Asimismo, el art. 123 de la LGSS establece un régimen de responsabilidad específicamente laboral según el cual, las prestaciones de seguridad social que derivan de accidentes de trabajo causados por los incumplimientos de la normativa de prevención de riesgos laborales se incrementarán en un 30 o en un 50 %; siendo tal incremento de prestación responsabilidad exclusiva del empresario que incurrió en tal incumplimiento.

Así se dibuja el esquema general de responsabilidad por incumplimiento de la normativa de prevención de riesgos laborales. Un sistema de responsabilidad cuya compatibilidad queda establecida en el propio art. 42.3 de la LPRL (y normas concordantes), según el cual: *"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 Seguridad Social que puedan ser fijadas por el órgano competente de conformidad con lo previsto en la normativa reguladora de dicho sistema"*.

Por tanto tenemos un esquema de responsabilidad que puede responder de la siguiente forma:

#### A) Responsabilidad administrativa:

- Derivada de un ilícito administrativo tipificado como tal: arts. 45 y ss. de la LPRL.
- No cualificada por el resultado (sin perjuicio de los criterios de graduación).
- Compatible con la responsabilidad civil y con el recargo de prestaciones.
- Cuyo principal sujeto responsable (autor) es el empresario.
- Imputable tanto a personas físicas como a personas jurídicas.

- Responsabilidad penal:
- Derivada bien de un delito de riesgo específico (arts. 316 Cp y ss.) y de un delito de resultado (homicidio, etcétera).
- Incompatible con la responsabilidad administrativa si se dan identidad de sujetos, hechos y fundamento (principio non bis in ídem: art. 1.3 LISOS y art. 42.4 LPRL).
- Exigencia de dolo o culpa en la comisión del ilícito penal.
- Imputable de conformidad con la relación de causalidad entre la acción y el resultado (en su caso). Aplicación de la teoría de la actuación en lugar de otro en caso de delitos especiales: art. 317 CP.

#### B) Responsabilidad civil:

- Carácter resarcitorio.
- Exige la existencia de un daño como presupuesto esencial.
- En principio compatible con todo tipo de responsabilidad (con los matices que habría que hacer respecto al recargo de prestaciones).
- Recientemente se estima que es competencia exclusiva del orden jurisdiccional social.
- Recargo de prestaciones:
- Carácter mixto: resarcitorio y administrativo.
- Exige la existencia de un daño que da lugar a las prestaciones de seguridad social.
- Exige, derivado de lo anterior, un análisis de la relación de causalidad.
- Se debate el carácter objetivo o no de la responsabilidad empresarial
- Es compatible con la responsabilidad administrativa y penal (también con la civil con los matices anteriores).
- No es susceptible de aseguramiento.
- Único responsable posible es el empresario.

Siendo así, planteamos los aspectos fundamentales de la responsabilidad administrativa.

### 5.2. LA IDONEIDAD DE LA INTERVENCIÓN SANCIONADORA DE LA ADMINISTRACIÓN EN MATERIA DE SEGURIDAD E HIGIENE

En diferentes ámbitos de la relación laboral se ha discutido la idoneidad de la intervención administrativa sancionadora. En general, se ha planteado el debate sobre su presencia en detrimento de una pretendida legitimidad única de la jurisdicción para ejercer el *"Ius Puniendi"* del Estado o por la propia dificultad en la justificación de esta intervención en una relación entre privados como lo es la derivada del contrato de trabajo.

Sin embargo, este debate se obvia en gran medida en materia de prevención de riesgos laborales fundamentalmente por las siguientes razones:

Los poderes públicos asumen el deber de garantizar la seguridad de los trabajadores en su relación de trabajo. De conformidad con el art. 40 de la CE: los poderes públicos "velarán por la seguridad e higiene en el trabajo". Lo que no obsta la posible discusión sobre la naturaleza contractual o el ámbito contractual donde se van a situar las diferentes obligaciones y los diferentes deberes de los empresarios en esta materia.

Además, el propio legislador hace descansar fundamentalmente en la sanción administrativa la perfección de la norma sustantiva. Incluso completando la especificación de deberes u obligaciones genéricas recogidas en la parte sustantiva de la Ley. Así lo podemos comprobar con obligaciones tales como las de formación, información y consulta, respecto las evaluaciones periódicas de riesgos, el deber de confidencialidad en los resultados de la vigilancia de la salud de los trabajadores, en los derechos de los delegados de prevención, etcétera.

### 5.3. EL TRATAMIENTO DE LA POTESTAD SANCIONADORA DE LA ADMINISTRACIÓN EN LA LEY DE PREVENCIÓN DE RIESGOS LABORALES

#### A) *Los aspectos generales de la misma*

La Ley de Prevención de Riesgos Laborales recoge un nuevo tratamiento de las infracciones y sanciones administrativas en materia de seguridad e higiene. Con el mismo se consuma la derogación de la LISOS en cuanto norma que tipificaba las infracciones en el ámbito laboral donde se incluía las infracciones en materia de seguridad e higiene.

Se concluye así una nueva tendencia que acaba, o que está acabando, con el afán unificador con que nació la LISOS, un afán globalizador que era una de las aspiraciones de la doctrina administrativista en materia sancionadora y que venía a ser una contestación a la dispersión normativa al menos en el ámbito social, uno de los argumentos a que se acudía para poner de manifiesto la desconfianza en la potestad sancionadora de la Administración.

Se recogen nuevos tipos de infracciones en materia de seguridad e higiene. Se regulan también de nuevo, substrayendo a la LISOS incluso su carácter residual como norma general en materia sancionadora administrativa en el Orden Social, las normas genéricas sobre la articulación de la responsabilidad administrativa en esta sede. (Los nuevos artículos 49 y siguientes de la LPRL recogen estas normas generales del procedimiento sancionador. En este mismo art. 49 se regulan las sanciones).

La LPRL ha sido modificada por la Ley 50/1998 en lo que hace a la introducción de nuevos tipos que permiten la sanción administrativa a incumplimientos de nuevas obligaciones o deberes en materia de prevención de riesgos, la supresión del empresario como único sujeto responsable y la ampliación de este a otros sujetos ajenos a la relación laboral pero que permiten incidir en la actuación sancionadora administrativa como un eje fundamental de aseguramiento del cumplimiento de la normativa laboral.

#### Aspectos fundamentales de la responsabilidad administrativa por la LPRL:

- El aspecto más destacable, en cualquier primera aproximación, es sin duda el *incremento de las sanciones*, respecto a la LISOS.
- Al mismo tiempo con la graduación de las infracciones y la *aparición de nuevas y más numerosas infracciones graves y muy graves*, algunas de ellas resultado de un incremento en la calificación de las mismas en base a argumentos de cualificación como la existencia de un riesgo grave e inminente. Este incremento en la graduación de las infracciones se produce igualmente con la incorporación de los nuevos tipos que incluye la Ley 50/1998.
- El *incremento de las sanciones* es importante. Con la LPRL las sanciones alcanzan hasta los 100.000.000 de pesetas cuando las muy graves alcanzan su grado máximo, mientras que en el art. 37 de la LISOS, en el mismo supuesto, se alcanzaban sólo hasta los 15.000.000 de pesetas.
- Además, aparecen *nuevos criterios de graduación* de las sanciones respecto a la LISOS. Estos se enumeran en el art. 49.1. Se recogen, como tales:
  - la peligrosidad de las actividades desarrolladas en la empresa o centro de trabajo,
  - el carácter permanente o transitorio de los riesgos,
  - la gravedad de los daños producidos,
  - el número de trabajadores afectados,
  - las medidas de protección adoptadas por el empresario,
  - el incumplimiento de las advertencias de la Inspección de Trabajo,
  - la inobservancia de las propuestas realizadas por los servicios de prevención, delegados de prevención o comité de seguridad y salud y la conducta general seguida por el empresario.

Aparecen, pues, un *mayor número de criterios* que corresponde con una, entendemos, *mejor especificación* de los mismos —correlativo con la exigencia de su explicitación en el procedimiento sancionador—.

Habría que destacar un aspecto fundamental en la regulación de los *criterios de graduación de las infracciones y de las sanciones*: *Prima el elemento objetivo sobre el subjetivo*. Sólo el último de los criterios señalados alude, de alguna forma, al referido elemento subjetivo que aun ausente en el segundo párrafo del art. 36 de la LISOS sí aparecía en el primero de los números del referido artículo. Se insiste pues en una perspectiva legal de la infracción con indudables elementos de *objeti-*

vidad, que era especialmente destacable en la LISOS en materia de seguridad e higiene, y que corresponde con el propio tratamiento sustantivo de la LPRL. No puede olvidarse que el art. 15.4 de la misma establece que “*la efectividad de las medidas preventivas deberá prever las distracciones o imprudencias no temerarias que pudiera cometer el trabajador*”.

Estos criterios funcionan como “agravantes” de la infracción. De esta forma cuida el legislador de la LPRL el problema técnico a que se podría dar lugar en torno a la graduación de las sanciones y su relación con los criterios para lo mismo. Así, hace explícita la regla de que “*cuando no se considere relevante a estos efectos ninguna de las circunstancias enumeradas en el apartado 1 de este artículo, la sanción se impondrá en el grado mínimo en su tramo inferior*” (art. 49.3.2º párr.), solventando cualquier discusión sobre el tema. La explicitación de la concurrencia de algunos de estos elementos cualificadores de la sanción es otro dato a tener en cuenta. Según el primer párrafo de este art. 49.3 citado “*el acta de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social que da inicio al expediente sancionador y la resolución administrativa que recaiga, deberán explicitar los criterios tenidos en cuenta...*”.

- También se recogen en la LPRL normas sobre *reincidencia, prescripción y competencias sancionadoras* que se recogen en el Cap. 1º de la LISOS (y que aún serían aplicables a las infracciones laborales del Título IV del TRET).
- Se establece una nueva regla de prescripción diferenciando entre infracciones leves (un año), graves (tres años) y muy graves (cinco años), algo novedoso respecto el art. 4 de la LISOS que recoge una prescripción general de tres años (salvo para las infracciones en materia de seguridad social).

En el *ámbito subjetivo* hay que destacar:

El *tratamiento del sujeto responsable* y la ampliación del ámbito de aplicación de la potestad sancionadora en esta sede.

No hay una declaración del “sujeto responsable” al modo en que lo es el actual art. 2.1 de la LISOS. Aunque se seguía tratando al empresario como el único “sujeto responsable” de las infracciones administrativas a tenor de lo dicho en el art. 45.1 cuando definía la infracción administrativa, en la actualidad el sujeto responsable se amplía a los empresarios, y a las entidades que actúan como servicios de prevención, como auditoras y como empresas formativas, “así como a los promotores y propietarios de obras y los trabajadores por cuenta propia”, que incumplan la normativa de prevención de riesgos laborales.

Además el art. 24 LPRL intenta englobar los supuestos de responsabilidad en los casos de pluralidad empresarial.

## B) *Las infracciones administrativas en la LPRL*

En cuanto a los tipos la estructura viene a ser, en líneas generales, similar a los arts. 9 y ss. de la LISOS. De cualquiera de las maneras, acudiendo a las infracciones que recoge la LPRL, podemos destacar una serie de datos generales; caracteres, en definitiva, que pueden comprenderse sobre todo de la comparación entre estos tipos de la Ley 31/1995 con los artículos 9 a 11 de la LISOS.

### ASPECTOS:

- Un *afán tipificador más intenso* que se traduce en un mayor número de infracciones recogidas respecto a la LISOS, con una intención de especificar los tipos o infracciones que se recogen. Este esfuerzo tipificador se ve igualmente con las nuevas infracciones que se incorporan en la Ley 50/1998.
- Acomodación de nuevos tipos a nuevas obligaciones o al nuevo tratamiento de la instituciones en materia de seguridad y salud laborales. Fundamento al que responde igualmente la última reforma normativa dado que intenta englobar dentro de la actuación sancionadora administrativas deberes de otros sujetos responsables como son los mencionados en el nuevo art. 45 de la LPRL.

Por citar algunos ejemplos de lo que decimos:

Aparece una nueva infracción –leve–, que sanciona cualquier incumplimiento que afecte “*a obligaciones de carácter formal o documental exigidas en la normativa de prevención*”, tales como las recogidas en el art. 23 de la propia Ley. Aparece, pues, un nuevo tipo semejante al art. 94.6 del TRET referente a las obligaciones formales o documentales, reflejo de la importancia que se da a este aspecto en la Ley. No puede olvidarse que esta obligación de documentación sirve, en gran medida, para delimitar de alguna forma deberes más o menos genéricos del empresario como los de prevención –en la medida en que este debe documentar las evaluaciones periódicas que, con carácter general, le impone el art. 15 de la Ley–.

Respecto la vigilancia del estado de salud se va a sancionar los incumplimientos de la obligación de confidencialidad antes que la de la constitución de estos servicios, aspecto esencial de la nueva regulación que establece el artículo 22 de la Ley (art. 48.5) con respecto la regulación del Decreto 1036/1959 y el art. 10.3 de la LISOS, que recogía como infracción la no constitución de los servicios médicos (algo que no recoge como obligación la LPRL más allá del establecimiento de servicios de prevención).

De igual forma es novedosa la tipificación de infracciones respecto los servicios de prevención y los deberes del empresario para con estos. Tanto en su constitución –art. 47.15–, como en los deberes que tiene el empresario respecto los mismos. Así los apartados 17 y 18 del artículo 47 sancionan como infracción grave el incumplimiento del deber de información y el de no facilitar el acceso a la misma

a los servicios de prevención o a los trabajadores designados por el empresario para la cobertura de los deberes de prevención. También en relación con la regulación de la propia Ley del generalmente conocido como "ius resistentiae" de los trabajadores, el art. 48.7 recoge la novedad de un tipo que tipifica como infracción muy grave "las acciones u omisiones que impidan el ejercicio del derecho de los trabajadores a paralizar su actividad en los casos de riesgo grave e inminente", además de la infracción consistente en no paralizar ni suspender la actividad a requerimiento de la Inspección de Trabajo (art. 48.3).

Algunas infracciones toman aspectos nuevos de la nueva regulación sustantiva. Así ocurrirá para el nuevo art. 48.1 ("no observar las normas específicas en materia de protección de la seguridad y salud de los trabajadores durante los períodos de embarazo y maternidad") que, pese a reiterar lo establecido en el art. 11.1 de la LISOS, el nuevo contenido de derechos que incorpora el art. 28 de la LPRL amplía la posibilidad de la actuación sancionatoria de la Administración ante la constatación del incumplimiento por parte del empresario.

- Además de lo dicho hay otro aspecto fundamental que destacar. Este es la *especificación de obligaciones que en la parte sustantiva de la Ley aparecen con una excesiva generalidad* y que en esta parte sancionadora, aunque tampoco sea característica esencial su especificidad, al menos sirve para delimitar cuál es el ámbito de perfección del deber impuesto por la norma sustantiva.

Así ocurre, por ejemplo, respecto deber de formación e información, y consulta, tanto para los trabajadores individuales –art. 47.8 y 47.11–, como para los designados para cubrir los servicios de prevención –art. 47.17 y 18, también art. 47.12–.

- Asimismo se puede constatar una mayor especificación de las infracciones que podría calificarse como *mejor técnica tipificadora*.

Así, respecto el sometimiento de los trabajadores a agentes tóxicos... nos encontramos con tipos como los recogidos en los apartados 9 y 16.d) del art. 47 (junto al art. 48.9). Respecto el deber de formación los arts. 47.8, donde, comparándolo con el art. 10.8 de la LISOS, se refleja esta, entendemos, mejor técnica tipificadora; algo indispensable si se tiene en cuenta que, como antes decíamos, la especificación de los tipos va a ser un rasgo indispensable en la propia delimitación de obligaciones que en las normas sustantivas tienen un componente genérico indiscutible.

#### 5.4. EL SUJETO RESPONSABLE EN MATERIA DE SEGURIDAD Y SALUD LABORALES EN LA LPRL

##### A) *El empresario como "sujeto responsable"*

1. El reconocimiento legal del deber de seguridad del empresario. Sin perjuicio de que aparezcan nuevos "sujetos responsables" de la responsabilidad administrativa, lo cierto es que el empresario aparece como responsable original, si se

nos permite la expresión, dentro de la relación laboral. En este sentido, este carácter deriva de una concepción legal en la que aparece el empresario como obligado principal, por no decir único, de un deber genérico de seguridad. Esta concepción legal puede verse en las siguientes normas con toda claridad. En ello insiste el carácter contractual de las obligaciones de seguridad. Lo que supone la validez del esquema contractual en la imputación de la infracción administrativa como punto de partida. Es decir, la afirmación de la naturaleza contractual de la obligación de seguridad en el trabajo nos sirve para *imputar el incumplimiento de esta obligación de seguridad, y por tanto la infracción que se fundamenta en él, a quien es parte del contrato de trabajo*.

Estas normas a que nos referimos pueden ser las siguientes:

- El art. 19 del ET, en su apartado 1º, viene a reconocer "el derecho a una protección eficaz en materia de seguridad e higiene".
- El art. 14 de la LPRL recoge con claridad esta relación: "los trabajadores tienen derecho a una protección eficaz en materia de seguridad y salud en el trabajo"; en el segundo párrafo, con una expresión literal que insiste en lo que decimos, establece que "el citado derecho supone la existencia de un correlativo deber del empresario de protección de los trabajadores frente a los riesgos laborales".
- El art. 14.4 "las obligaciones de los trabajadores establecidas en esta Ley..., complementarán las acciones del empresario, sin que por ello le eximan del cumplimiento de su deber en esta materia, sin perjuicio de las acciones que pueda ejercitar, en su caso, contra cualquier otra persona".
- Norma fundamental es el número 4 del art. 15, referido a los "principios de acción preventiva", se establece que "la efectividad de las medidas preventivas deberá prever las distracciones o imprudencias no temerarias que pudiera cometer el trabajador".

2. La titularidad del centro de trabajo como argumento de imputación concurrente. Pese a lo anterior, la titularidad del centro de trabajo aparece como argumento de imputación concurrente. Algo que se ve claramente en la tipificación de algunos tipos, como citaremos, y en la comprensión de los propietarios y promotores de obras como "sujetos responsables"; algo implícito ya pero que se consagra legalmente con la nueva redacción del art. 45 de la LPRL.

Como decíamos, este argumento se puede contrastar, además, acudiendo a algunos tipos concretos. Así las obligaciones formales y documentales cuya inobservancia se tipifica en el art. 46 como infracción leve suponen necesariamente una obligación al titular del centro. Aunque en ningún caso se excluya, como debe ser obvio, la identificación del mismo con el titular de los contratos de trabajo de los trabajadores afectados esta relación no es necesaria, o, mejor, no es la que ha de determinar ni el establecimiento de la obligación específica ni la de la tipificación.

de su incumplimiento. Por ejemplo al tipo recogido en el 46.2, referido al incumplimiento de la obligación de notificar a la Autoridad Laboral competente los accidentes de trabajo ocurridos y las enfermedades profesionales declaradas. Tal comunicación es obligación que las normas (OM de 16 de diciembre de 1987 sobre la notificación de los accidentes de trabajo y OM de 13 de octubre de 1967, art. 22, con respecto las enfermedades profesionales) imponen directamente a la "empresa". Igual ocurre respecto las infracciones referentes al incumplimiento de la obligación de notificación de apertura, reanudación o continuación de actividades en el centro de trabajo (arts. 46.3 y 47.5 de la LPRL).

Es evidente este argumento de imputación respecto el art. 47.6 cuando establece como infracción grave "el incumplimiento de la obligación de elaborar el plan específico de seguridad e higiene en el trabajo en los proyectos de edificación..."; una obligación que se impone claramente a la empresa principal.

Con todo, sin duda el ejemplo más claro de lo que decimos se halla en el novedoso art. 47.14 de la LPRL que recoge como autor necesario directamente al titular del centro de trabajo. Según esta norma será infracción grave "no informar el promotor o empresario titular del centro de trabajo a aquellos otros que desarrollen actividades en el mismo sobre los riesgos y las medidas de protección, prevención y emergencia". Algo que deriva del deber establecido en el art. 24.2 de la LPRL, manifestación que puede considerarse del deber genérico de cooperación o coordinación que recoge el art. 6.4 de la Directiva Marco, que se transpone en el art. 24.1 de la LPRL y cuya inobservancia se sanciona en el también novedoso art. 47.13; normas todas que inciden en lo que estamos exponiendo.

Insistiendo en este elemento hay que tener en cuenta, sobre la imputación de la infracción al titular del centro de trabajo o de los medios de producción, algunos aspectos consustanciales al tipo administrativo como son la constitución de la infracción administrativa: no cualificada por resultado, la identificación del "sujeto responsable" y el propio análisis de la infracción concreta en relación con el deber infringido.

Así, nos encontramos con la posibilidad de imputar la misma, independientemente de si hay algún trabajador afectado —o alguna persona, aun cuando se haya puesto de manifiesto la infracción por un accidente— a quien es titular de la posición de garante originario del bien jurídico protegido (seguridad y salud). De esta forma, las infracciones derivadas del ejercicio de las facultades directivas (arts. 47.7 y 48.4 —adscripción de trabajadores—, 48.1 y 2 —trabajos de mujeres y menores—, etcétera. serían idealmente imputables a los empleadores que tengan titularidad del poder de dirección). Aquellas infracciones cuyo argumento sea la sanción de un incumplimiento de las medidas de seguridad de los medios de producción y de la titularidad del centro de trabajo serían imputables a estos titulares (p.e. art. 47.16 —en referencia a agentes físicos, químicos...—). hay que tener en cuenta que la es-

tructura de la infracción no exige que concurra un daño —y por tanto la identificación de un sujeto pasivo que recibiera el mismo—.

### **B) La imputación del deber de seguridad a los trabajadores y personal directivo y subalterno**

Uno de los problemas añadidos en la responsabilidad administrativa sería la imputabilidad de trabajadores y personal directivo; algo que tiene mayor trascendencia si se toma en cuenta la imputación penal de este personal en diferentes supuestos.

El esquema de la LPRL no contempla en ningún momento la imputación de la responsabilidad administrativa a los trabajadores ni al personal directivo o subalterno (como sí preveía la OGSH).

Ello se ve claramente en dos elementos fundamentales:

- El análisis de las obligaciones de los trabajadores recogidos en el art. 29 de la LPRL. De la propia letra de dicha norma se ve claramente tal conclusión. Según el apartado 3º de la misma, "el incumplimiento por los trabajadores de las obligaciones en materia de prevención de riesgos... tendrá la consideración de incumplimiento laboral..."; lo que impide su consideración como ilícito administrativo.
- En la propia estructura de la infracción administrativa, generalmente omisiva como veremos y derivada del incumplimiento de un deber u obligación atribuida al empresario (o asimilado).

### **C) La estructura de la infracción**

Su importancia en la imputación y en la exigencia o no de culpa en las infracciones en materia de seguridad e higiene.

La estructura de la infracción administrativa en materia de seguridad e higiene es, por lo dicho, uno de los aspectos que tanto para el análisis sobre la imputación e indagación del "sujeto responsable" o autor de la misma como para la indagación de la extensión del requisito de la culpa no debe obviarse. Todo lo dicho anteriormente, y sobre todo lo referente a los esquemas de imputación que veíamos, tiene necesariamente una conexión evidente con la estructura de la infracción administrativa en esta sede.

Las infracciones administrativas en materia de seguridad e higiene en el trabajo tienen un carácter *generalmente omisivo*; sobre todo aquellas que tipifican un incumplimiento específico de obligaciones de seguridad. Además, *no* vienen calificadas por el resultado aunque este no sea ajeno a la sanción, en cuanto agravante que lo era a tenor del art. 36 de la LISOS y que lo es a tenor del actual art. 49.1.c) de la LPRL. Las infracciones recogidas en los arts. 46 y ss. de la LPRL son prin-

principalmente infracciones de riesgo. Como decía DEL REY GUANTER, respecto la LISOS, "la presencia de resultado dañoso (...) tampoco ha sido un elemento determinante en la aparición de la responsabilidad administrativa".

Diferente problema era el de la exigencia o no, y con qué intensidad, de la *concurrency del elemento subjetivo de culpa* en la comisión de la infracción.

##### 5.5. EL "SUJETO RESPONSABLE" EN LOS SUPUESTOS DE CONCURRENCIA DE VARIOS EMPRESARIOS.

Este es otro tema recurrente en materia de prevención de riesgos laborales. No sólo para el análisis de la responsabilidad administrativa, sino para todo ámbito de aplicación de dicha norma, ya que define la posición legal en la determinación de las obligaciones y deberes en esta materia en los supuestos de concurrencia empresarial.

Los aspectos fundamentales se hallan tanto en la vigencia del genérico art. 40.1 de la LISOS como en la redacción del art. 24 de la LPRL, y en su intención de abarcar a todos los supuestos posibles de concurrencia empresarial. A ello se une la dificultad en concordar estas normas y la existencia de infracciones concretas que sancionan los diferentes incumplimientos: la dificultad a la hora de delimitar los deberes especificados (sobre todo por la pretensión de salvaguardar el carácter contractual de la obligación o deber impuesto).

Según el art. 24.1 "cuando en un mismo centro de trabajo desarrollen actividades trabajadores de dos o más empresas, éstas deberán cooperar en la aplicación de la normativa sobre prevención de riesgos laborales. A tal fin, establecerán los medios de coordinación que sean necesarios en cuanto a la protección y prevención de riesgos laborales y la información sobre los mismos a sus respectivos trabajadores...".

El art. 24.2 dispone que "el empresario titular del centro de trabajo adoptará las medidas necesarias para que aquellos otros empresarios que desarrollen actividades en su centro de trabajo reciban la información y las instrucciones adecuadas, en relación con los riesgos existentes en el centro de trabajo y con las medidas de emergencia a aplicar, para su traslado a sus respectivos trabajadores".

El número 3 de este mismo art. 24 establece: "las empresas que contraten o subcontraten con otras la realización de obras o servicios correspondientes a la propia actividad de aquellas y que se desarrollen en sus propios centros de trabajo deberán vigilar el cumplimiento por dichos contratistas y subcontratistas de la normativa de prevención de riesgos laborales".

De esta forma, la LPRL recoge o recibe diferentes supuestos de hecho a los que va a dotar de distintas consecuencias jurídicas en el plano sancionatorio ad-

ministrativo. *No opta la Ley por adoptar diferentes niveles de imputación* de responsabilidad. Prefiere respetar la relación entre empresario formal y responsable en la imputación total de un deber de seguridad. Una relación que se hace evidente en la medida en que el deber de información del art. 24.2 no se especifica respecto los trabajadores de otros empresarios sino en que lo es para con los otros empresarios concurrentes, y que llega a imponer al empresario principal un deber de garante en vez de situarlo directamente como responsable de los posibles incumplimientos de las medidas de seguridad respecto los trabajadores del contratista que presten trabajo en su centro.

La delimitación del tipo objetivo es uno de los problemas esenciales. Se refiere genéricamente a "las medidas de coordinación necesarias". ¿Cuáles son?, ¿a quién corresponde determinarlas?

La normativa primaria no nos ofrece más que una genérica expresión que pudiera entenderse como remisión a los deberes generales de los empresarios que ha recogido en los artículos anteriores al citado art. 24. Sin embargo el deber de coordinación implica no sólo el cumplimiento de las obligaciones establecidas a cada empresario respecto sus trabajadores sino que implica una acción respecto el otro. Es más, los posibles incumplimientos respecto las obligaciones de prevención, protección o información ya van a ser sancionables administrativamente con la cobertura de las restantes infracciones tipificadas en los arts. 46 a 48 de la LPRL.

En el art. 6.4 de la Directiva Marco, de donde toma su referencia el art. 24.1 de la LPRL, se pueden deducir una serie de deberes —cuatro— que son imputables a los empresarios concurrentes. Dos se pueden definir por su carácter genérico: son los deberes de cooperación, el más importante, "en la aplicación de las disposiciones relativas a la seguridad, la higiene y la salud", y el de "coordinarse con vistas a la protección y prevención de riesgos profesionales". Los otros dos son más específicos y tienen en común referirse a deberes de información, "mutuamente de dichos riesgos" e "informar a sus trabajadores respectivos y/o a sus representantes".

El art. 24.2 recoge un deber específico de información del empresario titular del centro de trabajo a aquellos otros empresarios que concurren con el mismo en el desarrollo de una actividad.

La perfección de este deber se encuentra en el art. 47.14 cuando recoge como infracción muy grave "no informar el empresario titular del centro de trabajo a aquellos otros que desarrollen actividades en el mismo sobre los riesgos y las medidas de protección, prevención y emergencia".

El art. 24.3, junto al art. 42.2 de la LPRL, establecen una regla general de responsabilidad del empresario principal sobre el cumplimiento por parte del contratista de sus obligaciones en materia de seguridad e higiene. Esto es, se sitúa al empresario principal en una situación de "garante", cuya consecuencia jurídica, a efectos

sancionadores, la sitúa en una pretendida responsabilidad administrativa solidaria con el contratista.

### 5.6. EL RECARGO DE PRESTACIONES

El recargo de prestaciones, a que antes ya nos referíamos, aparece como un elemento fundamental de atribución de responsabilidad en materia de prevención de riesgos laborales. Discutida su naturaleza jurídica podríamos concluir que esta es mixta, situándose entre la responsabilidad administrativa y la responsabilidad por daño; para finalmente afirmar su especialidad y, sobre todo, el carácter resarcitorio que tiene.

Los presupuestos del recargo de prestaciones son los siguientes:

La existencia de un incumplimiento de la normativa de prevención de riesgos laborales imputable al empresario. En este sentido, por normativa de prevención de riesgos laborales no sólo hay que tener en cuenta la normativa laboral en sentido estricto sino, también las normas jurídico técnicas (art. 41 de la LISOS).

La existencia de un daño. Es presupuesto esencial dado que si no existe el mismo, no podrá haber prestación de seguridad social. Ello condicionará la propia imputación del incumplimiento derivando la cuestión hacia la discusión sobre el carácter objetivo o no de la responsabilidad empresarial. Los matices que se presentan aquí son sustancialmente diferentes de los que se presentan en las infracciones administrativas dado que los caracteres de las mismas son distintos. Si de aquéllas decíamos que eran infracciones generalmente omisivas que no venían calificadas por el resultado, aquí, por contra, ha debido haber una acción u omisión de la que deriva un daño necesariamente lo que exige la indagación en la relación de causalidad entre el posible incumplimiento de la normativa de prevención de riesgos laborales y aquel daño.

La existencia de una prestación económica de seguridad social derivada del daño anterior. Sobre la misma se va a calcular el porcentaje de recargo de prestaciones.

La existencia de una necesaria relación de causalidad entre los presupuestos anteriores que permita la imputación al sujeto responsable. Como hemos visto antes, este es elemento fundamental en la estructura del recargo de prestaciones. De cualquiera de las maneras, en esta relación de causalidad ha de tenerse presente que la propia LPRL exige un especial deber de seguridad al empresario que abarca, incluso, la previsión de las posibles imprudencias no temerarias del trabajador.

El recargo de prestaciones será de un 30 o un 50 % de la cuantía de la prestación de seguridad social a que tuviera derecho el trabajador.

Será responsabilidad exclusiva del empresario, sin que sea susceptible de aseguramiento.

## 6. CONCLUSIONES

El conocimiento legal de la prevención de riesgos resulta necesario para una buena actuación por parte de los técnicos en la materia, sin embargo, consideramos de mayor interés para un técnico superior en prevención de riesgos el conocimiento de la empresa, sus sujetos, sus derechos y obligaciones y sus responsabilidades. La prevención, la seguridad y la protección de la salud no son sólo medidas a adoptar que perviven por sí solas, sino que han de ser relacionadas necesariamente con los sujetos que las adoptan, desarrollan y ejecutan. No se trata de medidas que gravan de forma indiscriminada la economía de una empresa, sino que se trata de personas que día a día desarrollan una actividad y que lo hacen para garantizar su sustento o la buena marcha de su empresa, no la producción de un accidente y sus consecuencias.

No pretendemos por ello, dar un bloque normativo referido a la construcción, sino poner los cimientos para que el futuro técnico que realiza este master sea capaz de transmitir la necesidad de cumplir con las exigencias legales a todos los ámbitos de su entorno profesional.

La protección de la salud de los trabajadores se trata de un derecho al que no se puede renunciar, y de cuya vigilancia se encarga el empresario directamente o a través de un sistema organizado. Para hacer verdaderamente eficaz esta protección, no puede olvidarse los sujetos afectados es necesario, concienciar tanto a los trabajadores como al empresario y mandos intermedios que la seguridad a medio y largo plazo y en ocasiones incluso a corto hace mucho más rentable cualquier actividad productiva.

\* \* \* \* \*

**ANEXO:****NORMATIVA LEGAL VIGENTE EN MATERIA DE PREVENCIÓN DE RIESGOS LABORALES**

Las tasas de siniestralidad que se han venido generando en los últimos años en el conjunto del Estado con carácter general y, en Andalucía con carácter particular, han constituido uno de los ejes que han justificado la necesidad de abordar, por parte de las Administraciones con atribuciones para ello, medidas tendentes a su control.

La nueva legislación, por otra parte, aparece en un contexto en el que han proliferado empresas que suponen lo que se ha dado en denominar "PYMES" y que hace que su colectivo profesional tenga dificultad para acceder a la cobertura de una estructura preventiva propia (especialmente las pequeñas empresas), dado que su tamaño no permite sistemas de gestión integrados en su organización y que por sus actividades pueden entrañar nuevos riesgos, o bien incorporar nuevas modalidades de trabajo tiempo parcial, contratación con ETT, etcétera.

Esta nueva normativa legal, fundamentada en la Ley 31/1995, de 28 de noviembre, de Prevención de Riesgos laborales y su desarrollo reglamentario, como hemos visto, introducen una nueva concepción de los aspectos relacionados con la seguridad, la higiene y la vigilancia de la salud en los lugares de trabajo, propiciando una nueva cultura preventiva, un nuevo talante en el desarrollo de las actividades relacionadas con la prevención de riesgos laborales ha intentado también, que este concepto de prevención constituya mucho más que una simple obligación empresarial y otra fuente de nuevos requisitos administrativos.

**NORMATIVA LEGAL VIGENTE**

La normativa legal vigente en materia preventiva-laboral está integrada, tanto por la promulgada antes de la LPRL como por la aprobada consecuencia de ella. Asimismo, es de aplicación, a tenor de los artículos 1 y 9.1.a de la mencionada Ley, toda la legislación que incida en los aspectos preventivos laborales (legislación de industria y sanitaria fundamentalmente).

Sin carácter exhaustivo, por tanto, se relacionarán a continuación las normas legales más relevantes en este contexto.

**- ANTES DE LA LPRL**

La Ordenanza General de Seguridad e Higiene en el Trabajo (OM de 9 de Marzo de 1971). Parcialmente vigente.

Orden de 31 de Octubre de 1984 por la que se aprueba el Reglamento sobre trabajos con riesgo de amianto y disposiciones de desarrollo.

Orden de 9 abril de 1986 por la que se aprueba el Reglamento para la prevención de protección de la salud de los trabajadores por la presencia de cloruro de vinilo monómero en el ambiente de trabajo.

Orden de 9 de abril de 1986 por la que se aprueba el Reglamento para la prevención y protección de la salud de los trabajadores por la presencia de plomo metálico y sus componentes iónicos en el centro de trabajo.

RD 1316/1989, de 27 de octubre, sobre medidas de protección de los trabajadores frente a los riesgos derivados de su exposición al ruido.

RD 88/1990, de 26 de enero, sobre protección de los trabajadores mediante la prohibición de determinados agentes específicos o determinadas actividades.

**- TRAS LA LPRL**

RD 39/1997, de 17 de enero, por el que se aprueba el Reglamento de los Servicios de Prevención.

OM de 27 de junio de 1997 por la que se desarrolla el RD 39/1997, de 17 de enero, en relación con las condiciones de acreditación de las entidades especializadas como servicios de prevención ajenos a las empresas, de autorización de las personas o entidades especializadas que pretenden desarrollar la actividad de auditoría del sistema de prevención de las empresas y de la autorización de las entidades públicas o privadas para desarrollar y certificar actividades formativas en materia de prevención de riesgos laborales.

RD 485/1997, de 14 de abril, sobre disposiciones mínimas de señalización de seguridad y salud en el trabajo.

RD 486/1997, de 14 de abril, por el que se establecen las disposiciones mínimas de seguridad y salud en los lugares de trabajo.

RD 487/1997, de 14 de abril, sobre disposiciones mínimas de seguridad y salud relativas a la manipulación de cargas que entrañe riesgos, en particular dorso-lumbares, para los trabajadores.

RD 488/1997, de 14 de abril, sobre disposiciones mínimas de seguridad y salud relativas al trabajo con equipos que incluyen pantallas de visualización.

RD 664/1997, de 12 de mayo, sobre protección de los trabajadores contra los riesgos relacionados con la exposición a agentes biológicos durante el trabajo.

Orden de 25 de marzo de 1998 por la que se adapta en función del progreso técnico el RD 664/1997.

Corrección de erratas de la Orden de 25 de marzo de 1998 (BOE nº 90 de 15.04.98).

RD 665/1997, de 12 de mayo, sobre la protección de los trabajadores contra los riesgos relacionados con la exposición a agentes cancerígenos durante el trabajo.

RD 773/1997, de 30 de mayo, sobre disposiciones mínimas de seguridad y salud relativas a la utilización por los trabajadores de equipos de protección individual.

RD 1215/1997, de 18 de julio, por el que se establecen las disposiciones mínimas de seguridad y salud para la utilización por los trabajadores de los equipos de trabajo.

RD 1216/1997, de 18 de julio, por el que se establecen las disposiciones mínimas de seguridad y salud en los trabajos a bordo de buques de pesca.

RD 1389/1997, de 5 de septiembre, por el que se aprueban las disposiciones mínimas destinadas a proteger la seguridad y la salud de los trabajadores en las actividades mineras.

RD 1627/1997, de 24 de octubre, por la que se establecen las disposiciones mínimas de seguridad y salud en las obras de construcción.

RD 216/1999 de 5 de febrero, sobre disposiciones mínimas de seguridad y salud en el Trabajo, o en el ámbito de las empresas de trabajo temporal.

## **NORMATIVA LEGAL APROBADA EN LA COMUNIDAD AUTÓNOMA ANDALUZA**

Decreto 429/1996, de 3 de septiembre, por el que se crea la Comisión Interdepartamental de Seguridad e Higiene y Salud Laboral.

Decreto 277/1997, de 9 de diciembre, por el que se crea el Consejo Andaluz de Prevención de Riesgos Laborales.

Decreto 12/1998, de 27 de enero, por lo que se crea la Comisión para el desarrollo y aplicación de la normativa sobre fabricación, comercialización y utilización sobre plaguicidas.

Resolución de 2 de febrero de 1998, de la Dirección General de Trabajo y Seguridad Social, por la que se establecen los criterios y procedimientos para el reconocimiento o revisión de los pluses de penosidad, toxicidad y peligrosidad en el personal laboral de la Junta de Andalucía.

Decreto 260/1998, de 15 de diciembre, por el que se establece la normativa reguladora de la expedición del carné para la utilización de plaguicidas.

Resolución de 16 de noviembre de 1998, de la Dirección General de Organización Administrativa e Inspección General de Servicios, por la que se establece el modelo de solicitud y de informe para el reconocimiento de los pluses de penosidad, toxicidad y peligrosidad del personal laboral al Servicio de la Administración de la Junta de Andalucía.

Y en fase de proyecto: Decreto por el que se crea el Registro Andaluz de Servicios de Prevención y de Personas o Entidades autorizadas para efectuar Auditorías y Evaluaciones de los Sistemas de Prevención.

Orden por la que se crean los Registros Provinciales de Delegados de Prevención y Órganos Específicos que los sustituyan