

LA RESPONSABILIDAD EN EL MARCO DE LA PREVENCIÓN DE LOS RIESGOS LABORALES. ALGUNAS DE SUS DERIVACIONES

Manuel Iglesias Cabero
Magistrado Emérito de la Sala IV del Tribunal Supremo

Las estadísticas sitúan a España a la cabeza de siniestralidad laboral registrada en el ámbito de la Unión Europea. Este factor ha despertado las conciencias del legislador y de los agentes sociales y económicos para atender al mandato del artículo 40.2 de la Constitución.

La responsabilidad empresarial puede ser de origen contractual o extracontractual, aunque de ordinario será de la primera especie; el tratamiento que corresponde a una y otra es bien distinto. El problema de la competencia.

El fundamento de la responsabilidad se encuentra en el dolo o en la culpa y sólo excepcionalmente se exige la responsabilidad objetiva. La teoría del riesgo social.

La seguridad y la salud de los trabajadores como motivo de preocupación de las autoridades de la Unión Europea.

Para el tratamiento de la responsabilidad empresarial se tienen en cuenta dos principios: el de proporcionalidad y el de ponderación de la voluntad del agente.

La responsabilidad puede ser exigida en distintos ámbitos del ordenamiento jurídico: administrativo, penal, civil y de Seguridad Social. Posible conjunción de las distintas responsabilidades.

Manuel Iglesias Cabero

Individualización de la responsabilidad y posibilidad de ser compartida.

Especial referencia al recargo de las prestaciones económicas por falta de medidas de seguridad. Imposibilidad de su aseguramiento. Compatibilidad con otros tipos de compensaciones económicas y base sobre la que debe ser aplicado el recargo.

La responsabilidad en los contratos de puesta a disposición, imputable a las empresas usuarias y a las empresas de trabajo temporal.

SUMARIO

- I. A MODO DE PRESENTACIÓN.
- II. LA RESPONSABILIDAD Y SU ORIGEN.
- III. LA CUESTION A NIVEL DE LA UNIÓN EUROPEA.
- IV. EL RIESGO PROFESIONAL Y SU TRATAMIENTO.
- V. PARTICULARIDADES DE LAS CONTINGENCIAS DEL ACCIDENTE DE TRABAJO Y ENFERMEDAD PROFESIONAL.
- VI. LA RESPONSABILIDAD.
- VII. LA BASE LEGAL DE LA RESPONSABILIDAD.
- VIII. ÁMBITOS EN LOS QUE SE PUEDE EXIGIR RESPONSABILIDAD.
- IX. LA INDIVIDUALIZACIÓN DE LA RESPONSABILIDAD.
- X. RECARGO DE LAS PRESTACIONES ECONÓMICAS POR FALTA DE MEDIDAS DE SEGURIDAD.
- XI. LA RESPONSABILIDAD EN LOS CONTRATOS DE PUESTA A DISPOSICIÓN.

La responsabilidad en el marco de la prevención de los riesgos laborales. Algunas de sus derivaciones

Listado de abreviaturas utilizadas:

CC	Código Civil	OGSHT	Ordenanza General de Seguridad e Higiene en el Trabajo
CP	Código Penal	OIT	Organización Internacional del Trabajo
ET	Estatuto de los Trabajadores	OM	Orden Ministerial
ETT	Empresa de Trabajo Temporal	RD	Real Decreto
LISOS	Ley de Infracciones y Sanciones del Orden Social	RD Leg.	Real Decreto Legislativo
LO	Ley Orgánica	SS	Seguridad Social
LPL	Ley de Procedimiento Laboral	STS	Sentencia del Tribunal Supremo, Sala IV
LPRL	Ley de Prevención de Riesgos Laborales	TC	Tribunal Constitucional
LRJAP y PAC	Ley 30/1992, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común	TGSS	Tesorería General de la Seguridad Social
		TSJ	Tribunal Superior de Justicia
		UE	Unión Europea

I. A MODO DE PRESENTACIÓN

En los últimos tiempos se ha emprendido una verdadera campaña a todos los niveles para conjurar los efectos perniciosos que se derivan de los accidentes de trabajo, esencialmente cuando no son debidos al puro azar, lo que en raras ocasiones suele acontecer, pues siempre o casi siempre se podrá imputar al empresario un cierto componente de culpa o negligencia en la provocación de los accidentes de trabajo que se originen en el centro de trabajo o en lugares que quedan bajo su control. Esta especie de «cruzada» tiene su asiento en las últimas reformas legislativas.

En más de una ocasión se ha puesto de relieve que España se encuentra a la cabeza de los países de la Unión Europea en lo que se refiere a la estadística de accidentes de trabajo; sin negar que algo hay de verdad en esa afirmación, sí será conveniente recordar algunos factores de corrección que pueden restar importancia a las estadísticas. En España se computan como accidentes de trabajo todos los que sufre el trabajador con ocasión o como consecuencia del trabajo realizado por cuenta ajena, tanto en el centro de trabajo como en situaciones que por vía legislativa o jurisprudencial se han incluido en la definición del artículo 115 de la Ley General de la Seguridad Social. Pero en el entorno de la Comunidad Europea no se contabilizan como tales los naufragios, las catástrofes, los sobrevenidos «*in itinere*» o «en misión», los de tráfico, ni los que requieren asistencia sanitaria pero no motivan baja en el trabajo. Es importante el número de accidentes «*in itinere*», básicamente de tráfico, que representan el 6 por 100 del total de los registrados.

En cualquier caso, el tema encierra la suficiente importancia para que el legislador, los políticos, los jueces, las Asociaciones Empresariales, los sindicatos y las Mutuas de Accidentes de Trabajo hayan tomado conciencia de las dimensiones que ha alcanzado la siniestralidad laboral, ya que según las estadísticas se registran anualmente cerca de un millón de accidentes de trabajo, con

más de 1.500 muertes, con un coste económico que se aproxima a los dos billones de las antiguas pesetas.

Esa realidad ha sido constatada en todo tiempo y el mandato constitucional que contiene el artículo 40.2 de la Constitución así lo atestigua; el precepto constitucional encomienda a los poderes públicos, como uno de los principios rectores de la política social y económica, velar por la seguridad e higiene en el trabajo. Al cumplimiento de ese mandato responde la Ley de Prevención de Riesgos Laborales 3/1995, de 8 de noviembre, que va a servir a este ensayo de punto de partida para el análisis de uno de los aspectos de la seguridad y salud de los trabajadores: la responsabilidad.

II. LA RESPONSABILIDAD Y SU ORIGEN

En el ámbito de las relaciones privadas, el Código Civil trata de la responsabilidad en sus dos aspectos principales: la que surge en el marco de un contrato y la extracontractual; esta distinción cobra un especial interés cuando se trata de atribuir competencia a uno u otro orden de la jurisdicción y a los efectos de la prescripción de las acciones. El origen posible de la responsabilidad está explícito en el artículo 1089 del Código, al disponer que las obligaciones nacen de la ley, de los contratos y cuasicontratos, y de los actos y omisiones ilícitos o en que intervenga cualquier género de culpa o negligencia. En otros preceptos del propio cuerpo legal se trata de manera más detallada cada uno de los supuestos en los que se genera responsabilidad, tanto por actos propios como por actos ajenos. La responsabilidad de la que se va a tratar aquí es la que se enmarca, básicamente, en el derecho de obligaciones.

El deber de responder de las consecuencias dañosas de ciertas conductas es una constante que entronca con el Derecho Romano, pero la primera incógnita que debemos despejar es la que se refiere al fundamento de la responsabilidad o a su asiento en el Derecho moderno. Ha sido tradicional asentar la responsabilidad sobre el dolo, la culpa o la negligencia, descartando la responsabilidad objetiva que hace abstracción del comportamiento del demandado, pero modernamente hizo aparición la doctrina del riesgo, que ha obligado a cambiar la filosofía aceptada como dogma en el Derecho

La responsabilidad en el marco de la prevención de los riesgos laborales. Algunas de sus derivaciones

antiguo. Con esta nueva concepción se trata de cubrir riesgos que en otro caso no encontrarían protección si se exigiera culpa o negligencia, y así sucede con los accidentes «*in itinere*», respecto de los cuales difícilmente se puede hacer reproche alguno al empresario, dado que el accidente sobreviene en un medio que no domina y al que no se pueden extender las medidas de prevención. El riesgo social de que habla Paul DURAND comprende dos elementos esenciales: el riesgo, concebido como todo acontecimiento futuro e incierto, cuya actualización no depende exclusivamente de la voluntad del asegurado, y la cobertura de ese riesgo por el sistema de la SS, capaz de cubrir el conjunto de eventualidades susceptibles de disminuir los medios de existencia de los individuos o sus ingresos, o bien de crear necesidades adicionales, como la asistencia médica o la hospitalización. La cobertura es muy amplia, alcanzando los riesgos provenientes del medio físico, del medio social, de los grupos familiares, los de orden fisiológico y los de la vida profesional.

Pero lo cierto es que el artículo 42 de la LPRL no se asienta sobre el principio de responsabilidad objetiva, sino que exige la concurrencia de una conducta que incumpla la normativa vigente, a pesar de lo cual hay una cierta propensión de los Jueces a aplicar la responsabilidad objetiva, bien invirtiendo la carga de la prueba, bien extendiendo desmedidamente la presunción que contiene el artículo 115 de la LGSS, llegando a esta conclusión porque el precepto citado prescinde por completo de la conducta del empleador para definir el accidente de trabajo.

La estructura de la empresa moderna obliga a su encuadramiento en el orden social de las relaciones, que sobrepasa el plano puramente individual y, como dice algún autor (MONEREO), se habla actualmente de «*responsabilidad social de la empresa*», o de «*responsabilidad social corporativa*», lo que significa que en materia de responsabilidad se traspasan los intereses particulares del empresario; a veces la responsabilidad se extiende incluso a quienes no son propiamente empresarios del trabajador, como es el caso de los suministradores de equipos, administradores, etc.

A este respecto citan MONEREO PÉREZ y Cristóbal MOLINA el *Libro Verde sobre el fomento de un marco europeo para la responsabilidad social de las empresas* (Bruselas, 18 de julio de 2001) y el Foro Europeo «Multi Stakeholder» de responsabilidad social corporativa.

III. LA CUESTIÓN A NIVEL DE LA UNIÓN EUROPEA

Es destacable el avance que supuso el Acta Única Europea al redactar el artículo 118 A) e imponer a los Estados miembros el deber de promover la mejora de la salud y la seguridad de los trabajadores en el trabajo. Las Directivas 93/1004 y 2000/34, sobre ordenación del tiempo de trabajo como medida de protección de la salud de los trabajadores (trabajo en el mar, sanitarios y transportes). El 12 de julio de 1995 se creó el Comité de Altos Responsables de la Inspección de Trabajo de la UE.

En general, la política de la UE se ha proyectado de manera preferente sobre la prevención de los riesgos laborales y sobre la responsabilidad a exigir en los supuestos de inobservancia de las normas sobre prevención, trayendo a un primer plano factores tan relevantes como la formación profesional, la información, consulta y participación de los trabajadores, así como lo relacionado con la coordinación de actividades.

IV. EL RIESGO PROFESIONAL Y SU TRATAMIENTO

Toda la política legislativa en esta materia, tanto en el Estatuto de los Trabajadores como en la LPRL, se ha proyectado en una triple dirección: primero prevenir, después sancionar y luego indemnizar o reparar; la prevención mira al futuro, en tanto que la indemnización tiene en cuenta el pasado. Por razones de espacio prescindo de todo lo relacionado con la prevención de los riesgos laborales para fijar la atención en la responsabilidad y sus consecuencias.

Como ya se apuntó anteriormente, la indemnización por accidente de trabajo ha evolucionado desde la responsabilidad individual del empleador a la socialización del riesgo, mediante la cobertura en el sistema de la SS. Por tanto, llegado el caso, se mantienen ambas responsabilidades: la del empresario y la de la SS, conjugándolas de diferente manera, según los sistemas positivos. En España la cotización por las contingencias profesionales corre a cargo exclusivo del empresario, por imperativo legal y porque así lo acordó la OIT en la Declaración de Filadelfia. A cambio de esa cotización exclusiva se permite a los empresarios asociarse para la gestión de estos fondos, a través de las Mutuas de Accidentes de Trabajo y Enfermedades Profesionales.

La responsabilidad en el marco de la prevención de los riesgos laborales. Algunas de sus derivaciones

El riesgo es un elemento de presencia continuada porque el accidente de trabajo, de ordinario, no se debe exclusivamente al azar, de manera que resulta evitable; el empresario es el que domina el medio en el que se desenvuelve la actividad y está obligado a adoptar todas las medidas necesarias para que la salud y la integridad física de los trabajadores no sufran quebranto; si no se comporta así responderá de las consecuencias de su falta de prevención. Los siniestros no desaparecerán por completo pero es absolutamente necesario reducirlos a límites prudenciales. Es muy significativa la doctrina que proclaman las antiguas SSTs de 15 de febrero de 1972, 21 de febrero de 1979 y 28 de febrero de 1983 al declarar que sobre el empresario pesa la obligación de garantizar la realización del trabajo en las condiciones que menores riesgos comporten, pues es obligación del empresario emplear todos los medios previsibles de seguridad en beneficio de los trabajadores y debe defender al trabajador hasta de su propia imprudencia. La sentencia de 8 de octubre de 2001 incide sobre lo mismo al declarar que del juego de los distintos preceptos de la LPRL se deduce *«como también concluye la doctrina científica, que el deber de protección del empresario es incondicionado y, prácticamente, ilimitado. Deben adoptarse las medidas de protección que sean necesarias, cualesquiera que ellas fueran. Y esta protección se dispensa aun en los supuestos de imprudencia no temeraria del trabajador»*. También la Sala III del Alto Tribunal declaró en la sentencia de 28 de febrero de 1995 que la empresa no solo está obligada a poner a disposición de los trabajadores los instrumentos o medios de seguridad, sino que está obligada a posibilitar su uso, poniendo todos los medios que a su disposición tiene, no bastando con impartir órdenes generales, sino que debe exigir su exacto cumplimiento.

V. PARTICULARIDADES DE LAS CONTINGENCIAS DEL ACCIDENTE DE TRABAJO Y ENFERMEDAD PROFESIONAL

A diferencia de otras contingencias, como la de incapacidad temporal o desempleo, esta presenta las siguientes notas características:

1. Si el accidente no provoca la muerte del trabajador la indemnización debe abarcar el daño corporal, la recuperación de la salud y la pérdida de las rentas de trabajo.

Manuel Iglesias Cabero

2. Las prestaciones son muy variadas y comprenden, incluso, el abono de cantidades a tanto alzado.
3. Las prestaciones giran en función de los salarios reales.
4. La cotización corre, como ya se dijo, a cargo exclusivo de los empresarios y se fija sobre la base de salarios reales.
5. La gestión es también particular, pudiendo operarse a través de las Mutuas de Accidentes de Trabajo.
6. Por lo que se refiere a las enfermedades, a las que se refiere el artículo 116 de la LGSS, pueden ser profesionales (las listadas como tales), comunes y de trabajo, es decir, las que contrae el trabajador con motivo de la realización del trabajo pero que no están catalogadas como profesionales.

El fenómeno se torna sumamente complejo en determinadas situaciones, hasta el punto de que pueden distinguirse las siguientes:

1. Accidentes producidos en el medio dominado por el empleador.
2. Accidentes «*in itinere*» y «en misión».
3. Accidentes de los trabajadores de la propia plantilla.
4. Accidentes de los trabajadores de empresas que cooperan con el empresario responsable principal.

VI. LA RESPONSABILIDAD

Se sitúa en la vertiente reparadora que, como premisa, necesita de la declaración de responsabilidad de un sujeto. Se alude a ella, aunque de manera un tanto imprecisa, en los artículos 126 y 127 de la LGSS, y se parte del principio de responsabilidad empresarial, sin posibilidad de compensar culpas. El comportamiento del trabajador puede llegar a excluir la responsabilidad del empresario cuando se lesiona intencionadamente o se conduce con imprudencia temeraria; de no ser así, su intervención en el suceso no degrada la responsabilidad del empresario infractor de las normas.

Ahora cobra importancia la distinción entre culpa contractual y extracontractual. Como es bien sabido, la primera de ellas es la que surge en el marco de

La responsabilidad en el marco de la prevención de los riesgos laborales. Algunas de sus derivaciones

una relación contractual preexistente entre el acreedor y el obligado, y la responsabilidad contractual no exige culpa ni negligencia en el deudor, pues es bastante para generar responsabilidad con el incumplimiento de lo pactado. No obstante, el TS declaró en la sentencia de 29 de mayo de 1997 que la responsabilidad del empresario se asienta sobre dos principios:

1. El de proporcionalidad, que exige una mínima adecuación entre la gravedad del incumplimiento y el resultado dañoso. Esta circunstancia sirve para aplicar el principio de graduación de la culpa y de sus consecuencias; para fijar el importe de la indemnización se tomarán en consideración factores como la peligrosidad de la conducta, el número de trabajadores afectados, instrucciones impartidas, medidas de prevención adoptadas, etc.
2. El de ponderación de la voluntad del agente; en este sentido se ha exigido que la voluntad de incumplir del empresario sea nítida y persistente, y no provenga de un error jurídico excusable.

Por consiguiente, el cumplimiento por el empleador de sus obligaciones de afiliación, alta y cotización le exoneran, en principio, de todo tipo de responsabilidad. La responsabilidad empresarial será exigible en los siguientes supuestos:

- 2.1. Pese a la existencia del alta y de la cotización, no queda exento de responsabilidad el empresario que incumple sus obligaciones en materia de seguridad y salud en el trabajo.
- 2.2. El principio de alta de pleno derecho de los trabajadores no excluye la responsabilidad del empresario. La automaticidad de las prestaciones representa una garantía para la solvencia del empleador, aunque se conceda el derecho de repetición.
- 2.3. En casos de descubierto en las cotizaciones el empresario es responsable de las prestaciones por falta de ingreso de las cuotas.
- 2.4. Las cuotas abonadas fuera de plazo no exoneran de responsabilidad cuando la actividad laboral hubiera comenzado.
- 2.5. Las cotizaciones por una base inferior a la correspondiente originan una responsabilidad empresarial por la diferencia.
- 2.6. Responsabilidad subsidiaria del dueño de la obra.
- 2.7. Responsabilidad solidaria en caso de sucesión en la titularidad de la empresa o de cesión temporal de mano de obra.

Manuel Iglesias Cabero

- 2.8. No se exigen períodos mínimos de carencia para causar derecho a las prestaciones derivadas de accidente de trabajo o enfermedad profesional.
- 2.9. Responsabilidad subsidiaria del INSS (STS de 20 de enero de 2003).

VII. LA BASE LEGAL DE LA RESPONSABILIDAD

El asunto de la responsabilidad se torna particularmente complejo por la multiplicidad de normas que concurren a su regulación, y así se distingue:

A nivel del Derecho interno: Los artículos 25.1, 40.2 y 3 de la Constitución; los preceptos vigentes de la OGSHT; los artículos 4, 5, 19, 42 y 44 del ET; la LPRL 31/1995, de 8 de noviembre y su Reglamento de 17 de enero de 1997; la Ley 30/1995, de 18 de mayo, de Contratos de las Administraciones Públicas; la LISOS, RD Leg. 5/2000, de 4 de agosto; CC, artículos 1902 y 1903; artículos 115, 116, 123 y 127 de la LGSS; CP, LO 10/1995, de 23 de noviembre; L. 14/1994, de 1 junio, reguladora de las ETT, y RD 486/1997, de 14 de abril, sobre Medidas de Seguridad y Salud en los lugares de trabajo.

A nivel supranacional. Las normas a las que se hizo referencia anteriormente para el espacio de la UE; el Convenio núm. 155 de la OIT; la Carta Social Europea de 1961 y el Pacto Internacional sobre derechos económicos, sociales y culturales de 1966.

VIII. ÁMBITOS EN LOS QUE SE PUEDE EXIGIR RESPONSABILIDAD

Debe advertirse que todas las normas que tratan de la salud y seguridad en el trabajo y de la responsabilidad derivadas de su incumplimiento son de derecho necesario absoluto y, por consiguiente, sobrepasan el poder dispositivo de los particulares, como no sea para mejorar la posición de los trabajadores. La responsabilidad puede manifestarse en los siguientes ámbitos:

1. ADMINISTRATIVO. Aparece tratada en la LPRL y en la LRJAP y PAC, en cuanto este texto legal previene en su artículo 30.1 que solamente podrán

La responsabilidad en el marco de la prevención de los riesgos laborales. Algunas de sus derivaciones

ser sancionadas por hechos constitutivos de infracciones administrativas las personas físicas o jurídicas que resulten responsables de ellos aun a título de simple inobservancia. En este campo no se exige dolo ni la producción de un resultado dañoso; basta con la infracción de mandatos o prohibiciones.

Cuando se trate de exigir responsabilidad por falta de medidas de seguridad la iniciativa corresponde a la entidad gestora, que puede actuar de oficio puramente o a iniciativa de parte, con la intervención en todo caso de la Inspección de Trabajo y SS, que debe informar al respecto. La decisión administrativa es revisable en vía jurisdiccional social, pues el origen remoto de la responsabilidad se encuentra en el contrato de trabajo. La revisión jurisdiccional puede servir para modificar el *quantum* de la responsabilidad y, a su vez, la decisión del Juzgado de instancia puede ser censurada en vía del recurso de suplicación.

El procedimiento administrativo sancionador puede suspenderse o paralizarse en dos supuestos: cuando la Administración advierta que ya está conociendo de los mismos hechos y de la misma infracción administrativa la jurisdicción penal, y cuando entienda la Administración que el asunto es de la competencia de la jurisdicción penal. La suspensión se mantiene mientras la jurisdicción penal siga el trámite y hasta que resuelva, sin perjuicio de que entre tanto se mantengan las medidas cautelares adoptadas, que habrán de observarse y cumplirse de manera inmediata cuando tiendan a salvaguardar la seguridad e higiene ante un riesgo inminente.

Sin embargo, la paralización del expediente administrativo relativo a la imposición del recargo por falta de medidas de seguridad se ha puesto en cuestión por el TS que, en sentencia de 25 de octubre de 2005, declaró *«que el mandato de la OM de 18 de enero de 1996, que ordena la paralización del expediente administrativo para la imposición del recargo por falta de medidas de seguridad carece de un mandato legal que lo sustente, pues no puede entenderse por tal el otro precepto legal, el artículo 3.2 del RDL 5/2000, cuya infracción también se denuncia. Y siendo ello así no hay razón alguna para la suspensión de un expediente referido a la determinación de la cuantía de la prestación que, en definitiva, haya de percibir la víctima del accidente»*. Con esta doctrina quiere subrayar el TS, como lo había hecho en la sentencia de 17 de mayo de 2004, que la paralización indebida del expediente administra-

Manuel Iglesias Cabero

tivo, durante la sustanciación de un proceso penal, no puede determinar la caducidad del recargo.

2. PENAL. El incremento de las causas penales instruidas en los dos últimos años por infracciones en materia de seguridad en el trabajo se ha situado en el 50 por 100, lo que pone de manifiesto la gravedad del problema. Las normas penales se encuentran en los artículos 316, 317 y 318 del CP. Para incriminar estas conductas es preciso que concurran las siguientes condiciones:

- 2.1. Que se cometa una infracción de las normas sobre prevención de riesgos laborales.
- 2.2. Que el sujeto a quien se vaya a exigir responsabilidad esté legalmente obligado a cumplir aquellas normas.
- 2.3. Que la conducta consista en no facilitar los medios necesarios de seguridad e higiene, es decir, se trata de una figura penal caracterizada por la conducta de una omisión pura.
- 2.4. Que con tal comportamiento se ponga en grave peligro la vida, la salud o la integridad física de los trabajadores.
- 2.5. Que el peligro sea cierto, real y grave.

La responsabilidad puede exigirse por conductas dolosas o en las que inter venga imprudencia grave. Las personas jurídicas no pueden ser sujetos responsables de estos delitos o, como señala la STS, Sala I, de 22 de mayo de 1993, y tampoco las comunidades de propietarios porque son simples agrupaciones de hecho sin personalidad jurídica, en el sentido de sufrir penas. No obstante, ha previsto el CP en el artículo 318 que cuando los hechos se atribuyan a personas jurídicas se impondrá la pena señalada a los administradores o encargados del servicio que hayan sido responsables de estos actos y a quienes, conociéndolos y pudiendo remediarlo, no hubieran adoptado medidas para ello. El tipo penal contempla dos comportamientos: la actuación en nombre de la sociedad o persona jurídica y la extensión de la responsabilidad por simple omisión.

Por lo que respecta al ámbito subjetivo de la figura delictiva, la sentencia del TS, Sala II, de 10 de mayo de 1980 declaró que todos los que ostenten mando o dirección, y tanto se trate de mandos superiores como intermedios

La responsabilidad en el marco de la prevención de los riesgos laborales. Algunas de sus derivaciones

o subalternos, incluso de hecho están inexcusablemente obligados a cumplir y hacer cumplir cuantas prevenciones y cautelas establece la legislación de trabajo para evitar accidentes laborales y para preservar y tutelar la vida, la integridad corporal y la salud de los trabajadores. En ese ámbito quedan incluidos los gerentes de empresas o establecimientos fabriles o mercantiles, en el marco de sus atribuciones; los administradores de sociedades anónimas y sociedades de responsabilidad limitada, dotados de poder de representación; los administradores del concurso y de testamentarias, y los órganos de representación de las asociaciones, fundaciones y corporaciones designados en los estatutos.

3. CIVIL. El artículo 42.3 de la LPRL declara compatibles las responsabilidades administrativas con las indemnizaciones por daños y perjuicios causados y con el recargo de las prestaciones. Por su parte, el artículo 120.3 del CP declara civilmente responsables, en defecto de los que lo sean criminalmente, a las personas naturales o jurídicas, en los casos de delitos o faltas cometidos en los establecimientos de que sean titulares, cuando por parte de los que dirijan o administren, o de sus dependientes o empleados, se hayan infringido los reglamentos de policía o las disposiciones de la autoridad que estén relacionados con el hecho punible cometido, de modo que este no se hubiera producido sin dicha infracción.

Los artículos 1902 y 1903 contemplan la responsabilidad civil en general y la de los dueños y directores de establecimientos o empresas por los actos de los dependientes a su servicio, salvo prueba de que desplegaron toda la diligencia de un buen padre de familia. Cuando esto ocurra se habrán cumplido las obligaciones de prevención de los riesgos laborales. La STC de 19 de diciembre de 1991 declaró que nada impide en nuestro Derecho administrativo admitir la responsabilidad directa de las personas jurídicas, reconociéndoles capacidad infractora, pero sin que esto signifique en absoluto que para el caso de las infracciones administrativa cometidas por personas jurídicas se haya suprimido el elemento subjetivo de la culpa, sino simplemente que ese principio se ha de aplicar en forma distinta a las personas físicas.

La posible conjunción de responsabilidades civiles y de otra naturaleza está prevista en el artículo 127.3 de la LGSS. Así lo ha confirmado el TS, entre otras, en las sentencias de 10 de diciembre de 1998, 17 de diciembre de 1999 y 3 de junio de 2003, declarando, en relación con los límites del derecho a la

restitución o indemnización y a la posibilidad del ejercicio de distintas acciones para satisfacer plenamente aquella necesidad, lo siguiente: «a) *la existencia de un solo daño que haya que compensar e indemnizar, sin perjuicio de las distintas reclamaciones que puedan plantearse, y b) que debe existir asimismo, en principio, un límite en la reparación del daño, conforme a las previsiones del Código Civil aplicables a la totalidad del ordenamiento*». El TS se inclina por la compatibilidad del ejercicio de las acciones civiles y las que provienen de la protección por el sistema de la SS, pero con algunas correcciones, y por eso en las sentencias aludidas se dice que *«el importe total resarcitorio ha de ser único, pues no puede decirse que estemos en presencia de dos vías de reclamación compatibles y complementarias, y al mismo tiempo independientes, en el sentido de ser autónomas para fijar el importe de la indemnización, sin tener en cuenta lo que ya hubiera recibido con esa misma finalidad de resarcir el perjuicio. Por tanto, siguiendo esas pautas, cabe afirmar que las prestaciones del sistema de la Seguridad Social previstas para las contingencias profesionales no agotan todas las posibilidades de indemnizar los daños y perjuicios que ocasionan»*.

A este respecto ha surgido otro problema que no parece encontrar fácil solución; me refiero a la competencia para conocer de esas pretensiones de obtener compensaciones complementarias de las propias de la SS, en la vertiente de la responsabilidad civil, porque para declarar la que tiene su origen en el sistema de la SS la competencia corresponde en exclusiva al orden social de la jurisdicción. Hay entablada una pugna entre las Salas I y IV del TS, pues cada una de ellas se atribuye la competencia en materia de responsabilidad civil derivada de las contingencias profesionales.

La Sala IV se atribuye la competencia repetidamente, desde que la sentencia de 27 de junio de 1994 fundamentara su doctrina en los siguientes argumentos: a) El artículo 97.3 de la entonces vigente Ley de Seguridad Social (hoy artículo 127.3 de la LGSS) establece la compatibilidad de la responsabilidad civil y laboral, sin dividir la competencia. b) El término «civil» utilizado por el legislador tiene un sentido amplio. c) El daño tiene su origen en un ilícito laboral y, por tanto, la responsabilidad ya no es civil sino laboral. En este mismo sentido se han pronunciado las Salas de lo Social de los TTSSJ, como la sentencia de la de Cataluña de 8 de septiembre de 1997. Y d) el daño se produce en la rama social del Derecho, dato a tener en cuenta para atribuir competencia conforme a la regla que contiene el artículo 1 de la LPL. En la

sentencia del TS de 30 de septiembre de 1997 se dijo que el orden social es competente para conocer de la responsabilidad civil por incumplimientos contractuales.

Por su parte, la Sala I se declara asimismo competente pero con argumentos que, a nuestro juicio, carecen de suficiente consistencia. En la sentencia de dicha Sala de 24 de enero de 1995, en un supuesto en el que se reclamaban ciertas cantidades como consecuencia de un accidente de trabajo y se cuestionaba si la relación que vinculaba a las partes era o no laboral, a efectos puramente prejudiciales, calificó dicha relación como laboral, es decir, constató la existencia de un contrato de trabajo como sustrato de la responsabilidad, y sin embargo fundamentó la responsabilidad en culpa extracontractual. En la misma línea se sitúan las sentencias de 30 de octubre de 1998, 18 de noviembre de 1998, 10 de abril de 1999 y otras posteriores, apoyando la competencia del orden civil de la jurisdicción en un argumento tan simple como es el de la invocación en la demanda, como vulnerados, de preceptos del CC; la competencia es cuestión de orden público y sobrepasa la libre disposición de los litigantes; el origen del daño está en la relación laboral que vincula a las partes, y un mismo hecho no puede dar origen a reclamaciones ante distintos órdenes de la jurisdicción, para conocer acumulativamente de la misma pretensión.

El problema no puede encontrar solución en las decisiones de la Sala de Conflictos del TS porque, como es bien sabido, su doctrina se ciñe a decidir la cuestión de competencia en un caso concreto y determinado, pero no es vinculante con carácter general; así y todo, en el auto de dicha Sala de 21 de diciembre de 2000 se atribuyó competencia al orden social de la jurisdicción.

4. EN EL MARCO DE LA SEGURIDAD SOCIAL. El tema del que estamos tratando se circunscribe esencialmente al recargo de las prestaciones económicas por accidente de trabajo o enfermedad profesional originados por la falta de medidas de seguridad, pero de esta cuestión nos ocuparemos con mayor extensión más adelante. Ahora, sin profundizar demasiado en lo que significa la cobertura de la SS, adelantaremos algunas ideas útiles para abordar el problema de la responsabilidad. En primer lugar, el artículo 123.2 de la LGSS atribuye la responsabilidad exclusivamente al empresario, pues se trata de obligaciones de origen contractual.

Lo que sucede es que el artículo 123 citado ha sido interpretado con demasiada amplitud; en la sentencia de la Sala de lo Social del TSJ de Cataluña de 9 de mayo de 1996 se declaró que ese precepto no sólo sanciona las omisiones empresariales de las medidas de seguridad o prevención de accidentes, sino también las particulares o específicas establecidas por los órganos competentes para vigilar la seguridad en el trabajo y las que sean adecuadas a las circunstancias del centro de trabajo y la diligencia exigible a un prudente empleador con criterios ordinarios o de normalidad para prevenir o evitar riesgos. Los únicos responsables serán quienes hayan incumplido sus obligaciones en materia de prevención de riesgos profesionales, y la responsabilidad es solidaria entre todos ellos.

La STS de 18 de abril de 1992 declaró que el recargo no tiene como exclusivo destinatario al empresario del trabajador, sino que puede extenderse, con responsabilidad solidaria, a contratistas y subcontratistas dedicados a la misma actividad, pero no de forma automática y necesaria, sino que es preciso que estos hayan infringido alguna de las medidas de seguridad e higiene reglamentariamente exigidas en su centro de trabajo o dependencias de este. La sentencia del mismo Alto Tribunal de 6 de mayo de 1998 declaró la responsabilidad del empresario aunque en el accidentado concurriera la condición de vigilante de seguridad e higiene, pues la ausencia de las medidas de seguridad es responsabilidad del empresario.

IX. LA INDIVIDUALIZACIÓN DE LA RESPONSABILIDAD

Tanto el artículo 40.2 de la CE como el artículo 14.1 de la LPRL establecen el derecho de los trabajadores a una protección eficaz en materia de seguridad y salud. Ese derecho implica el correlativo deber del empresario de proteger a sus trabajadores contra esos riesgos. El artículo 42 de la LPRL advierte de que el incumplimiento por los empresarios de estos deberes dará lugar a responsabilidades administrativas, así como, en su caso, a responsabilidades penales y a las civiles por daños y perjuicios que puedan derivarse de dicho incumplimiento. Conforme a la regla del artículo 123.2 de la LGSS, el responsable del recargo es el empresario infractor, aunque no lo sea del accidentado, si es que tiene el deber de coordinar las actividades y las medidas de seguridad.

La responsabilidad en el marco de la prevención de los riesgos laborales. Algunas de sus derivaciones

Cuando el ámbito de la responsabilidad posible se concreta en un solo sujeto la cuestión se simplifica notablemente, pero los problemas van a surgir en los supuestos de coordinación de actividades. Concretando el análisis a la responsabilidad individualizada, cabe advertir que se planteó la duda acerca de si, en el marco de la legalidad, sería posible la delegación del deber de vigilancia del empresario; la STS Sala II de 23 de diciembre de 1994 dio respuesta a esa incógnita al declarar que no es humanamente posible que quienes deban ejercer una posición de garantes, que requiere, por su naturaleza, una distribución de funciones, puedan realizar personalmente todas las operaciones necesarias para el cumplimiento del deber. Es lícita la delegación cuando se efectúa a favor de persona capacitada para el desempeño de la función que se le encomienda y que esa persona disponga de los medios necesarios para la ejecución de los cometidos que corresponden al deber de actuar.

X. RECARGO DE LAS PRESTACIONES ECONÓMICAS POR FALTA DE MEDIDAS DE SEGURIDAD

Es esta una disposición que data de la Ley del Seguro de Accidentes de Trabajo de 30 de enero de 1900, que se ocupaba de la cuestión en su artículo 5.5, al disponer que las indemnizaciones determinadas por dicha Ley se aumentarían en una mitad de su cuantía cuando el accidente se produjera en un establecimiento u obra cuyas máquinas o artefactos carecieran de los aparatos de prevención. Esa regla fue pasando a las distintas Leyes de SS.

Es una medida que opera con carácter independiente y es compatible con otro tipo de responsabilidades, sin que con ello se vulnere el principio *non bis in idem*, como señala la STC 158/1985, de 26 de noviembre, pues se contempla el hecho punible desde perspectivas y finalidades distintas a la sanción administrativa. El recargo de las prestaciones es independiente de la responsabilidad civil del empresario porque tiene naturaleza sancionadora o punitiva, como puso de relieve el TS en las sentencias de 2 de octubre de 2000, 14 de febrero de 2001 y 9 de octubre de 2001. De manera más explícita, la STS de 25 de octubre de 2005 señala que la regla «*non bis in idem no siempre imposibilita la sanción de unos mismos hechos por autoridades de distinto orden y que los contemplan, por ello, desde perspectivas diferentes (por*

Manuel Iglesias Cabero

ejemplo, como ilícito penal o como infracción administrativa o laboral), pero sí impide el que por autoridades del mismo orden, y a través de procedimientos distintos se sancione repetidamente la misma conducta».

Es de naturaleza compleja; aunque en el fondo opere como una mejora de las prestaciones de la SS a favor de las víctimas, el TS se ha cuidado de poner de relieve que no se trata de una modalidad de prestación de la SS que pueda ser asumida por la entidad gestora; la responsabilidad es de la empresa infractora; es el resultado de una pena que se añade a las prestaciones del sistema, como se dice en las sentencias de 8 de marzo de 1993 y 30 de marzo de 1997.

Se trata de una cuestión sumamente controvertida, por las consecuencias que se derivan de su inclusión en una u otra institución de la normativa laboral y administrativa, pues de esa operación depende la posibilidad de tomar en cuenta, para fijar su importe, lo percibido ya por el trabajador o sus derechohabientes o para decidir si es o no asegurable. La duda se ha situado en torno a tres posibilidades: sanción, infracción administrativa o simple indemnización. La STC 158/1985 declaró que es una responsabilidad puramente sancionadora y la sentencia 81/1995 matizó más el concepto diciendo que es una sanción administrativa. Como hemos visto, también el TS ha resaltado el carácter sancionador de la medida al señalar que no es deducible de la indemnización complementaria que pueda declararse y que opera de manera separada e independiente. Lo que parece indudable es su finalidad disuasoria para los posibles infractores, por las consecuencias que de ella se derivan, y así lo puso de relieve la STC de 2 de octubre de 2000, pero su naturaleza sancionadora no se compadece bien con el destino de la sanción, que no se integra en el Tesoro Público, sino que ingresa en el patrimonio de la víctima. Las cosas se complican aún más si se tiene en cuenta que el artículo 42.3 de la LPRL considera el recargo como una indemnización compatible con otras.

Es una responsabilidad que puede ser exigida a otros sujetos distintos del empresario del trabajador, pero no hay responsabilidad subsidiaria de las entidades gestoras ni de las Mutuas de Accidentes de Trabajo, y ninguna de ellas está obligada a anticipar el pago del recargo. La STS de 18 de abril de 1992 declaró que el recargo no tiene como exclusivo destinatario al empresario del trabajador, sino que puede extenderse, con responsabilidad solidaria, a contratistas y subcontratistas dedicados a la misma actividad, pero no de

La responsabilidad en el marco de la prevención de los riesgos laborales. Algunas de sus derivaciones

manera automática, sino a través de alguna infracción de medidas de seguridad e higiene.

Son requisitos necesarios para imponer el recargo: la ocurrencia de un accidente de trabajo o de una enfermedad profesional, con derecho de la víctima a prestaciones económicas ordinarias del sistema de la SS; la contingencia ha de merecer el calificativo de profesional; la falta de medidas de seguridad y salud legalmente establecidas; relación de causa a efecto entre el daño y la falta de las medidas de prevención y perjuicio económicamente valorable, pues el ordenamiento exige responsabilidad por daños y perjuicios concretos y no sanciona el simple riesgo o el peligro. La omisión de las medidas de seguridad genera la responsabilidad, aunque se desconozca la forma en que se produjo el accidente, al no haber testigos presenciales del suceso (STS de 16 de enero de 2006).

Respecto del alcance cuantitativo de la responsabilidad cabe decir que se aplica sobre todas las prestaciones de la SS, pero no sobre las mejoras voluntarias; no debe olvidarse que se trata de una medida sancionadora y que, por consiguiente, las normas que la regulan deben ser objeto de interpretación restrictiva y no extensiva; además, la empresa ya ha hecho un sacrificio al mejorar de forma voluntaria las condiciones del trabajador y no sería justo sancionarla agravando las consecuencias de su liberalidad, que llegaría a provocar el efecto de la supresión de las mejoras voluntarias, todo ello sin perjuicio, naturalmente, de que el título de concesión de la mejora así lo haya previsto (SSTS de 20 de marzo de 1997 y 11 de julio de 1997).

Aunque la doctrina está dividida en este punto, a nuestro parecer este riesgo no es asegurable por el empresario; de manera explícita lo prohíbe el artículo 123.2 de la LGSS, argumento que abunda en la calificación del recargo como una sanción. Las SSTS de 8 de marzo de 1993 y 8 de febrero de 1994 han puesto de relieve que el recargo tiene una doble finalidad: sancionadora y compensatoria; siendo sancionadora no cabe el aseguramiento, pero si es una compensación cabría argüir que el empresario ya tiene cubierto el riesgo y, además, las cuantías de las prestaciones están en función del grado de invalidez que se reconozca y en él tendrá reflejo el perjuicio ocasionado. El recargo actúa sobre las prestaciones económicas, variables en cada caso, de suerte que a mayor pérdida de poder adquisitivo o de rentas de trabajo más se incrementa el total del riesgo.

La operatividad independiente del recargo se ha puesto de manifiesto por el TS en muchas ocasiones; en la sentencia de 27 de septiembre de 2000 declaró que cuando se impone un recargo del 50 por 100 en una gran invalidez el recargo gira sobre el 150 por 100 de la prestación, y no solamente sobre el 100 por 100, pues se trata de una prestación económica prevista para la contingencia de accidente de trabajo, de manera que el recargo ha de recaer sobre la totalidad de dicha prestación económica. Lo abonado en este concepto no es deducible de la indemnización complementaria que se pueda declarar por los daños y perjuicios sufridos, como declara la STS de 22 de octubre de 2002.

Otro problema ha surgido en torno a las cantidades abonadas en concepto de recargo por falta de medidas de seguridad, en supuestos en los que el impuesto en vía administrativa es anulado por sentencia firme. La STS de 3 de mayo de 2006, interpretando el artículo 96.1 del RD 163/1995 y el artículo 71 del Reglamento de recaudación aprobado por RD 1415/2004, declaró que si la sentencia firme anula la resolución administrativa que reconoció el derecho hay que devolver la totalidad de lo ingresado, sin detracción de la parte correspondiente a las prestaciones satisfechas a los beneficiarios, debiendo entenderse la referencia a prestaciones como comprensiva de los derechos aunque fueran prestaciones, lo que sucede con el recargo por falta de medidas de seguridad. Es la TGSS la obligada a reintegrar la totalidad de la cantidad ingresada. Cuando el beneficiario deba reintegrar prestaciones indebidamente percibidas la cantidad mínima a garantizar en el descuento no es la del salario mínimo interprofesional, sino la de las pensiones contributivas, criterio aplicable asimismo al reintegro del recargo por falta de medidas de seguridad adelantado por la entidad gestora (ATS de 11 de mayo de 2006).

Para cerrar este asunto cabe la cita de la STS de 22 de abril de 2004 que, con cita de la sentencia de 8 de marzo de 1993, declaró que al disponer la LGSS que *«la responsabilidad del pago del recargo establecido recaerá directamente sobre el empresario infractor y no podrá ser objeto de seguro alguno... no distingue entre seguros, lo que implica que deben ser excluidos todos, incluso el que a través de la Seguridad Social se establece para la responsabilidad objetiva del empresario por los accidentes de trabajo. Esta misma conclusión es la que se deriva del carácter sancionador del recargo, que sigue manteniendo la doctrina de esta Sala (sentencia de 2 de octubre de 2000), y que hace intransferible la responsabilidad culpable ocasionada. Por ello, la sanción que se añade a la prestación por medio del recargo es sólo atribuible, en forma*

La responsabilidad en el marco de la prevención de los riesgos laborales. Algunas de sus derivaciones

exclusiva, a la empresa incumplidora de sus deberes en materia de seguridad e higiene en el trabajo. Por otra parte, aunque se admitiera que el artículo 25.5 de la Ley de Prevención de Riesgos Laborales permite en la actualidad el aseguramiento del recargo, este aseguramiento tendría que realizarse por entidades aseguradoras mercantiles, pues el seguro de la responsabilidad empresarial que se establece a través de la Seguridad Social, por las Entidades Gestoras y Mutuas de Accidentes de Trabajo, únicamente cubre la responsabilidad objetiva del empresario sin incluir al que para este puede derivar de culpa».

XI. LA RESPONSABILIDAD EN LOS CONTRATOS DE PUESTA A DISPOSICIÓN

De cuanto venimos diciendo resulta que el responsable del recargo por falta de medidas de seguridad es el empresario infractor de disposiciones de derecho necesario. Pero resulta que en este tipo de relaciones concurren tres sujetos: la ETT, que es quien encarna el papel de verdadero empresario, el trabajador y la EU; a ambas empresas les alcanza algún tipo de responsabilidad, pero no al mismo nivel.

El verdadero empresario del trabajador puesto a disposición es la ETT y, consiguientemente, a ella incumbe un deber de doble sentido: en primer lugar, el de formar a los trabajadores de manera adecuada para ponerlos a salvo de cualquier peligro derivado de la actividad laboral y, en segundo término, informar a los trabajadores acerca de los riesgos que implica el desarrollo de la actividad encomendada. El artículo 12 de la Ley 14/1994, de 1 de julio, impone a las ETT las obligaciones de retribuir el trabajo, el cumplimiento de los deberes con la SS y facilitar formación teórica y práctica suficiente y adecuada a las características del puesto de trabajo. El incumplimiento de estas obligaciones puede generar responsabilidad.

Sin embargo, la EU es la que planifica y organiza el trabajo que se desarrolla bajo su dirección y control para recibir los frutos que del mismo derivan, es decir, es quien domina o debe dominar el medio en el que se desenvuelve la actividad. El artículo 42.3 de la LISOS, que derogó en parte el artículo 42 la LPRL, dispone que en las relaciones de trabajo mediante empresas de

trabajo temporal, y sin perjuicio de las responsabilidades propias de estas, la empresa usuaria será responsable de las condiciones de ejecución del trabajo en todo lo relacionado con la protección de la seguridad y salud de los trabajadores, así como del recargo de prestaciones económicas del sistema de Seguridad Social que puedan fijarse, en caso de accidente de trabajo o enfermedad profesional que tenga lugar en su centro de trabajo durante el tiempo de vigencia del contrato de puesta a disposición y traigan su causa de falta de medidas de seguridad e higiene.

BIBLIOGRAFÍA

CARDENAL CARRO y HERRERO HERRERO: *El recargo de prestaciones*, Editorial Bomarzo, 2005.

DESDENTADO BONETE: «El recargo de prestaciones de la SS y su aseguramiento», *Revista de Derecho Social*, 2003.

— «Estudio de la Prevención de riesgos laborales», *Cuadernos de Derecho Judicial*, 1999.

FERNÁNDEZ MARCOS, L.: *Prevención de riesgos laborales. Legislación básica*, ACARL, 1998.

GONZÁLEZ DÍAZ: *Obligación empresarial en prevención de riesgos laborales*, CES, 2002.

IGLESIAS CABERO, Manuel y otros: *Comentarios a la LPRL*, Civitas, 1997.

MONEREO PÉREZ y otros: *Tratado práctico de legislación reguladora de los accidentes de trabajo y enfermedades profesionales*.

— *Prevención de riesgos laborales*, Deusto Jurídico, 2006.

— «Prevención de riesgos laborales», *Cuadernos de Derecho Judicial*, 2004.