

TEMA 65: Organización de la prevención. Los servicios de prevención. Derechos y obligaciones de trabajadores y empresarios en materia preventiva. Responsabilidades legales..

1. Introducción.
2. La organización de la prevención.
 - 2.1. La organización de la prevención en la empresa.
3. Derechos y obligaciones de los trabajadores en materia preventiva.
 - 3.1. Derechos:
 - 3.2. Obligaciones.
4. Derechos y obligaciones del empresario en materia preventiva.
 - 4.1. Derechos.
 - 4.2. Obligaciones.
 - 4.3. Coordinación de actividades empresariales
5. Responsabilidades legales.
 - 5.1. De los trabajadores: responsabilidad laboral, civil y penal.
 - 5.2. De los empresarios:
 - 5.3. Responsabilidades compartidas.
 - 5.4. La compatibilidad de las responsabilidades.
6. Conclusiones
7. Referencias bibliográficas

1. INTRODUCCIÓN

Para llevar a cabo una adecuada política preventiva, la empresa debe dotarse de un sistema de gestión que permita integrar la prevención en todos los niveles jerárquicos de la misma.

Dicha estructura organizativa es creada por el empresario dentro de un marco legal constituido por la Ley de Prevención de Riesgos Laborales de (LPRL, Ley 31/1995,8.Nov.) y el Reglamento de los Servicios de Prevención (RSP, R.D. 39/1997,17.Enero) que, consciente de la gran complejidad del mundo empresarial no ofrece un esquema único de organización, sino que opta por un sistema flexible que permite la adaptación a la realidad laboral, recogiendo diversos modelos para organizar de una manera racional y eficaz la acción preventiva, en función de las circunstancias de la empresa.

Por otra parte, y con el fin de garantizar la coparticipación de los trabajadores en la gestión de la prevención, la LPRL introduce dos nuevas figuras: la de los delegados de prevención y la del Comité de seguridad y salud, con funciones específicas en materia preventiva.

2. LA ORGANIZACION DE LA PREVENCION.

Los trabajadores tienen derecho a una protección eficaz en materia de seguridad y salud en el trabajo. Este derecho supone la existencia de un correlativo deber del empresario de protección de los trabajadores frente a los riesgos laborales, adoptando para ello cuantas medidas sean necesarias.

El empresario tiene el deber de proteger al trabajador y por ello ha de constituir una organización específica que permita adoptar las medidas necesarias para que la acción preventiva sea eficaz.

2.1. La organización de la prevención en la empresa.

La Ley 31/1995 de Prevención de Riesgos Laborales y el RD 39/1997 de los Servicios de Prevención, establece que la prevención de riesgos laborales, como actuación a desarrollar dentro de la empresa, deberá integrarse en el conjunto de sus actividades y decisiones. La organización de la prevención de la empresa ha de ser integrada en La actividad general de la empresa. El establecimiento de una acción de prevención de riesgos integrada en la empresa supone la implantación de un plan de prevención de riesgos que incluya la estructura organizativa, la definición de funciones, las prácticas, los procedimientos y los recursos necesarios para llevar a cabo dicha acción. El desarrollo de tal actividad preventiva se hará organizando la prevención de acuerdo al capítulo III del citado RD 39/1997.

Cabe afirmar que tanto la LPRL como el RSP introducen un nuevo deber empresarial: "el deber de organización", que implica la adopción de las medidas necesarias para que dentro de la empresa exista una distribución de funciones que asegure la eficacia del sistema preventivo establecido por el empresario.

La integración de la prevención en toda la línea jerárquica de la empresa requiere la especificación de funciones y cometidos de cada miembro en el organigrama empresarial en materia de prevención de riesgos laborales, asumiendo cada uno la responsabilidad de sus funciones como una más de las consustanciales a su cargo o competencia en la empresa

La organización de esta acción preventiva depende de una serie de factores tales como el tamaño de la empresa, su actividad, siniestralidad existente en la misma o en el sector al que pertenece, /centros de trabajo dispersos o agrupados, etc.

En el seno de las empresas los sistemas organizativos de prevención pueden ser definidas como el conjunto de relaciones y personas que, integradas en la estructura organizativa de la empresa, van a asegurar el cumplimiento de los objetivos generales y políticas que, en materia preventiva, ha fijado la dirección de la empresa para su desarrollo en la misma.

Estos sistemas organizativos de prevención son creados por el empresario dentro del marco legal

antes reseñado, en concreto, esta materia se halla regulada en el capítulo IV de la LPRL que lleva por título "Los servicios de prevención", desarrollado por el RSP que no sólo establecen unos modelos básicos de organización, sino también regulan otros aspectos que iremos viendo a lo largo del tema.

Se considera una falta grave no designar a uno o varios trabajadores para ocuparse de las actividades de protección y prevención en la empresa o no organizar o concertar un servicio de prevención cuando ello sea preceptivo, o no dotar a los recursos preventivos de los medios que sean necesarios para el desarrollo de las actividades preventivas (RDLeg 5/2000 art.12.15.a).

2.1.1 - Modalidades de organización.

No existe un único sistema válido de organización de la prevención, ya que dependerá de cómo esté organizada la empresa y la cultura que en ella exista. El modelo más eficaz en cada caso es aquel que se integre plenamente a la propia organización productiva, de manera que directivos, técnicos, mandos y trabajadores, asuman las responsabilidades que tienen en la materia.

En esta materia la LPRL y su RSP establecen un sistema flexible que permite la adaptación a la realidad laboral, recogiendo diversas posibilidades para organizar de manera racional los recursos necesarios para el desarrollo de las actividades preventivas atendiendo a criterios de eficacia y a las circunstancias concretas de la empresa, con arreglo a alguna de las modalidades siguientes:

- A. - Asumiendo personalmente las funciones de prevención.
- B. - Designando a uno o varios trabajadores para llevarlas a cabo.
- C. - Constituyendo un servicio de prevención propio.
- D. - Recurriendo a una entidad externa y especializada.

A estas modalidades deben sumarse las mixtas resultantes de la combinación de unas y otras, que tanto la LPRL como el RSP no sólo admiten sino que la imponen cuando con esta complementación se asegure la eficacia del sistema de prevención.

Este esquema general sobre sistemas de organización de la prevención es aplicable tanto en el ámbito de las relaciones reguladas por el Estatuto de los Trabajadores, como en el de las relaciones de carácter administrativo o estatutario del personal civil al servicio de las Administraciones Públicas, con las peculiaridades que contempla la propia Ley y sus normas de desarrollo, recogidas en las normas de adaptación (R.D. 1488/ 1998, 10.7) que admiten todas las posibilidades citadas, salvo la de asunción de funciones por el propio empresario.

Las modalidades de cobertura de la acción preventiva son de carácter mínimo, obligatorio e indispensable, pero nada impide que un empresario pueda constituir una modalidad de las previstas para empresas con plantilla superior a la suya, bien voluntariamente o porque así lo disponga el resultado de la negociación colectiva

Cabe la posibilidad de combinar las diferentes posibilidades que ofrece la normativa vigente, pues las posibles carencias de cualquiera de las modalidades propias pueden completarse mediante el concierto parcial con un servicio de prevención ajeno o sociedad de prevención, aunque el TS ha negado esta posibilidad cuando se trata de servicios de prevención propios constituidos obligatoriamente.

La modalidad de organización de los servicios de prevención está, en principio, determinada por el volumen de la plantilla de la empresa (sin perjuicio de la concurrencia de otros requisitos específicos). Ahora bien la necesaria adecuación y suficiencia de los recursos preventivos utilizados, exige que en cada caso particular sean tenidos en cuenta el tipo de actividad, los riesgos derivados de las condiciones de trabajo, la organización del trabajo, la tipología de trabajadores empleados y la dispersión territorial de los centros de trabajo. Por lo que nada impide que en una misma empresa coexistan más de un servicio de prevención o bien que un mismo servicio de prevención se desglose en una organización central y varias filiales en función de la disgregación territorial o de los riesgos específicos existentes en cada centro de trabajo.

Estas modalidades se constituyen sobre el conjunto de la empresa, y no necesariamente por cada uno de los centros de trabajo en que se desarrolle la actividad empresarial; por ello, a efectos del

cálculo de las plantillas, para determinar qué modalidad de organización debemos establecer, debe de computarse la plantilla total del conjunto de los centros de trabajo.

En principio, sólo tienen la consideración de trabajadores a efectos de su cómputo, el personal asalariado vinculado por contrato de trabajo con el empresario, ya sea fijo o de duración determinada.

Igualmente, los trabajadores puestos a disposición por empresas de trabajo temporal, se contabilizan como si formasen parte de la plantilla de la empresa usuaria.

Por tanto, quedan fuera del cómputo:

- el propio titular de la empresa (autónomo);
- los familiares del empresario que colaboren con él y se hallen integrados en el mismo régimen (salvo que sean asalariados);
- los trabajadores pertenecientes a empresas contratistas y subcontratistas que presten servicios en el propio centro de trabajo

En cuanto a los trabajadores temporales de cada empresa se han de computar según los criterios establecidos para determinar el número de delegados de prevención; a este respecto:

- los trabajadores con contrato de duración superior a 1 año se computan como trabajadores fijos de plantilla;
- los contratados por término de hasta un año se computan según el número de días trabajados en el período del año anterior a la fecha de la designación (sumándose el total de días prestados en dicho período). Cada 200 días trabajados o fracción se computan como 1 trabajador más.

En relación a las ETT el RD 216/99 sobre disposiciones mínimas de seguridad y salud en el trabajo en el ámbito de las ETT establece que para determinar la modalidad de organización de la prevención en este tipo de actividades, se tendrá en cuenta las siguientes reglas:

- a. Las ETT computarán los trabajadores contratados con carácter temporal para ser puestos a disposición de las empresas usuarias por el promedio mensual de trabajadores en alta durante los últimos doce meses.
- b. Las empresas usuarias contabilizarán el promedio mensual de trabajadores puestos a su disposición por las ETT en los últimos doce meses.

Por otra parte, las modalidades de organización señaladas se constituyen sobre el conjunto de la empresa y no necesariamente por cada uno de los centros de trabajo,

A- La asunción de funciones por el empresario.

De acuerdo con la LPRL (art. 30.5) esta asunción solamente puede llevarse a cabo cuando se cumplan los siguientes requisitos:

1. Que el empresario posea la capacidad necesaria en función de los riesgos existentes y las actividades desarrolladas (al menos debe poseer la formación que le permita el desarrollo de las funciones previstas en el art. 35 LPRL).
2. Que el empresario preste servicios habitualmente en el centro de trabajo de forma personal y directa.
3. Que se trate de una empresa *de hasta diez trabajadores. La misma posibilidad se reconoce al empresario que, cumpliendo tales requisitos, ocupe hasta 25 trabajadores, siempre y cuando la empresa disponga de un único centro de trabajo.*
4. Que la actividad empresarial no esté incluida en la lista de actividades peligrosas que se incluye en el anexo I del RSP

Esta asunción podrá ser total o parcial, en este último caso, todas aquellas actividades preventivas no asumidas personalmente por el empresario deberán cubrirse mediante el recurso a alguna de las restantes modalidades de organización preventiva, evidentemente se recurrirá en estos casos al concierto con servicios externos. En cualquier caso, la asunción siempre será parcial habida cuenta que en ningún caso el empresario podrá asumir las actividades relativas a la vigilancia de la salud de sus trabajadores, dada la especial profesionalidad que se requiere.

B.- Designación de encargados de la prevención.

El empresario puede encomendar a uno o varios trabajadores el desarrollo de la actividad preventiva en la empresa. Si ello resulta insuficiente debido a la índole de la misma, tales actuaciones deben ser desarrolladas a través de uno o más servicios de prevención propios o ajenos.

La designación de una o más personas pertenecientes al entorno de la empresa para ocuparse de las actividades de prevención, constituye la modalidad básica en cuanto que tal designación resulta ser obligatoria, salvo cuando el empresario hubiera recurrido a otras de las modalidades de organización, siempre que con ella cubra todas las actividades preventivas (medicina, higiene, técnica, planificación, etc). El ámbito natural en el que se desenvuelve esta modalidad es el de empresas de entre 11 y 500 trabajadores, o entre 11 y 250 si es una de las actividades relacionadas en el Anexo I.

- Composición: el nombramiento y cese de las personas encargadas de las funciones de protección y prevención corresponden al empresario, previa consulta a los trabajadores o sus representantes (art. 33 LPRL). Siendo obligatoria tal designación para la persona elegida en virtud del principio de obediencia debida que pesa sobre los trabajadores (art. 20 ET), y de la obligación de cooperación con el empresario, por lo que no es posible la renuncia, salvo que el trabajo contratado fuese incompatible o distinto del que presupone el ejercicio de la función de prevención.

La Ley no concreta el número de trabajadores designados limitándose a establecer que deben ser “uno o varios”, por lo que estará en función de cuatro factores esenciales: las funciones preventivas que asuman, la dimensión de la empresa, los riesgos existentes y el tipo de actividad. Cabe la posibilidad de que por convenio o acuerdo colectivo se fijen criterios para su determinación.

- Condiciones mínimas: la Ley (art.30 LPRL y art. 13.1 RSP) establece unas exigencias destinadas a garantizar la efectividad del sistema organizativo:
- En relación a su capacidad técnica, es exigible una cualificación acorde con las funciones a desempeñar, de acuerdo con lo establecido en el Capítulo VI que contempla tres niveles (básico, intermedio y superior).
- El tiempo y los medios de que disponen para el ejercicio de sus funciones será el necesario, en este punto se deja abierta la posibilidad de que en la negociación colectiva o en los acuerdos con los representantes del personal se fijen los criterios atendiendo a los factores antes indicados.
- Facultades v deberes: son en síntesis las siguientes:
 - a. Derecho al acceso a la información y a la documentación precisa.
 - b. Derecho a recibir la formación de actualización y reciclaje necesaria
 - c. Gozan de una garantía general al disponer la LPRL (art.30.4) que no podrán sufrir ningún perjuicio derivado de las actividades de protección y prevención, y de las específicas previstas para los representantes del personal (art. 68 y 56.4 TRET).
 - d. Obligación de desempeño fiel y diligente de su cargo, y de sigilo profesional sobre la información relativa a la empresa.
 - e. Obligación de colaborar entre sí y con los servicios de prevención.

C. Los servicios de prevención propios.

Otra de las modalidades de organización de los recursos es la constitución de un servicio de prevención propio.

Tan pronto como la empresa adquiere una cierta complejidad y dimensión, se requiere una cierta especialización, lo mismo sucede en las pequeñas empresas con situaciones de riesgo graves. En ambos casos los sistemas de organización antes examinados resultan insuficientes. El art 31 LPRL establece que si la designación de uno o varios trabajadores fuera insuficiente para la realización de las actividades de prevención, en función del tamaño de la empresa, de los riesgos a que están expuestos los trabajadores o de la peligrosidad de las actividades desarrolladas, el empresario deberá recurrir a uno o varios servicios de prevención propios o ajenos a la empresa, que colaborarán cuando sea necesario.

El art 31.2 LPRL define los servicios de prevención como el conjunto de medios humanos y materiales necesarios para realizar las tareas preventivas a fin de garantizar la adecuada protección de la seguridad y de la salud de los trabajadores.

- Constitución: por lo que se refiere a la constitución de estos servicios, la LPRL (art.31) y el RSP (arts. 14 y 15) establece que será absolutamente obligatoria su constitución cuando concurran las siguientes circunstancias objetivas, a saber:
 - a. Que se trate de empresas con más de 500 trabajadores.
 - b. Que tratándose de empresas de entre 250 y 500 trabajadores, desarrollos alguna de las actividades incluidas en el anexo I.
 - c. Cuando tratándose de empresas no incluidas en los apartados anteriores así lo decida la autoridad laboral, previo informe de la Inspección de trabajo, atendiendo al tamaño de la empresa, los riesgos existentes, y su distribución, salvo que se opte por el concurso con un servicio de prevención ajeno (art. 16 RSP).

Sólo en la tercera variante (cuando viene impuesta por la autoridad laboral sin reunir los requisitos de plantilla establecidos), cabe la posibilidad de sustituir la constitución del servicio de prevención propio por el concurso integral de toda la actividad preventiva con un servicio de prevención ajeno.

- Composición: Estos servicios se diferencian de los encargados de prevención por la exclusividad de la dedicación de sus miembros, así como por su carácter organizado y multidisciplinar, prueba de ello es la integración de los servicios sanitarios en los mismos. Asimismo deberán contar con las instalaciones y los medios humanos y materiales necesarios para la realización de sus funciones que básicamente son: la ejecución de las actividades preventivas y labores de asesoramiento y asistencia.

El servicio de prevención ha de contar, como mínimo, con dos de las disciplinas o especialidades siguientes:

- medicina del trabajo;
- seguridad en el trabajo;
- higiene industrial;
- ergonomía y psicosociología aplicada.

Es evidente que si la empresa opta por cubrir sólo dos de las especialidades citadas, las restantes, al ser necesario realizar una actividad preventiva o una evaluación de riesgos global o integral, deben ser cubiertas mediante concurso con uno o varios servicios de prevención ajenos. No obstante lo anterior, el TS ha establecido que cuando la empresa tenga necesariamente, en atención a determinadas características, la obligación de constituir un SPP, no puede exteriorizar parte de las especialidades preventivas, debiendo constituir imperativamente un SPP, sin opción de concurso con un SPA (TS 3-11-05)

- Estatuto jurídico: los componentes del servicio de prevención gozarán del mismo status personal y funcional que los encargados.

El RSP (art. 21) introduce la posibilidad de que varias empresas constituyan **un servicio de prevención mancomunado** en los casos legalmente previstos

Pueden constituirse servicios de prevención mancomunados entre aquellas empresas que desarrollen simultáneamente actividades en un mismo centro de trabajo, edificio o centro comercial, siempre que quede garantizada la operatividad y eficacia del servicio.

Por negociación colectiva o mediante los acuerdos a que se refiere el ET art.83 o, en su defecto, por decisión de las empresas afectadas, puede acordarse, igualmente, la constitución de servicios de prevención mancomunados entre aquellas empresas pertenecientes a un mismo sector productivo o grupo empresarial o que desarrollen sus actividades en un polígono industrial o área geográfica limitada.

Las empresas que tengan obligación legal de disponer de un servicio de prevención propio no pueden formar parte de servicios de prevención mancomunados constituidos para las empresas de un determinado sector, aunque sí de los constituidos para empresas del mismo grupo.

En el acuerdo de constitución del servicio mancomunado ha de constar que se ha realizado la consulta preceptiva a los representantes legales de los trabajadores y deben especificarse,

expresamente, las condiciones mínimas en que tal servicio de prevención debe desarrollarse.

Por otra parte, las condiciones en que dicho servicio de prevención va a desarrollarse deben debatirse, y en su caso ser acordadas, en el seno de cada uno de los comités de seguridad y salud de las empresas afectadas. El servicio de prevención mancomunado debe tener a disposición de la autoridad laboral y de la autoridad sanitaria la información relativa a las empresas que lo constituyen y al grado y forma de participación de las mismas

Estos servicios, tengan o no personalidad jurídica diferenciada, tienen la consideración de servicios propios de las empresas que los constituyan; su actividad se limita exclusivamente a las empresas que formen parte del mismo.

Para poder constituirse, deben disponer de los recursos humanos mínimos equivalentes a los exigidos para los SPA, con un mínimo de tres especialidades; en cuanto a los recursos materiales, se tomará como referencia los que se establecen para los SPA con adecuación a la actividad de las empresas

D.- Servicios de prevención ajenos a la empresa.

Están regulados en los arts. 31 y 32 LPRL y en los arts. 16 a 20 y 22 del RSP. donde se establece que el empresario, previa consulta a los representantes de los trabajadores, deberá recurrir a uno o varios servicios de prevención ajenos, cuando concurra alguna de las siguientes circunstancias:

1. Que la designación de uno o varios trabajadores sea insuficiente para la realización de la actividad de prevención y no concurran las circunstancias que determinan la obligación de constituir un servicio de prevención propio.
2. Que en el supuesto en que se decida su constitución por la autoridad laboral, no se haya optado por la constitución de un servicio de prevención propio.
3. Que se haya producido una asunción parcial de la actividad preventiva tanto por el propio empresario, como por los servicios de prevención propios, en los términos previstos en el RSP.

El servicio de prevención ajeno (SPA) es el prestado por una entidad especializada que concierta con la empresa la realización de actividades de prevención, el asesoramiento y apoyo que precisa en función de los tipos de riesgo o ambas actuaciones conjuntamente (RSP art.10.2).

Se trata de una organización empresarial cuyas características son:

- son entidades especializadas ajenas a la empresa que les concierta sus servicios
- deben disponer de los medios materiales y humanos necesarios para resolver todas las cuestiones que puedan surgir en esta materia;
- su objetivo es el asesoramiento al empresario, a los trabajadores y a los órganos de representación es decir, a la empresa en el conjunto de su organización.

Estos servicios de prevención deberán reunir los requisitos legales exigidos para su debida constitución y contar con las instalaciones y los recursos materiales y humanos que les permitan desarrollar adecuadamente la actividad preventiva que hubieran concertado, no debiendo existir ningún vínculo comercial, financiero o de otro tipo entre ellas, a excepción de las Mutuas de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales de la Seguridad social que están facultadas legalmente para desarrollar las funciones correspondientes a los servicios de prevención, pero sólo para las empresas asociadas. En todo caso, los representantes de los trabajadores deberán ser consultados previamente (art. 33 LPRL).

E.- Recursos preventivos en la empresa

Cualquiera que sea la modalidad de organización de la prevención en la empresa será necesaria la presencia de recursos preventivos en el centro de trabajo en los casos siguientes (art. 32 bis LPRL introducido por Ley 54/2003 de reforma del marco normativo de la prevención de riesgos laborales):

- a. Cuando los riesgos puedan verse agravados o modificados por la concurrencia de operaciones diversas.
- b. Cuando se realicen actividades o procesos que reglamentariamente sean considerados

- peligrosos o con riesgos especiales.
- c. Cuando lo requiera la Inspección de Trabajo si las circunstancias del caso así lo exigieran por las condiciones de trabajo detectadas.

A tales efectos se consideran recursos preventivos:

- Uno o varios trabajadores designados por la empresa.
- Uno o varios miembros del servicio de prevención propio de la empresa.
- Uno o varios miembros del servicio de prevención ajeno concertado.
- También se admite que el empresario pueda designar la presencia de forma expresa a uno o varios trabajadores que, sin formar parte del servicio de prevención propio, ni ser trabajadores designados, tengan la cualificación, la formación básica y la experiencia necesaria en las actividades a desarrollar.

Los recursos preventivos a que se refiere el apartado anterior deberán tener la capacidad suficiente, disponer de los medios necesarios y ser suficientes en número para vigilar el cumplimiento de las actividades preventivas.

Cuando estén presentes varios recursos preventivos éstos deberán colaborar entre sí. En cualquier caso deberán permanecer en el centro de trabajo durante el tiempo en que se mantenga la situación que determine su presencia. Lo dispuesto en este art. 32 bis será aplicable en las obras de construcción con las especialidades que marca la LPRL.

Según art 22 bis apart 1 b) del RSP las siguientes actividades o procesos son peligrosos o con riesgos especiales:

- Trabajos con riesgos especialmente graves de caída desde altura, por las particulares características de la actividad desarrollada, los procedimientos aplicados, o el entorno del puesto de trabajo.
- Trabajos con riesgo de sepultamiento o hundimiento.
- Actividades en las que se utilicen máquinas que carezcan de declaración CE de conformidad por ser su fecha de comercialización anterior a la exigencia de tal declaración con carácter obligatorio, que sean del mismo tipo que aquellas para las que la normativa sobre comercialización de máquinas requiere la intervención de un organismo notificado en el procedimiento de certificación, cuando la protección del trabajador no esté suficientemente garantizada no obstante haberse adoptado las medidas reglamentarias de aplicación.
- Trabajos en espacios confinados. A estos efectos, se entiende por espacio confinado el recinto con aberturas limitadas de entrada y salida y ventilación natural desfavorable, en el que pueden acumularse contaminantes tóxicos o inflamables o puede haber una atmósfera deficiente en oxígeno, y que no está concebido para su ocupación continuada por los trabajadores.
- Trabajos con riesgo de ahogamiento por inmersión

2.1.2.- La auditoría del sistema de prevención.

El art. 30.6 LPRL establece que el empresario que no hubiese concertado el Servicio de prevención con una entidad especializada ajena a la empresa deberá someter su sistema de prevención al control de una auditoría o evaluación externa.

La auditoría es un instrumento de gestión que persigue reflejar la imagen fiel del sistema de prevención de riesgos laborales de la empresa, valorando su eficacia y detectando las deficiencias que puedan dar lugar a incumplimientos de la normativa vigente para permitir la adopción de decisiones dirigidas a su perfeccionamiento y mejora.

Según art 29 RSP deberán realizar auditoría de su sistema de prevención.

Todas las que no hayan concertado toda su actividad preventiva con un Servicio de Prevención Ajeno.

Asimismo, las empresas que desarrollen las actividades preventivas con recursos propios y ajenos deberán someter su sistema de prevención al control de una auditoría o evaluación externa

Frente a la regla general anteriormente mencionada debes saber que hay empresas que pueden quedar eximidas de la obligación de auditar su sistema de gestión de la prevención y que son las

empresas de *hasta 50 trabajadores*:

- Si la actividad que realiza no está incluida en el Anexo I del Real Decreto 39/1997, por el que se aprobó el Reglamento de los Servicios de Prevención
- Si lo solicita a la autoridad laboral según modelo recogido en el Anexo II del mismo Real Decreto.

-Se desarrollen las actividades preventivas con recursos propios y en las que la eficacia del sistema preventivo resulte evidente sin necesidad de recurrir a una auditoría por el limitado número de trabajadores y la escasa complejidad de las actividades preventivas.

La primera auditoría del sistema de prevención de la empresa deberá llevarse a cabo dentro de los doce meses siguientes al momento en que se disponga de la planificación de la actividad preventiva. La auditoría deberá ser repetida cada cuatro años, excepto cuando se realicen actividades incluidas en el Anexo I, en que el plazo será de dos años. Estos plazos de revisión se ampliarán en dos años en los supuestos en que la modalidad de organización preventiva de la empresa haya sido acordada con la representación especializada de los trabajadores en la empresa. En todo caso, deberá repetirse cuando así lo requiera la autoridad laboral, previo informe de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social y, en su caso, de los órganos técnicos en materia preventiva de las comunidades autónomas, a la vista de los datos de siniestralidad o de otras circunstancias que pongan de manifiesto la necesidad de revisar los resultados de la última auditoría.

Estas auditorías podrán ser realizadas por personas físicas o jurídicas que posean los conocimientos suficientes en esta materia y cuenten con los medios adecuados, previa la autorización de la autoridad Laboral que la concederá siempre que acepten el compromiso de no concertar la actividad auditiva con empresas con las que tengan vínculos comerciales, financieros o de cualquier otro tipo distintos de la propia auditoria.

2.1.3- La representación especializada de los trabajadores: Los Delegados de Prevención y el Comité de Seguridad y Salud.

Junto a los representantes generales de los trabajadores la LPRL introduce dos nuevas figuras con funciones específicas en materias de prevención de riesgos laborales: los delegados de prevención y el Comité de seguridad y salud, examinaremos brevemente cada una de ellas.

A. Los delegados de prevención.

El art. 35 LPRL dispone que los delegados de prevención son los representantes de los trabajadores con funciones específicas en materia de prevención de riesgos en el trabajo, siendo elegidos por y entre los representantes del personal, con arreglo a la escala recogida por la LPRL (hasta 49 trabajadores: 1 delegado,..., de 4001 en adelante: 8 delegados). A estos efectos cada 200 días trabajados o fracción se computan como un trabajador más, cuando los contratos sean de duración inferior a un año.

En los centros en los que no exista delegado de personal (menos de 10 trabajadores) es posible elegir por mayoría a uno de ellos.

Sus competencias son básicamente las siguientes (art. 36 LPRL):

- a. Colaborar con la empresa en la mejora de la acción preventiva.
- b. Fomentar la cooperación de los trabajadores en este ámbito.
- c. Ser consultados por el empresario con carácter previo a su ejecución de determinadas decisiones (previstas en el art. 33 LPRL).
- d. Vigilancia y control del cumplimiento de la normativa de prevención.

Igualmente la LPRL (arts 36 y 37) regula sus facultades, garantías y deberes.

En materia de garantías los Delegados de Prevención en su condición de representantes de los trabajadores tendrán las mismas que establece el art 68 RT para los delegados de personal y miembros del Comité de empresa..

El tiempo utilizado por los Delegados de Prevención para el desempeño de las funciones previstas en esta Ley será considerado como de ejercicio de funciones de representación a efectos de la utilización del crédito de horas mensuales retribuidas previsto

El empresario deberá proporcionar a los Delegados de Prevención los medios y la formación en

materia preventiva que resulten necesarios para el ejercicio de sus funciones.

La formación se deberá facilitar por el empresario por sus propios medios o mediante concurso con organismos o entidades especializadas en la materia y deberá adaptarse a la evolución de los riesgos y a la aparición de otros nuevos, repitiéndose periódicamente si fuera necesario.

El tiempo dedicado a la formación será considerado como tiempo de trabajo a todos los efectos y su coste no podrá recaer en ningún caso sobre los Delegados de Prevención.

A los Delegados de Prevención deben guardar sigilo profesional debido respecto de las informaciones a que tuviesen acceso como consecuencia de su actuación en la empresa.

B. Los Comités de seguridad y salud.

El Comité de seguridad y salud (art. 38 LPRL) es un órgano paritario y colegiado de participación destinado a la consulta regular y periódica de las actuaciones de la empresa en materia de prevención de riesgos.

Se constituirá un Comité de seguridad y salud en todas las empresas o centros de trabajo que cuenten con 50 o más trabajadores, que estará formado por los delegados de prevención de una parte, y por el empresario y/o sus representantes en número igual al de los delegados de prevención, de la otra. Junto a éstos la ley prevé la presencia de otros participantes con voz pero sin voto, que serán: el delegado sindical, los asesores sindicales y los responsables técnicos de prevención en el ámbito correspondiente.

Las empresas que cuenten con varios centros de trabajo dotados de comité de seguridad y salud podrán acordar con sus trabajadores la creación de un comité intercentros.

El art. 39 LPRL recoge sus competencias y facultades que se concretan en:

- a. Participar en la elaboración, ejecución y evaluación de los planes de prevención.
- b. Promover iniciativas sobre métodos y procedimientos para la efectiva prevención de los riesgos, proponiendo mejoras y correcciones.

3. DERECHOS Y OBLIGACIONES DE LOS TRABAJADORES.

3.1. Derechos:

A. **- El derecho genérico a la protección de la salud**, se encuentra reconocido en los siguientes textos legales:

- En la CE, arts 40.2 y 43 en los que se establece respectivamente que "*los poderes públicos velarán por la seguridad e higiene en el trabajo*", y que "*se reconoce el derecho a la protección de la salud*".
- En el Estatuto de los trabajadores (TRET), cuyo art. 4.2 reconoce a los trabajadores "*el derecho a su integridad física y a una adecuada política de seguridad e higiene*". El art. 19 del mismo texto legal dispone que "*el trabajador en la prestación de sus servicios, tendrá derecho a una protección eficaz en materia de seguridad e higiene*".
- Por último, la LPRL en su art. 14.1 dispone que "*los trabajadores tienen derecho a una protección eficaz en materia de seguridad y salud en el trabajo*".

Este derecho se concreta en los siguientes derechos específicos.

A. **- Derechos específicos de los trabajadores son:**

- a. Derecho de información, consulta y participación de los trabajadores (art. 18 LPRL), sobre los riesgos existentes en la empresa o en su puesto de trabajo, sobre las medidas de protección aplicables y las de emergencia.
- b. Derecho de formación (art. 19 LPRL): en materia preventiva que deberá ser suficiente y adecuada a su puesto de trabajo y adaptarse a la evolución de los riesgos.
- c. Derecho a la vigilancia periódica de su salud (art. 22 LPRL), en función de los riesgos inherentes al trabajo.
- d. Derecho de resistencia (art. 21 LPRL): el trabajador tiene derecho a interrumpir su actividad y abandonar el lugar de trabajo en caso necesario, cuando considere que dicha actividad laboral entraña un riesgo grave o inminente para su vida o su salud. Fuera de estos casos,

cuando no se adopten las medidas necesarias para garantizar la seguridad y la salud de los trabajadores, los representantes legales de éstos podrán acordar la paralización de la actividad de los trabajadores afectados por dicho riesgo, debiendo comunicarlo de inmediato a la empresa y a la autoridad laboral, la cual anulará o ratificará la paralización acordada.

3.2. Obligaciones.

Es evidente que las más numerosas e importantes obligaciones en el ámbito de la seguridad laboral recaen sobre el empresario, pero el trabajador debe igualmente actuar con diligencia y adquiere determinadas obligaciones en relación con la seguridad, que pueden sintetizarse en las siguientes (art.29 LPRL):

- a. Realizar un uso correcto o adecuado de los medios de trabajo (máquinas, herramientas, sustancias peligrosas, etc.), así como de los dispositivos de seguridad.
- b. Informar de cualquier situación que a su juicio entrañe un riesgo al empresario y los trabajadores designados para realizar actividades de prevención.
- c. Cooperar con el empresario para que éste pueda garantizar condiciones de trabajo más seguras, y cumplir debidamente las obligaciones establecidas por la autoridad competente.
- d. Cumplir las órdenes y reglamentos de seguridad.

4. DERECHOS Y OBLIGACIONES DEL EMPRESARIO.

4.1. Derechos.

Según se desprende de los arts. 14 y 29 de la LPRL, en concordancia con el art. 5 a y b del TRET, el empresario tiene derecho a:

- a. Exigir del trabajador que cumpla con diligencia y buena fe las obligaciones concretas de su puesto de trabajo, y las normas de seguridad e higiene que se adopten.
- b. A la asistencia y colaboración técnica del Instituto Nacional de Seguridad e Higiene en el trabajo (INSHT) y de la Administración estatal y autonómica (art 1º Ley 54/2003).

4.2. Obligaciones.

Recae sobre el empresario una obligación de tipo general que se concreta en el deber de protección eficaz en materia de seguridad y salud de sus trabajadores, y junto a éste, unos deberes instrumentales o particulares, (arts. 16 a 32 LPRL) concernientes a las siguientes cuestiones:

1. En primer lugar, a colectivos muy concretos de trabajadores sensibles a los riesgos laborales: discapacitados, mujeres embarazadas, en el periodo postparto y en periodo de lactancia, menores, trabajadores temporales y de empresas de trabajo temporal.
2. En segundo lugar, a situaciones excepcionales: medidas de emergencia, riesgo grave e inminente, y especiales.
3. En tercer lugar, a la organización del soporte técnico, organizativo y personal de toda la actuación empresarial en este ámbito: los servicios de prevención, ya examinados.
4. En cuarto lugar, a las obligaciones relativas a los procedimientos de actuación , se incluyen aquí las siguientes:
 - a. Implementación y aplicación de un **plan de prevención de riesgos laborales** que deberá incluir la estructura organizativa, las responsabilidades, funciones, las prácticas, procedimientos, procesos y recursos necesarios para realizar la acción preventiva en los términos que reglamentariamente se establezcan. Los instrumentos esenciales para la aplicación del plan, que podrá programarse por fases, son: la evaluación de los riesgos laborales y la planificación de la actividad preventiva.

- b. **Evaluación de los riesgos** (art. 16 LPRL): será llevada a cabo teniendo en cuenta la naturaleza de la actividad, las características de los puestos y de los trabajadores que los desempeñan. Esta evaluación deberá realizarse antes del inicio de la actividad, y será actualizada cuando cambien las condiciones de trabajo, especialmente cuando se introduzcan nuevos equipos de trabajo, sustancias químicas, o se efectúen obras de acondicionamiento de los lugares de trabajo, y en todo caso, cuando se produzcan daños para la salud de los trabajadores o existan indicios. Cuando el resultado de la evaluación lo hiciera necesario el empresario realizará controles periódicos de las condiciones de trabajo, y desarrollará las actividades de prevención que resulten necesarias para garantizar un mayor nivel de seguridad y salud de los trabajadores a su servicio.
- c. **Planificación**: si los resultados de la evaluación pusieran de manifiesto situaciones de riesgo, el empresario planificará aquellas actividades preventivas necesarias para eliminar o reducir y controlar tales riesgos, indicando el plazo, los responsables y los recursos humanos y materiales necesarios para su ejecución.
- d. **Vigilancia de la salud** (art. 22 LPRL): dispone la Ley que el empresario deberá garantizar a sus trabajadores una vigilancia periódica de su estado de salud en función de los riesgos inherentes al trabajo, mediante las pruebas que causen las menores molestias posibles. Dicha vigilancia sólo podrá llevarse a cabo por personal sanitario capacitado, respetando siempre el derecho a la intimidad y a la dignidad de la persona y asegurando la confidencialidad de la información obtenida, siendo necesario el consentimiento expreso y voluntario del trabajador, salvo en los siguientes casos: cuando sea necesario para evaluar los efectos de las condiciones de trabajo sobre la salud de los trabajadores; verificar si el estado de salud del trabajador constituye un peligro para el mismo, para el resto de los trabajadores u otras personas; protegerlos de riesgos específicos en actividades especialmente peligrosas, si lo establece una disposición legal y cuando se trate de cubrir puestos con riesgo de enfermedad profesional. Este deber de vigilancia se prolongará más allá de la finalización de la relación contractual cuando fuese necesario por la naturaleza de los riesgos soportados.
- e. **Documentar la información** de todas las actividades anteriormente descritas y conservarla, sólo tendrán acceso a esta información: el empresario, la autoridad laboral, la sanitaria, los representantes de los trabajadores y los delegados de prevención (art.23 LPRL). Documentación que deberá ser remitida a la autoridad laboral en el momento de la cesación de la actividad.
- f. **Información, consulta y participación de los trabajadores**, (art. 18 LPRL): Esta información será facilitada a los trabajadores a través de sus representantes, no obstante, deberá informarse directamente a cada trabajador de los riesgos específicos que afecten a su puesto y de las medidas de prevención y protección aplicables a dichos riesgos. También se exige al empresario que consulte a los trabajadores y permita su participación en el marco de todas las cuestiones que afecten a la seguridad y a la salud en el trabajo, pudiendo estos efectuar propuestas con el fin de mejorar los niveles de protección.
- g. **Formación de los trabajadores** en materia preventiva (art. 19 LPRL): suficiente y adecuada a su puesto de trabajo, tanto en el momento de su contratación, como cuando se produzcan cambios en las funciones o se introduzcan nuevas tecnologías o cambios en los equipos de trabajo. En cualquier caso, esta formación deberá adaptarse a la evolución de los riesgos, debiendo repetirse periódicamente si fuese preciso.

4.3. Coordinación de actividades empresariales

Cuando en un mismo centro de trabajo desarrollen actividades trabajadores de dos o más, éstas deberán cooperar en la aplicación de esta normativa, estableciendo a tal fin los medios de coordinación que sean necesarios en cuanto a protección e información de los riesgos a sus

trabajadores. A estos efectos, el deber de cooperación afecta a «todas las empresas y trabajadores autónomos concurrentes en el centro de trabajo, existan o no relaciones jurídicas entre ellos», y está referido tanto al desarrollo sucesivo como simultáneo de actividades incompatibles entre sí. Este deber de cooperación regulado en el art. 24.LPRL y desarrollado por el RD 171/2004 (RDCAE) impone sobre los empresarios la obligación de establecer *«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»*, a tal fin el RDCAE instaura la obligación empresarial de poner en funcionamiento un conjunto de mecanismos de coordinación y, para ello, ofrece un catálogo abierto y amplio, de entre los que parece ocupar una posición preeminente el intercambio de información entre los empresarios concurrentes (arts. 4 y 11) que quedan obligados a informar al resto sobre los riesgos específicos de las actividades que se desarrollen en el centro de trabajo que puedan afectar a los trabajadores de las demás empresas, así como de las medidas de prevención frente a dichos riesgos y de las medidas de emergencia que se puedan derivar de la materialización de los mismos.

Pero la obligación de coordinación no se agota con el cumplimiento del deber de información recíproca, pues el RDCAE (art. 5) exige de los empresarios concurrentes en el establecimiento, con posterioridad a la verificación de este deber y antes del inicio de las actividades, la implantación de una serie de medios de coordinación en función de aspectos tales como el grado de peligrosidad de las actividades que se desarrollen en el centro de trabajo, el número de trabajadores presentes en el mismo y la duración de las actividades concurrentes. A tal fin el RDCAE (art. 11) establece un listado amplio y abierto de medios de coordinación lo suficientemente sugerente, variado y flexible para no excusar la no consecución de los objetivos señalados por la ley y, al mismo tiempo, para no encorsetar la adopción por parte de los empresarios o de la negociación colectiva de cualesquiera otros mecanismos de coordinación en función de las particularidades que revistan las actividades empresariales desarrolladas en el centro de trabajo. La única excepción viene constituida por la presencia en el centro de trabajo de los recursos preventivos (art. II.f), medio de coordinación que el nuevo art. 32 bis LPRL ha establecido, con carácter necesario, para los supuestos de concurrencia sucesiva o simultánea de actividades empresariales.

Aunque quedan obligados a la adopción de estos otros mecanismos de coordinación todos los empresarios concurrentes en el centro de trabajo, se atribuye la iniciativa para su establecimiento al «empresario titular del centro de trabajo cuyos trabajadores desarrollen actividades en éste o, en su defecto, al empresario principal».

Ello supone que corresponde a estos empresarios proponer al resto los concretos medios de coordinación que se deban adoptar.

Entre los medios de coordinación previstos por las normas legales ocupa una posición especial el relativo a la designación de una o más personas encargadas de la coordinación de las actividades preventivas (art. 11 g RDCAE), al tratarse de un «medio de coordinación preferente» frente al resto. Nada impide que una misma persona ostente la condición de coordinador y de recurso preventivo de manera simultánea, circunstancia que será habitual en la práctica, dado el carácter obligatorio de la presencia de los recursos preventivos y las coincidencias entre el art. 32 bis LPRL y 13.3 RDCAE en lo que se refiere, respectivamente, a sujetos aptos para desarrollar funciones de recursos preventivos y coordinadores. El empresario (art. 13.2 RDCAE) titular del centro de trabajo goza de una gran discrecionalidad para decidir la designación o no del coordinador, pues amparándose en razones técnicas u organizativas podrá sustituir este medio de coordinación por cualquier otro.

El art. 10 RDCAE se ocupa de desarrollar la obligación preventiva de vigilancia impuesta por el art. 24.3 LPRL a las empresas que contraten o subcontraten con otras la realización de obras o servicios correspondientes a su actividad propia y desarrolladas en sus centros de trabajo. Para ello instaura unas específicas obligaciones para el empresario principal relacionadas con la preceptiva acreditación por las empresas contratistas y subcontratistas de determinadas obligaciones preventivas y con la comprobación del cumplimiento por estos empresarios de las medidas de coordinación.

5. RESPONSABILIDADES LEGALES.

El deber de protección del empresario es incondicionado y prácticamente ilimitado. En él se integran tanto una dimensión individual privada, derivada del derecho del trabajador a su integridad física y psíquica y a una adecuada política de seguridad e higiene (ET art.4 .2.d, 19.1), como una dimensión pública al encomendarse 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 (C E art.40.2).

Cuando se produce un incumplimiento en las obligaciones establecidas en la normativa de prevención y de él se deriva un daño para la seguridad o salud de los trabajadores o se crean las condiciones para que aquél se produzca (riesgo) se puede exigir responsabilidades a los sujetos obligados.

Por un lado, los incumplimientos de la normativa de prevención de riesgos laborales pueden dar lugar a sanciones de carácter administrativo, básicamente las multas que impone la Ley de infracciones y sanciones del orden social o penal reservada a los supuestos de incumplimiento más grave.

Por otro lado, si se generaran daños y perjuicios en el trabajador accidentado o enfermo, con la finalidad de que los perjudicados obtengan una completa satisfacción de los mismos, se establecen mecanismos para su reparación o resarcimiento que se realiza básicamente a través de las prestaciones de Seguridad Social por contingencias profesionales (accidente de trabajo y enfermedad profesional), así como a través de la reclamación de indemnizaciones de daños y perjuicios ante el sujeto responsable civil del incumplimiento.

En materia de Seguridad Social además de la responsabilidad empresarial directa respecto del abono de las propias prestaciones, que se asocia a determinados incumplimientos , cuando el accidente se produce como consecuencia de la infracción de normas de prevención al empresario incumplidor se le impone el abono del denominado recargo de prestaciones que supone para el beneficiario de las mismas un incremento de entre un 30 y un 50% de su cuantía El art. 42.LPRL enuncia las distintas responsabilidades a que da lugar el incumplimiento de las obligaciones pero no las regula , remitiendo a su normativa específica: Código Penal, Código Civil, Ley General de la Seguridad Social y Texto refundido de la Ley de Infracciones y Sanciones en el Orden Social.

5.1. Responsabilidad de los trabajadores.

La LPRL se limita a atribuir consecuencias puramente privadas a los incumplimientos de los trabajadores en esta materia, como así se desprende del art. 29.3 LPRL a cuyo tenor " *el incumplimiento por los trabajadores de las obligaciones en materia de prevención de riesgos tendrá la consideración de incumplimiento laboral a los efectos previstos en el art. 58.1 TRET, o de falta, en su caso, conforme a lo establecido en la correspondiente normativa sobre régimen disciplinario de los funcionarios públicos o del personal estatutario al servicio de las Administraciones públicas*" . Así pues, se trataría de una infracción puramente laboral susceptible de sanción por parte del empresario, siempre que se trate de incumplimientos conscientes y voluntarios (art.29 LPRL). Ahora bien, el que el trabajador no cumpla de forma correcta sus obligaciones de seguridad, salvo cuando se trate de un comportamiento temerario o de una negligencia grave, no exime al empresario de responsabilidad (arts 14.4 y 15.4 de la LPRL).

En ningún caso es posible exigir responsabilidades administrativas a las personas que desempeñen funciones directivas, técnicas, ejecutivas o subalternas (posibilidad que si estaba prevista en la OGSHT), por lo que toda posible sanción, excepto la penal, deberá ser canalizada a través del poder disciplinario empresarial.

Tales sanciones estarán tipificadas en las normas sectoriales, correspondiendo al empresario la valoración de la falta y la sanción correspondiente, que puede ir desde la simple amonestación privada hasta el despido disciplinario, si bien son impugnables ante la Jurisdicción laboral.

Cuestión distinta es que los trabajadores puedan incurrir en responsabilidad civil, tanto frente a su empresario, como frente a otros trabajadores, o a terceros, e incluso en responsabilidad penal con su

eventual responsabilidad civil anexa, por la comisión de un acto delictivo. En estos casos no hay que olvidar que en virtud del art. 1903 CC el empresario es el responsable civil directo de los daños causados por sus trabajadores a terceros, pudiendo repetir ulteriormente contra el trabajador por el importe de la indemnización abonada a la víctima de tales daños, y también el responsable civil subsidiario de los daños derivados de los delitos o faltas cometidos por los trabajadores a su servicio (art. 120.3 CP).

5.2. Responsabilidad del empresario.

Del incumplimiento por parte del empresario de las obligaciones antes examinadas en materia de prevención pueden derivarse responsabilidades legales tanto frente a sus trabajadores como frente a los poderes públicos, responsabilidades que podemos concretar del modo siguiente:

- A. - De su obligación reparadora, se deriva una responsabilidad objetiva asegurable mediante las técnicas de Seguridad social.
- B. - De su obligación preventiva, se derivan las siguientes responsabilidades: la penal y administrativa por la conducta ilícita, a las que se añade la especial en materia de Seguridad Social; y la responsabilidad civil por los daños;

5.2. a. Responsabilidad objetiva.

Estamos ante una responsabilidad objetiva asegurable derivada del mero riesgo laboral e independiente de cualquier culpa o negligencia del empresario, por lo que el empresario está obligado a asegurar a todos sus trabajadores frente a los riesgos profesionales de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales (en lo sucesivo AT y EP), bien con la propia Seguridad social o con una Mutua de AT y EP, de este modo los daños serán reparados por la entidad aseguradora.

Ahora bien, de no suscribir el mencionado contrato de aseguramiento (ausencia de afiliación o alta del trabajador), o de falta de cotización o infracotización, al margen de las actuaciones que pueda llevar a cabo la Inspección de trabajo, el empresario será el responsable directo del pago de las prestaciones y de los tratamientos a que tuviera derecho el trabajador derivadas de una contingencia profesional, no obstante, dichas prestaciones serán adelantadas por la entidad aseguradora (art. 126.3 TRSS) que posteriormente podrá reclamarlas al empresario y, en su caso, al INSS si el empresario es declarado insolvente, incluso si no hubo aseguramiento el INSS realizará el pago directamente, pues a efectos de AT y EP los trabajadores se consideran de alta de pleno derecho (art.125.3 Ley General de Seguridad Social - TRSS-).

5.2.b. Responsabilidad en materia de Seguridad social.

Pese a lo expuesto sobre el desplazamiento de esta responsabilidad del empresario hacia la Seguridad social por vía de aseguramiento, existen una serie de supuestos en los que se altera por la existencia de una conducta empresarial culpable o negligente, a la que cabe imputar en cierta medida los daños sufridos por el trabajador, por lo que el empresario se convierte en responsable directo del pago de las prestaciones, los supuestos son estos:

1. - Cuando se produzcan accidentes por el incumplimiento de la orden de paralización de la Inspección de trabajo o de la autoridad laboral, de los trabajos que no cumplen las normas de seguridad (art. 195 TRSS).
2. - Por la no realización de los preceptivos reconocimientos médicos para la prevención de la enfermedad profesional, si ésta llegará finalmente a producirse (arts.196 y 197 TRSS).
3. - La responsabilidad por recargo de las prestaciones económicas derivadas de AT, que se incrementarán entre un 30% y un 50%, cuando la lesión se haya producido por máquinas, artefactos o en instalaciones, centros o lugares de trabajo que carezcan de los dispositivos de precaución reglamentarios, los tengan inutilizados o en malas condiciones, o no se hayan observado las medidas generales o particulares de seguridad e higiene en el trabajo, o las elementales de salubridad o las de adecuación personal del trabajo habida cuenta de sus características, y de la edad, sexo y demás condiciones del trabajador, (art. 123 TRSS). Este

recargo recae directamente sobre el empresario, es compatible con cualquier responsabilidad y por su naturaleza sancionatoria no es asegurable.

4. - Abono de los gastos sanitarios cuando la prestación tuvo su origen en hechos que impliquen responsabilidad criminal o civil del empresario u otras personas.
5. - Alteración de la cuantía de las primas de aseguramiento que podrán incrementarse hasta un 10%, o excepcionalmente hasta un 20% cuando concurran reiterados incumplimientos de sus obligaciones preventivas, aunque no se hayan producido daños profesionales, (art. 108 TRSS).

5.2.c. Responsabilidad administrativa: infracciones y sanciones.

Esta responsabilidad la regula directamente el R.D Legislativo 5/2000, 4 de agosto que recoge el texto refundido de la Ley de Infracciones y sanciones de orden social

De conformidad con los principios de legalidad y tipicidad, la Ley define en primer lugar, con carácter general, las conductas que pueden constituir una infracción en materia de prevención de riesgos laborales, disponiendo con carácter general que en esta materia son infracciones las acciones u omisiones de los diferentes sujetos responsables que incumplan las normas legales, reglamentarias y cláusulas normativas de los convenios colectivos en materia de seguridad y de salud laboral, sujetas a responsabilidad conforme a la Ley.

Así pues hace falta que la conducta esté tipificada como infracción en la Ley que las califica en leves, graves y muy graves, en atención a la naturaleza del deber infringido y a la entidad del derecho afectado, y las sanciones a imponer, los criterios de agravación, la cuantía de las mismas, la agravación en caso de reincidencia, los plazos de prescripción y la identificación de la autoridad administrativa competente para imponerlas, tras la instrucción del oportuno expediente sancionador, a propuesta de la Inspección de Trabajo.

Estas responsabilidades administrativas se exigen en el marco de un procedimiento administrativo previa instrucción de un expediente tramitado conforme a un procedimiento administrativo especial a propuesta de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social (ITSS).

Los sujetos autores de las acciones u omisiones que pueden constituir infracciones administrativas en materia de prevención de riesgos laborales son :

- a. El empresario en la relación laboral incluida la Cooperativa respecto del socio de trabajo
- b. Los empresarios titulares de centro de trabajo
- c. Los promotores y propietarios de obra que pueden cometer infracciones graves y muy graves .
- d. Los trabajadores por cuenta propia.
- e. Las entidades especializadas que actúen como servicios de prevención ajenos a las empresas, también las personas y entidades que desarrollen las actividades de auditoría del sistema de prevención y las entidades acreditadas para desarrollar y certificar la formación en materia de prevención de riesgos laborales

Sin embargo, en relación a la responsabilidad empresarial por las acciones imprudentes de carácter profesional (no temerarias) de los trabajadores y empleados con ocasión de un accidente de trabajo con falta de medidas de seguridad se ha remarcado la obligación de la empresa de adoptar cuantas medidas sean necesarias en orden a la plena eficacia de la prevención de riesgos, y la obligación del trabajador de usar los medios y dispositivos de seguridad .

La deuda de seguridad de la empresa con sus trabajadores no se agota con darles los medios normales de protección sino que se extiende a vigilar el cumplimiento de sus instrucciones que deben tender no solo, a la finalidad de proteger a los trabajadores del riesgo genérico que crea o exige el servicio encomendado, sino además a prevenir las ordinarias imprudencias profesionales

Infracciones administrativas:

Las infracciones se clasifican en atención a la naturaleza del deber infringido y la entidad del derecho afectado en :

1. Infracciones leves.
2. Infracciones graves

a. Infracciones muy graves

• Infracciones leves :

Suelen ser defectos u omisiones sin trascendencia grave para la salud de los trabajadores o meros incumplimientos formales Son *infracciones leves* (art. 11 LISO):

1. - La falta de limpieza del centro de trabajo y cualquier otro incumplimiento de la normativa de prevención de riesgos laborales, siempre que no se derive riesgo grave para los trabajadores.
2. - La no comunicación a la autoridad laboral de los AT y EP calificadas como leves y de la apertura del centro de trabajo o la reanudación de trabajos tras efectuar alteraciones importantes, siempre que no se trate de industrias calificadas como peligrosas, insalubres o nocivas.
3. - Cualesquiera otras que afecten a obligaciones de carácter formal y no estén tipificadas como graves o muy graves.

• Infracciones graves (art 12 LISO)

Es el grupo de infracciones más numeroso, el legislador ha identificado 29 infracciones graves de las normas de prevención. Para su mejor comprensión pueden clasificarse según el incumplimiento realizado o el posible sujeto responsable de las mismas:

- a. Vulneración de obligaciones de índole formal o documental de gran relevancia para el legislador
- b. Vulneración de los derechos de los trabajadores a la información, formación y participación
- c. Vulneraciones relativas a la gestión de la prevención y a la integración de la actividad preventiva en la empresa
- d. Infracciones imputables a servicios de prevención ajenos a las auditores, o entes formativos autorizados.
- e. Vulneración de las disposiciones mínimas de seguridad y salud en las obras de construcción móviles o temporales.
- f. Vulneración de normas de prevención sustantivas que supongan o puedan suponer un peligro para la salud o la seguridad del trabajador.
- g. Vulneración de la normativa sobre subcontratación en el sector de la construcción.
- h. Infracciones graves propias de las empresas usuarias y empresas de trabajo temporal

• *Las Infracciones muy graves* (art. 13 LISO), las agrupamos en dos apartados:

1. Las de carácter general:

- La no paralización o suspensión de los trabajos a requerimiento de la Inspección de trabajo que impliquen riesgo grave e inminente.
- La reanudación de los trabajos sin haber subsanado las causas que motivaron su paralización.
- La adscripción de trabajadores a puestos cuyas condiciones resulten incompatibles con sus características personales, o sin tomar en consideración sus capacidades profesionales cuando de ello se derive un riesgo grave e inminente.
- La superación de los límites establecidos de exposición a los agentes nocivos, cuando se trate de riesgos graves e inminentes.
- Las acciones u omisiones que impidan el ejercicio del derecho del trabajador a paralizar su actividad en casos de riesgo inminente.
- No adoptar cualesquiera otras medidas preventivas de las que se derive un riesgo grave e inminente para la seguridad y salud de los trabajadores.
- Incumplimiento de las obligaciones de coordinación e información de los empresarios que desarrollen actividades en un mismo centro de trabajo si se trata de actividades consideradas como peligrosas o con riesgos especiales.

- La falta de presencia de los recursos preventivos cuando sea se trata de actividades consideradas como peligrosas o con riesgos especiales.

2. Las de carácter específico:

La inobservancia de las medidas específicas en relación con los períodos de lactancia y embarazo

de la trabajadora y de los menores.

El incumplimiento del deber de confidencialidad en el uso de los datos relativos a la salud de los trabajadores.

Sanciones administrativas y otras medidas la LISO (arts 39, 40.2 y 41). atribuye a cada grupo de infracciones (leves, graves y muy graves) una serie de sanciones que se escalonan en tres grados: mínimo, medio y máximo, lo que permite al órgano sancionador valorar la conducta infractora del empresario de conformidad con los criterios siguientes:

- a. La peligrosidad de las actividades desarrolladas en la empresa.
- b. El carácter permanente o transitorio de los riesgos.
- c. La gravedad de los daños producidos o que hubieran podido producirse.
- d. El número de trabajadores afectados.
- e. Las medidas de protección individual o colectiva adoptadas.
- f. El incumplimiento de advertencias o requerimientos previos de la Inspección de trabajo y Seguridad social.
- g. La inobservancia de las propuestas realizadas por los servicios de prevención, los delegados de prevención o Comités de seguridad y salud.
- h. La conducta general seguida por el empresario en orden a la estricta observancia de las normas en materia de prevención.

Cuando no se considere relevante a estos efectos ninguna de las circunstancias enumeradas en el apartado anterior, la sanción se impondrá en el grado mínimo y en su tramo inferior. Estas cuantías pueden experimentar un incremento de hasta el duplo del grado de la sanción correspondiente, sin exceder nunca del tope máximo previsto para las infracciones muy graves, en los casos de reincidencia, que será apreciada cuando se comete una infracción del mismo tipo y calificación que la que motivó una sanción anterior en el término de un año desde la comisión de ésta.

Autoridad competente (art 48 LISO): la competencia sancionadora recae sobre la Administración laboral ya sea a nivel provincial (Dirección provincial de Trabajo), nacional (Dirección General), el Ministro o el Consejo de Ministros, según la cuantía de la sanción a imponer. En aquellas CCAA que hayan asumido competencias en esta materia, la potestad sancionadora será ejercida por el órgano que corresponda.

Plazos de prescripción: las infracciones del empresario prescriben:

- las leves al año
- las graves a los tres años
- las muy graves a los cinco años, contados desde la fecha de la infracción.

Otras medidas: junto a estas sanciones la Ley prevé otro tipo de medidas consistentes en actuaciones de las autoridades públicas que no tienen propiamente naturaleza sancionadora ya que persiguen otros objetivos, entre otros podemos citar las siguientes:

- La publicidad de las sanciones por infracciones muy graves.
- La paralización de los trabajos.
- Suspensión o cierre, que constituye una medida cautelar.
- Limitaciones para contratar con la Administración.

5.2.d.- Responsabilidad civil.

La percepción de prestaciones de Seguridad Social por contingencias profesionales y su correspondiente recargo por incumplimiento de las normas de prevención, no impide que existiendo responsabilidad civil o criminal se solicite por el trabajador o sus derecho habientes la correspondiente indemnización de daños y perjuicios (LGSS art.127.3) que resulta ser compatible, asimismo, con las sanciones administrativas o penales correspondientes. La teoría es que la totalidad del daño causado ha de resarcirse por el responsable cuando concurre culpa del empresario responsable.

La responsabilidad patrimonial que se deriva de un ilícito civil se regula en el Código Civil y es de naturaleza privada en un triple sentido:

1. Nace en el contexto de una relación jurídica privada entre particulares

2. Su alcance se limita al resarcimiento de los daños o perjuicios causados.
3. la acción legal ha de ser instada por el titular del interés lesionado, debiendo acreditarse el daño o perjuicio sufrido.

Por otra parte, dada su carácter estrictamente patrimonial, puede ser objeto de aseguramiento en paralelo al aseguramiento forzoso del sistema de Seguridad Social

En este punto cabe distinguir entre responsabilidad civil contractual y extracontractual:

- **Responsabilidad civil contractual:** en virtud del art. 1.101 Código Civil, el incumplimiento por parte del empresario de sus obligaciones preventivas le convierte también en responsable de los daños ocasionados a sus trabajadores tanto físicos, como psíquicos y materiales, quedando obligado a repararlos mediante el pago de una indemnización económica, de cuantía no tasada, por lo que será determinada discrecionalmente por el órgano judicial, no siendo revisable en vía de recurso, salvo que se aprecie error jurídico en su fijación.

No le exonerá de esta responsabilidad la posible concurrencia de culpa del trabajador si el empresario también incumplió, aunque si se moderará reduciéndose la cuantía de la indemnización correspondiente.

- **Responsabilidad civil extracontractual:** cuando la reclamación se realice contra personas distintas del empresario, tales como directivos, u otros trabajadores, etc. también el empresario será responsable directo y solidario con todos ellos, al amparo del art. 1903 CC que le obliga a responder de los daños causados por sus empleados, pudiendo repercutir posteriormente contra ellos (art. 1904 CC). También hay que tener en cuenta los arts. 109 a 122 del Código penal, para cuando se trate de una responsabilidad civil derivada de un delito o falta.

Finalmente, es importante subrayar que se trata de una responsabilidad de naturaleza reparadora, compatible con todas las demás responsabilidades legales y perfectamente asegurable, sin limitación alguna, y en cuanto a su prescripción, el plazo será de un año a contar desde el día en que la acción pudo ejercitarse (art.59.2 ET).

Actualmente, desde la entrada en vigor de la entrada en vigor de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social LRJS la jurisdicción social ha ampliado su competencia sobre estas materias:

1. Todas las cuestiones que se promuevan en relación con las acciones que puedan ejercitarse los trabajadores o sus causahabientes contra el empresario o contra aquéllos a quienes se les atribuya legal, convencional o contractualmente responsabilidad, por los daños originados en el ámbito de la prestación de servicios o que tengan su causa en accidentes de trabajo o enfermedades profesionales.
2. Todas las cuestiones para garantizar el cumplimiento de las obligaciones legales y convencionales en materia de prevención de riesgos laborales, tanto frente al empresario como frente a otros sujetos obligados legal o convencionalmente.

5.2.e.- Responsabilidad penal.

El derecho de los trabajadores a una protección eficaz en materia de seguridad y salud laboral encuentra una tutela específica a través de la consideración penal de determinadas conductas que puedan atentar contra este derecho.

El Derecho Penal actúa frente a los ataques más intolerables contra los bienes jurídicos que la sociedad considera esenciales. En este caso se trata de proteger el bien jurídico básico de la vida, la salud y la integridad física de los trabajadores en el ámbito laboral frente a los atentados más graves (provengan del empresario o de otras personas: otros trabajadores, servicio de prevención, delegados de prevención...)

Esta responsabilidad se encuentra regulada en el Código Penal (CP), limitándose la LPRL a mencionarla (art.42.1) y a aclarar alguno de los problemas que plantea la concurrencia de responsabilidades.

En el CP (LO 10/1995) se encuentran junto a algún tipo penal específico, otros genéricos en los que también pueden subsumirse algunos de los incumplimientos empresariales de las normas

preventivas. Su regulación la encontramos en los siguientes preceptos del Código penal:

A.- **El tipo penal específico** se encuentra recogido en los artículos 316 y 317 que tipifican, respectivamente, el delito doloso e imprudente de puesta en peligro grave de la vida, salud e integridad de los trabajadores por infracción de la normativa de prevención de riesgos laborales.

El **delito contra la seguridad y salud en el trabajo** tipificado en el art. 316 del Código Penal (CP) según el cual “los que con infracción de las normas de prevención de riesgos laborales y estando legalmente obligados, no faciliten los medios necesarios para que los trabajadores desempeñen su actividad con las medidas de seguridad e higiene adecuadas, de forma que pongan así en peligro grave su vida, salud o integridad física, serán castigados con las penas de prisión de seis meses a tres años y multa de seis a doce meses”. Se trata de un delito de riesgo y no de resultado por lo que no se exige la producción de un resultado dañoso.

Se trata de un tipo de omisión que consiste en no facilitar los medios necesarios para que los trabajadores desempeñen su actividad con las medidas de seguridad e higiene adecuadas y esta omisión debe suponer, en sí misma, el incumplimiento de las normas de cuidado expresamente establecidas en la legislación laboral, a lo que en la descripción legal del tipo se alude en su comienzo diciendo “con infracción de las normas de prevención de riesgos laborales”.

Y por último, es preciso, para la integración del tipo que, con la infracción de aquellas normas de cuidado y la omisión del cumplimiento del deber de facilitar los medios necesarios para el desempeño del trabajo en las debidas condiciones de seguridad e higiene, se ponga en peligro grave la vida, la salud o la integridad física de los trabajadores, sin que sea necesario que el peligro se concrete en una lesión efectiva puesto que como se ha mencionado que el delito en cuestión es un tipo de riesgo.

Tanto en el tipo doloso como imprudente se castiga con la pena de prisión y días-multa, si bien cuando el delito se comete por imprudencia grave la pena será la inferior en grado.

Por otro lado, según el art. 318 CP, “cuando los hechos previstos en los artículos de este título se atribuyeran a personas jurídicas, se impondrá la pena señalada a los administradores o encargados del servicio que hayan sido responsables de los mismos y a quienes, conociéndolos y pudiendo remediarlo, no hubieran adoptado medidas para ello. En estos supuestos la autoridad judicial podrá decretar, además, alguna o algunas de las medidas previstas en el artículo 129 de este Código”. Entre dichas medidas están la clausura de la empresa o sus locales con carácter temporal o definitivo, la suspensión temporal de sus actividades o de poder realizarlas en el futuro, la intervención de la empresa por el tiempo necesario, su disolución, etc.

B.- **Los tipos genéricos** aplicables cuando los trabajadores sufren daños físicos en el trabajo, son diversos:

- a. Delito de homicidio (art.138 CP) que conlleva diferente sanción según que sea cometido con dolo, imprudencia grave o profesional.
- b. Delito de lesiones (arts.147 y ss. CP) que comprende diferentes supuestos y penas según la gravedad de la lesión y que haya actuado con dolo o imprudencia.
- c. Faltas contra las personas (arts. 617 y ss.CP) que comprende los casos de muerte y lesiones por imprudencia leve, lesiones de menor gravedad por imprudencia grave, y las no tipificadas como delito.

5.3. - Responsabilidades compartidas.

Como ya señalé anteriormente el empresario incurre en responsabilidad no sólo por sus incumplimientos, sino también por las infracciones cometidas por los directivos o trabajadores a su servicio, e incluso puede

llegar a asumir una responsabilidad solidaria junto a otros empresarios, en los casos legalmente previstos, que en síntesis son:

- Grupos de empresas.
- Cesión ilegal de trabajadores (arts.43.2 ET y 127.7 LGSS).

- Transmisión de empresas (arts. 44 ET y 127.2 LGSS).
- En los casos de contratas y subcontratas, siempre que la contrata sea de la "propia actividad" del empresario principal y el hecho se produzca en sus "centros de trabajo" (art. 42.3 LISO). Si bien es necesario apreciar culpa o negligencia en los empresarios infractores, pues cabe, excepcionalmente, la posibilidad de que alguno de los empresarios implicados en la relación de contrata pueda exonerarse de responsabilidad si no tuvo culpa alguna en la infracción. La solidaridad entre ambas empresas alcanza a todo tipo de responsabilidad, siempre que no sea personal, como es el caso de la penal.
- En relación a los trabajadores de las empresas de trabajo temporal (ETT), la LISO (art 42.3) declara responsables de la protección de la salud y seguridad laboral de estos a la empresa usuaria, por lo que la ETT sólo responderá de las obligaciones que se le atribuyen en esta materia y, únicamente será responsable solidaria cuando en algún supuesto concurra también culpa por su parte, lo que es bastante infrecuente.

Los pactos que tengan por objeto la elusión en fraude de ley de las responsabilidades legales son nulos de pleno derecho (art. 14 Ley 54/2003)

5.4. 5.4.- La compatibilidad de las responsabilidades.

Tras la entrada en vigor de la LPRL se reconoce la autonomía de las distintas responsabilidades en atención a las diversas finalidades que persiguen. Por lo que el panorama legal sobre esta cuestión es el siguiente:

- Las responsabilidades civil, administrativa y por recargos en las prestaciones de la S. social, son independientes y compatibles entre sí.
- Todas esas responsabilidades, excepto la administrativa, son en todo caso compatibles con la penal. Esta incompatibilidad entre la penal y la administrativa deriva de un principio básico del derecho sancionador tanto penal como administrativo llamado "non bis in idem" que prohíbe la duplicidad sancionatoria, (art. 42.4 LPRL), en consecuencia, no es legalmente posible sancionar administrativamente los hechos que ya hayan sido objeto de sanción penal o administrativa - en otro procedimiento previo -, siempre que se aprecie identidad de sujeto, hecho y fundamento, y establece además reglas procedimentales al disponer la necesaria paralización del procedimiento administrativo cuando esté en curso causa penal por los mismos hechos, teniendo en todo caso preferencia la vía penal (art.3 LPRL).

Ahora bien, los límites de tal prohibición no están del todo claros, pues cuando el empresario infractor sea persona jurídica, la responsabilidad penal recae sobre las personas físicas que la propia ley penal concreta: directivos, encargados, etc. Por el contrario, la responsabilidad administrativa puede recaer sobre el empresario persona jurídica, y ello suscita la duda de si es o no posible que por unos mismos hechos se sancione administrativamente al empresario persona jurídica y penalmente a las personas físicas responsables. La LPRL parece admitir esta solución al exigir la identidad del sujeto sancionado, por lo que el principio "non bis in idem" no resulta aplicable cuando el empresario infractor es una persona jurídica.

Al margen de estas responsabilidades empresariales, los trabajadores disponen de otros mecanismos jurídicos para reaccionar contra las empresas infractoras, tales como: las acciones propias del conflicto laboral, la paralización del trabajo por decisión individual o colectiva (arts. 21.2 y 3 LPRL), o la rescisión del contrato por justa causa (art. 50.1 TRET).

6. CONCLUSIONES

Podemos concluir afirmando que para lograr una acción preventiva eficaz en el seno de la empresa es necesario que estén implicados todos los miembros de la misma y que la elección de uno u otro

modelo organizativo dependerá de las características concretas de la empresa, y muy especialmente de los riesgos que en ella se den.

El tema de las responsabilidades en materia de seguridad y salud laboral tiene una importancia esencial por su doble finalidad: *s* Por un lado la reparación de los daños sufridos por el trabajador, *s* Por otro la de Incentivar el cumplimiento de esta normativa.

7. REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ALFONSO MELLAO, C. L.: “Responsabilidad empresarial en materia de seguridad y salud laboral”, Ed. Tirant lo blanch

CORTÉS DÍAZ, J. M.: “Técnicas de Prevención de Riesgos Laborales”, Editorial Tébar SL, Madrid, 2014

CORTÉS DÍAZ, J. M.: “La Ley de Prevención de Riesgos Laborales y su desarrollo reglamentario”, Editorial Tébar SL, Madrid, 2014

VV.AA.: “Formación Superior en Prevención de Riesgos Laborales”, Editorial Lex Nova, Madrid, 2010