

## **CONCLUSIONES**

por

**Julio Vega López**  
*Director Académico*

En el presente texto, el lector encontrará una síntesis de los puntos que, a nuestro juicio, han sido los más relevantes de las intervenciones y de las intervenciones de los asistentes a las jornadas. Hemos de adelantar, que a nuestro juicio, las jornadas han sido un éxito, no sólo por la calidad de los ponentes y sus ponencias escritas que conforman la presente obra colectiva, sino que además contó con el valor añadido de la calidad de las intervenciones en los coloquios. Las aportaciones de los asistentes pusieron las dosis de realidad que un tema tan controvertido exige, se explicitaron las preocupaciones personales que el régimen de responsabilidades imprime en la gestión empresarial y, como era de esperar, se manifestaron las frustraciones de empresarios y técnicos de la prevención a la hora de hacer efectivas las medidas de prevención de riesgos laborales.

La dirección agradece expresamente la participación, que evitó que las jornadas quedasen en un evento solamente academicista y, por ende, alejado de la sociedad a la que va dirigida, en esta ocasión no ha sido así.

Para elaborar estas conclusiones he optado por reconstruir algunos de los pasaje de la exposición oral de los ponentes y del coloquio suscitado, extrayendo algunos de los argumentos expuestos en los documentos escritos y contenidos íntegramente en la presente obra.

La metodología expositiva seguida en las presentes conclusiones es la cronológica del programa de las jornadas. Sin perjuicio de que se realicen algunas interconexiones entre las ponencias, pues en ocasiones los ponentes afrontaron los mismos temas, unas veces por expresa indicación desde esta dirección académica y en otras, asumiendo perfectamente la filosofía última de las jornadas, cual es la de ofrecer una reflexión profunda sobre el régimen de responsabilidades, por lo que viendo un resquicio sobre el que opinar, con buen juicio y ánimo constructivo, también se adentraron en temas colaterales de gran importancia.

A nuestro juicio, un valor añadido de esta obra es la intercomunicación entre los temas asignados, la calidad indiscutible de los ponentes y su disposición a afrontar cuestiones concretas a pesar de que formalmente estuvieran asignadas a otro. Ello permite al lector encontrarse en ocasiones, razonamientos complementarios, mientras que en otras, razonamientos discrepantes que generan una dialéctica de altísimo nivel jurídico.

### **I.- El Régimen de Obligaciones Empresariales en Materia de Prevención. Ponente don Pedro del Rosal García.**

Esta ponencia tenía por objeto central aprehender el alcance de los mandatos que contiene la Ley 31/1995, de Prevención de Riesgos Laborales (en adelante LPRL), pues el incumplimiento de esos mandamientos desencadena responsabilidades de todo orden -que serán objeto de estudio y reflexión en la siguientes ponencias-, por ello, y a requerimiento de la dirección académica de las jornadas se solicitó al ponente que la disertación fuera fundamentalmente práctica, que transmitiera el cambio de filosofía que impone el nuevo texto legal, además de crear el ambiente de debate que se deseaba presidiera las jornadas. Lo cierto es que DEL ROSAL GARCÍA cumplió con creces la encomienda, en su exposición afrontó la auténtica finalidad que late en la LPRL, y lo que supone de transformación, revolución podríamos apostillar nosotros, del régimen de obligaciones del deber de seguridad

del empresario frente a los trabajadores.

En primer lugar el ponente, con su carácter pragmático, puso sobre la mesa la *vacatio legis* "tácita" que ha sufrido la LPRL, pues a pesar de que España debió de armonizar su ordenamiento antes del 31 de diciembre de 1992, no se publicó la LPRL hasta noviembre de 1995, con la disposición final segunda pospuso su entrada en vigor hasta febrero de 1996. Pero, en palabras del ponente, lo cierto es que hasta principios de 2000, la LPRL no ha entrado realmente en vigor, es ahora cuando los empresarios comienzan a tomar conciencia del cambio que esta ley impone a las empresas.

Para la cabal comprensión e interpretación de las disposiciones legales, reglamentarias, o convencional en materia preventiva, es imprescindible pasarlas por el tamiz de los principios establecidos en los arts. 14 y 15 LPRL<sup>1</sup>, pues es en estos preceptos donde se encuentran las directrices que las empresas han de seguir a la hora de diseñar su política de prevención de riesgos laborales. Lo más importante es que la prevención ha de estar planificada, es decir, estudiadas y adecuadamente ejecutada, pues aunque la LPRL no establece una obligación de resultados, lo cierto es que está justo a las puertas de tal exigencia, por lo tanto, los empresarios han de ser diligentes.

Resaltó el ponente la conexión que tienen las medidas de prevención con el derecho fundamental a la vida y a la integridad física, **art. 15 Constitución Española** (en adelante CE) y la dimensión de la obligación del deber de seguridad de los trabajadores, que supera con creces el mandato, también constitucional, del derecho a la protección a la salud, **art. 40.2 CE**, y por ende, intensifica el régimen de las responsabilidades.

Para confirmar la trascendencia que en el orden práctico tiene la afirmación anterior, el ponente nos ilustra mediante la transcripción sintética de los razonamiento expuestos en una **demanda** articulada a través de la modalidad procesal de Derechos Fundamentales, en la que se invoca la acción como ejercicio de la acción de "derechos-protección jurisdiccional de derechos fundamentales". El lector encontrará en el texto los motivos de oposición a la demanda y, para concluir, de los razonamiento jurídicos más relevantes de la sentencia (que podemos adelantar que concluyó estimando la pretensión). El desencadenante de la demanda fue el caso omiso que hizo la empresa a los requerimientos del trabajador para ser reubicado en otro puesto de trabajo, el motivo que aduce y, posteriormente acreditado judicialmente, es el encontrarse imposibilitado físicamente para realizar sobre esfuerzos (imposibilidad física, no así jurídica al no haber instado la declaración de invalidez permanente en ninguno de sus grados). El Juez del Juzgado de lo Social de instancia, con el respaldo del Ministerio Fiscal, dictó sentencia condenando a la empresa por vulnerar la "integridad física del actor", no hubo condena indemnizatoria debido a que la parte actora renunció a ella en la fase de alegaciones.

Tras rastrear los criterios que maneja la doctrina y la jurisprudencia sobre el alcance del **deber de seguridad** del empresario, DEL ROSAL GARCÍA, concluyó que "estamos ante un deber de medios y no de resultados, la existencia de esa diligencia propia de un buen empresario, dará lugar a que no le alcance responsabilidad, lo que prácticamente significa que el empresario quedaría exento sólo en los casos de fuerza mayor en su sentido objetivo, es decir, exterior a las partes, que se produce fuera del ámbito de la obligación de seguridad. Pero, no en los de caso fortuito, pues ese plus que supone la diligencia de un buen empresario, junto con el carácter de generalidad y amplitud del deber de seguridad (...), impide que el caso fortuito juegue en esta obligación suprimiendo la responsabilidad empresarial, pues el empresario debe vigilar y proteger a sus trabajadores más allá de las

---

<sup>1</sup> En materia de recargo de prestaciones, los Tribunales Superiores de Justicia están invocando expresamente la infracción de los arts. 14 y 15 de la LPRL, por todas, las sentencias del [TSJ Asturias 2-10-1998 AS 3579](#) y [TSJ de Extremadura 11-2-1998 AS 919](#).

reglas y normas de seguridad positivas".

Tras lo expuesto, afirma que "la obligación se coloca en el límite mismo que separa la de medios de resultado, pudiendo decirse que estamos ante una responsabilidad cuasi-objetiva, al menos cuando se trata de responsabilidad civil o, incluso en la del recargo de prestaciones".

La causa de un deber de seguridad tan exigente se encuentra en que es el empresario el que "tiene el poder de dirección, organización y decisión, es decir, el empresario es el único que puede hacer segura su empresa. Y si puede, debe. Y debe, además porque él es el que obtiene los beneficios, por lo que será el que tenga que cargar con los inconvenientes de su obtención. (...) por lo tanto, el deber de seguridad será un costo más que deberá hacer suyo quien debe y quiere asumir los de su empresa".

Todo ello, sin perjuicio de que el empresario puede, -debe diríamos nosotros- exigir la cooperación, la participación y el cumplimiento efectivo de la política de prevención de la empresa.

En el coloquio se expuso la profunda preocupación de los empresarios y responsables de prevención en la incertidumbre para vislumbrar una política preventiva eficaz, más allá de las exigencias legales. La pregunta reiterada fue hasta cuándo se puede saber que se está actuando con tal diligencia que se aleja el fantasma de las responsabilidades (teóricamente) no objetivas.

De la exposición de DEL ROSAL GARCÍA, se colegía que el empresario ha de tener una política preventiva, que el estándar de diligencia se encuentra como mínimo en el cumplimiento de las disposiciones legales, singularmente la LPRL, pero ello exige asumir como patrón que su actividad esté orientada hacia el trabajo seguro, éste ha de ser el objetivo de "toda" actividad productiva. Esta conclusión fue compartida por todos los ponentes a lo largo de las jornadas.

Se podría concluir que no debe verse en la prevención un instrumento de tortura para los empresarios sino la necesaria adaptación a una nueva forma de trabajar.

## **II.- CENTRO DE TRABAJO COMPARTIDO, CONTRATAS Y SUBCONTRATAS. RÉGIMEN JURÍDICO DE RESPONSABILIDADES. Ponente don José María Goerlich Peset.**

Desde un principio quedó claro que el tema de la intervención era sobre una realidad y un dato normativo complejo, como es el art. 24 LPRL. Donde se establece el régimen jurídico de una manifestación de cooperación interempresarial con múltiples manifestaciones, difícil de aprehender por naturaleza.

La regulación jurídica del **centro de trabajo compartido** es nueva en el ordenamiento laboral, nuestro legislador no es proclive a intervenir sobre estas materias, si exceptuamos, el fenómeno ya clásico, aunque no del todo resuelto de las contratas y subcontratas. El legislador ha optado ante este tipo de fenómenos por dejar hacer a los tribunales, que sean éstos los que con su doctrina vayan marcando al calor de los tiempos los contornos de estos fenómenos.

La cuestión es, ¿por qué hacerlo precisamente en materia de prevención de riesgos laborales? La respuesta la encuentra el ponente en el mandato contenido en el art. 6.4 de la Directiva 89/391 (también llamada Directiva Marco), por lo tanto no se trató de una opción libre, sino que había que acomodarse al ordenamiento comunitario.

La finalidad que rezuma la Directiva Marco y la LPRL, por ser fiel reflejo de ésta, es la de extender la prevención allá donde sea necesaria, superandos los permanente

mecanismos de cooperación interempresarial, dado que "unidades productivas diferentes cooperan para alcanzar un fin unitario implica que los trabajadores de cada una de ellas no sólo quedan sometidos a los riesgos del trabajo eventualmente existente en la propia sino que pueden ser contagiados por los que corresponden a las ajenas". Ante esta realidad económica, el ordenamiento comunitario reacciona estableciendo un régimen de responsabilidad en la planificación de la acción preventiva.

La estructura del art. 24 es compleja, pues contiene tres supuestos diferentes con regímenes diversos, se trata en primer lugar del supuesto de concurrencia de actividades en un mismo centro de trabajo (apartados 1º y 2º del art. 24) y los otros dos supuestos se refieren a las contratas y subcontratas.

Los elementos que configuran este supuesto son, en primer lugar, la existencia de una pluralidad de actividades empresariales y, en segundo lugar, la concurrencia de diversas empresas en un mismo centro de trabajo.

De hacerse una interpretación estrictamente literal del precepto, se podría concluir que el supuesto de hecho que regula el art. 24.1 se refiere exclusivamente a la presencia simultánea de trabajadores de dos o más empresas en centros de trabajo y que, por lo tanto, sólo entonces puede aparecer la obligación de coordinar las políticas preventivas. *Sensu contrario*, la no concurrencia en el espacio y en el tiempo de trabajadores de diversas empresas, nos encontraríamos fuera del supuesto previsto en le LPRL. Pero, como razona GOERLICH PESET, hasta el **promotor** de obras, tras la publicación del RD 1627/1997), asume precisas obligaciones en materia de prevención. El fundamento último de esta obligación reside en la interpretación conjunta de los apartados 1 y 2 del art. 24, pues, "si bien es cierto que el primero parece pensar en la necesaria presencia simultánea de trabajadores de más de una empresa en el mismo espacio de trabajo, el segundo piensa en una realidad mucho más simple: la mera existencia de un empresario titular del centro del trabajo. Ello implica que los supuestos de cesión del espacio de trabajo por empresario que no aporta a él su propio personal quedan también incluidos en él".

Otro tema objeto de la disertación fue retomar el aparentemente superado debate sobre lo que se había de entender como **centro de trabajo**, que fue resuelto por la jurisprudencia en favor de una interpretación material del término, equiparándolo a "lugar de trabajo" (siguiendo la terminología internacional y comunitaria) y, por tanto, superadora de criterios meramente formales, pero que, recientemente, la Sala de lo Contencioso Administrativo del TS, apartándose del criterio de la Sala de lo Social del propio Tribunal. Para hacer una interpretación a favor del concepto formal de centro de trabajo la unidad productiva con organización específica, es decir, la que sea dada de alta, como tal, ante la autoridad laboral (art. 1.5 Estatuto de los Trabajadores, en adelante ET).

Atención especial dedicó GOERLICH PESET a la presencia de **los trabajadores autónomos** en el centro de trabajo, para concluir que estos trabajadores por cuenta propia son fundamentalmente. A los ojos de la LPRL, beneficiarios de las políticas de prevención más que obligados, y ello, porque el "precepto no indica que los correspondientes deberes les obligarán sino simplemente que serán de aplicación". En definitiva, el ponente, considera que "los trabajadores autónomos quedan equiparados a los dependientes como objeto de protección y sólo indirectamente (...) quedan obligados".

El régimen de obligaciones que se establecen para el caso de centro de trabajo compartido es diverso, según se trate. En terminología del ponente, son de **relaciones de carácter horizontal**, cuando todas las empresas se encuentran en una misma posición respecto de las restantes. En el caso de que las relaciones interempresariales tengan un nexo contractual en la que un empresario ocupa la posición de titular del centro de trabajo (por

cualquier título jurídico), es lo que denomina, **relaciones de carácter vertical**.

Las obligaciones en las relaciones de carácter horizontal se concretan en la obligación de cooperación e información, mediante la puesta a disposición de los medios de coordinación que sean necesarios y la información

Cuando el centro de trabajo tiene un titular, a pesar del tenor literal del apartado 2 del art. 24, las obligaciones del empresario titular no concluyen con la información e instrucciones sobre los riesgos existentes en el centro, sino que, para GOERLICH, la "existencia del deber informativo presupone que es fundamentalmente al titular del centro a quien corresponde el diseño y ejecución de la política de prevención en el centro de trabajo (...) pero creo que es algo más que esto (...) el titular del centro es el encargado de realizar la evaluación de riesgos (...) y poner en marcha las medidas correspondientes", al resto de empresarios corresponde cooperar, informar al empresario principal sobre riesgos específicos de su propia actividad y, transmitir a sus trabajadores la información suministrada por el titular del centro.

Sobre el tema de las **contratas y subcontratas** de obras y servicios, art. 24.3 LPRL, además de hacer un rastreo doctrinal y jurisprudencial exhaustivo, sobre el concepto de propia actividad, concluyó que la empresa principal debe vigilar.

El régimen de responsabilidades es solidario como consecuencia de la obligación de vigilancia, y se extiende sobre toda la cadena de empresas que contraten o subcontraten su propia actividad. Solidaridad que se extiende al recargo de prestaciones.

Se manifestó en el coloquio que en ocasiones es difícil, si no imposible, el control de la actividad de las contratas y subcontratas por parte de la empresa principal. Pero lo cierto es que la responsabilidad existe en la medida en que la responsabilidad dimana por múltiples vías, sea por culpa *in vigilando* o, por culpa *in eligendo*, pues la elección de la empresa contratista o subcontratista ha de realizarse conforme a criterios no sólo económicos y de solvencia técnica, sino que se impone la selección por *solvencia preventiva*. No estaría de más que las empresas acompañaran en sus credenciales el nivel de siniestralidad y calidad de sus medidas de prevención de riesgos laborales. Este nivel de exigencia por parte de la empresa principal, aunque no elimine de forma absoluta su responsabilidad ante un eventual siniestro, si redundará inmediatamente en un alto grado de tranquilidad en la observancia de la obligaciones de seguridad.

### **III.- LA PONENCIA EMPRESAS DE TRABAJO TEMPORAL Y SEXTIBA. Ponente doña María Fernanda Fernández López.**

Las Empresas de Trabajo Temporal (en adelante **ETTs**) se enmarcan dentro de relaciones de cooperación interempresarial triangulares, ya que se trata de un fenómeno por el que una empresa (ETT) cede a otra (Empresa Usuaria, en adelante EU), algunas de las facultades de organización y dirección que pesan sobre un trabajador de la ETT.

La regulación legal de las ETTs es reciente en España, por ello, y a pesar de la importante atención que le ha dedicado la doctrina, carece de una regulación consolidada y coherente en el ordenamiento jurídico laboral. Si bien está claro el rol económico que juega este tipo de empresas, no lo está tanto en el marco jurídico laboral, de ahí que la ponente hiciera un profundo análisis del concepto de empresario para vislumbrar la naturaleza jurídica de la ETT, para, posteriormente, entrar en el estudio de la regulación específica que le corresponde en el marco de las responsabilidades en materia de prevención de riesgos laborales.

La primera conclusión para FERNÁNDEZ LÓPEZ es que la figura de la ETT como empresario es compleja, pues la EU no emerge en ningún momento como empresario real ni

formal del trabajador destacado. Además, los trabajadores no se desvinculan en ningún momento de su empresario, la ETT. Lo que sucede en términos jurídicos es que la ETT cede parte de sus poderes empresariales a la EU, se trata de los poderes de gestión del personal, pero no así de las facultades inherentes a la condición de empresario, como es la de permitir que el trabajador continúe trabajando (facultad de extinguir el contrato de trabajo).

Para la EU el trabajador es fungible, es decir, intercambiable por otro que reúna las condiciones de cualificación profesional requeridas por ésta.

A esta situación compleja, hay que añadirle ámbitos en los que la relación triangular genera problemas específicos, y, precisamente, la prevención de riesgos laborales es uno de esos territorios.

Para comenzar, al igual que sucediera con los centro de trabajo compartido, también en esta materia se hace sentir la influencia de las disposiciones comunitarias, art. 2.1 Directiva 91/383, que ha sido transpuesta a nuestro ordenamiento a través del RD 216/1999. Coinciden la ponente y la profesora Gala Durán, como queda reflejado en su ponencia, en que esta transposición es incompleta.

Tanto la LPRL, como su norma de desarrollo y la Directiva comunitaria, no resuelven el problema del vínculo jurídico nacido del contrato, ni se puede deducir en modo alguno que se traslade la condición de empresario a la EU, tanto sólo, se garantiza un trato igual a los trabajadores en misión al que gozan los de la EU, pero, en palabras de FERNÁNDEZ LÓPEZ, no se implanta una única responsabilidad empresarial que transitoriamente ostenta la EU. Para la autora hay una doble responsabilidad de la ETT, "derivada del contrato de trabajo, porque como empleador, ha de garantizar <<la seguridad de los trabajadores a sus servicios en todo los aspectos relacionados con el trabajo>>, en los términos rotundos y generales con que se enuncia el deber general de protección en el art. 14.2 de la Ley 31/95 (...) --de la EU, derivada estrictamente de la ley, paradójicamente del mismo art. 14.2 LPRL, que impone la obligación con fundamento en el dominio de la EU sobre el medio productivo en el que el trabajador presta sus servicios".

La afirmación precedente tiene un calado conceptual profundo, pues rompe con el criterio seguido por la doctrina laboralista, que sostiene el criterio de la sucesión de titulares en una sucesión de obligaciones. Incluso la profesora Gala Durán, a pesar de que expresamente se muestra partidaria de esta solución, no encuentra amparo normativo para ello. En cambio la profesora FERNÁNDEZ LÓPEZ, encuentra el respaldo normativo, en el "fundamental art. 14 de la LPRL", pues entiende que contiene la obligación de garantía de seguridad, que exige, como ya expusiera Del Rosal en su ponencia, la máxima diligencia y eficacia en la tutela en el marco general del contrato de trabajo. La LPRL encuentra la *ratio legis* del reparto de las obligaciones instrumentales en la voluntad de alcanzar el resultado exigido partiendo del principio de realidad, del dominio del centro de trabajo. Para la ponente, "la solución legal, centrada en la EU porque se le imponen obligaciones de nueva planta al modo laboral, no supone en modo alguno el verdadero empleador --la ETT-- eluda cualquier obligación o responsabilidad en este periodo o respecto a estas medidas", esta afirmación viene seguida de la adecuada modalización del ejercicio pues como expresamente reconoce, "No posee capacidad de imponer ella misma [la ETT] el uso de equipos de seguridad, o cualquier otra medida de protección concreta, pero sigue obligada a garantizar el resultado de tutela de la seguridad de los trabajadores en misión también durante la prestación de servicios, de ahí que no sea arriesgado sostener que al menos recaen sobre la ETT durante este período obligaciones de control y vigilancia de la seguridad de los lugares de trabajo respecto de los trabajadores en misión, de modo que ha de desarrollar una función de "control posible" con los medios de que le dota el contrato de puesta a disposición".

A nuestro juicio, la solución de acudir a un instrumento jurídico casi siempre olvidado es especialmente interesante, pues en ese contrato mercantil, realizado entre dos sujetos jurídicamente iguales, se pueden establecer condiciones adicionales en materia de seguimiento de las medidas preventivas.

Las consecuencias jurídicas por incumplimiento de las obligaciones en materia de prevención que desbroza la ponente van, en el orden civil, desde la extinción del contrato de puesta a disposición por incumplimiento de alguna de las partes a la solidaria responsabilidad civil contractual de la ETT y extracontractual de la EU por los daños sufridos por el trabajador en misión, y el eventual ejercicio de vía de regreso en función del reparto de culpa existente en el caso, en plena sintonía con lo expuesto por Moliner Tamborero en su ponencia.

Sobre las responsabilidades administrativas, aboga FERNÁNDEZ LÓPEZ por considerar responsable a la ETT, si no vigila el cumplimiento por la EU, impidiendo en su caso la prestación efectiva de trabajo, en la medida en que pueda hacerlo a través de la "transparencia preventiva".

Apunta la ponente que no se debe descuidar la eventualidad de que, en ocasiones, el régimen de las responsabilidades no sea el de la solidaridad, sino que habrá que estar, con la más reciente doctrina del Tribunal Supremo, al incumplimiento de responsabilidades propias de cada empresa en cada momento, como presupuesto de un comportamiento infractor subjetivamente complejo, con la finalidad de evitar lagunas de impunidad.

Respecto a la parte de la exposición que la ponente dedicó a la Estiba portuaria, llegó a la conclusión de que resulta aplicable a la cesión de trabajadores por al Sociedad de Estiba (en adelante SE) a las Empresas Estibadoras (en adelante EE) de "modo directo --no por analogía, entonces-- el conjunto de reglas del art. 28 LPRL", es más, sobre la SE pesa la obligación de garantizar la seguridad de los que formalmente siguen siendo sus trabajadores, como sucede con las ETTs, y, en el contexto que se desarrolla la actividad de estiba y desestiba portuaria, y dada la información y los medios de que dispone la SE, se puede exigir el deber, cuasi pleno, de vigilancia de las medidas de seguridad por parte de la EE.

Las tesis expuestas por la ponente, a nuestro juicio acertada, original por novedosa y profunda argumentación, generó, como era de esperar, debate en el coloquio posterior por parte de algunos de los asistentes y, en la conferencia posterior de la profesora Gala Durán, que respetuosamente discrepó de la opinión expuesta por la profesora FERNÁNDEZ, en la medida en que no comparten la tesis de que a partir del art. 14 de la LPRL se pudieran ampliar las responsabilidades de las ETT.

#### **IV.- RESPONSABILIDADES ADMINISTRATIVAS DEL EMPRESARIO Y DE LOS SERVICIOS DE PREVENCIÓN AJENOS EN MATERIA DE PREVENCIÓN DE RIESGOS LABORALES. Ponente doña Carolina Gala Durán**

La ponente constata desde un principio, que el régimen de responsabilidad administrativa del sujeto tradicional, el empresario, persona física o jurídica, se ve alterado cuando concurre una realidad de cooperación interempresarial cada vez más común, cual es, la de la concurrencia de más de un empresario -en ponencias anteriores se han tratado los centros de trabajo compartido, las contratas y las subcontratas, las ETTs, lo cual complica tremendamente la delimitación subjetiva-

En segundo lugar, recuerda que las infracciones pueden consistir en acciones u omisiones que incumplan las normas legales, reglamentarias y cláusulas normativas de los convenios colectivos, siempre que tales incumplimientos estén previstos en el Real Decreto Legislativo 5/2000, de Infracciones y Sanciones del Orden Social (en adelante, LISOS). En

definitiva, "no todo incumplimiento de normas legales, reglamentarias y cláusulas normativas de convenios colectivos resulta sancionable, sino, únicamente, aquellas conductas recogidas en los preceptos mencionados" (en materia de prevención los arts. 11, 12 y 13 LISOS). Es decir, que se encuentren tipificados como exige el art. 25.1 CE.

En el siempre complejo terreno de identificar las fuentes jurídicas que eventualmente pudieran desencadenar las responsabilidades en materia de prevención, GALA DURÁN pone de manifiesto las dudas que se han suscitado respecto de **normas jurídico-técnicas**, para concluir, compartiendo el criterio de la doctrina, cuando afirma que "lo relevante en materia sancionadora no es el concepto general de infracción, sino la tipificación de cada conducta, en la que pueden encajar normas jurídico-técnicas como marco normativo de referencia, cuyo incumplimiento generaría responsabilidad administrativa".

Tras una introducción profunda y extensa sobre las infracciones expresamente tipificadas en la LISOS y el procedimiento sancionador, la ponente afrontó el encargo de analizar las peculiaridades de la responsabilidad administrativa de las **ETTs**. La profesora GALA DURÁN concluyó que, partiendo de lo dispuesto en LETT y en la LPRL, la única responsabilidad atribuible a la ETT sería la derivada de un eventual incumplimiento de las obligaciones de información, formación y vigilancia de la salud que le viene impuesta por el art. 28 de la LPRL. Rechazando de plano la existencia de responsabilidades subsidiarias o solidarias de la ETT, por cuanto éstas no están expresamente recogidas en ningún precepto legal. Por lo tanto, únicamente responderá la ETT por las responsabilidades que le son propias. Sin embargo, la ponente, pone de manifiesto que la Directiva 91/383 no ha sido transpuesta adecuadamente, pues dicha norma comunitaria exige responsabilizar también a las ETTs, aunque fuera de forma subsidiaria de los incumplimientos de la EU. Pero como dice la ponente, "la falta de regulación podrá cubrirse en la práctica (...) por la vía civil".

El eterno dilema del **recargo** de prestaciones no escapó al análisis de la profesora GALA DURÁN. Es sabido que la responsabilidad del recargo de prestación se desencadena "cuando no se hayan observado las medidas generales o particulares de seguridad e higiene en el trabajo, o las elementales de salubridad o las de adecuación personal a cada trabajo, habida cuenta de sus características y de la edad, sexo y demás condiciones del trabajador".

El análisis de la responsabilidad frente al recargo de prestaciones por falta de medidas, llevó a la ponente a alinearse con un sector de la doctrina que considera que el recargo tiene naturaleza mixta, es decir, pretacional-sancionadora, frente a la reiterada jurisprudencia del **Tribunal Supremo** que sostiene su naturaleza exclusivamente **sancionadora**. Otra conclusión extraída de la exposición de la profesora es que, tras el análisis de la jurisprudencia sobre el recargo de prestaciones, la responsabilidad empresarial lleva camino de transformarse en una responsabilidad objetiva, o lo que es lo mismo, que la actualización del daño supone el incumplimiento de contar con las medidas de prevención necesarias.

Consecuente con la **naturaleza sancionadora** del recargo, atribuida por el TS, la responsabilidad del mismo recae de forma directa y exclusiva sobre el empresario, sin que en modo alguno, en caso de insolvencia, responda el Fondo de Garantía de Accidentes de Trabajo, ni tan siquiera de forma subsidiaria. Por lo tanto, a partir del reconocimiento del recargo en sede administrativa, la acción para solicitar el abono al empresario caduque al año.

Un tema de gran interés ha sido el debate reabierto tras la entrada en vigor de la LPRL de la posibilidad de **asegurar el recargo** de prestaciones, sostener que a su juicio, "conforme a la legislación vigente -que sigue siendo el art. 123. del TRLGSS, al no haber sido derogado expresamente ni tampoco implícitamente por unos términos tan genéricos como los recogidos en el art. 15.5 de la LPRL- no cabe la posibilidad de asegurar el eventual recargo



de prestaciones", sin que la ponente manifieste su respaldo a una eventual reforma legislativa, en el sentido apuntado por algún autor, de aceptar el seguramiento de recargos por parte de empresarios "respecto de las infracciones en que, en materia de seguridad y salud, pudieran incurrir personas distintas del empresario pero que se relacionan con aquél en el cumplimiento de las obligaciones impuestas por la LPRL".

Tras un riguroso análisis de la jurisprudencia, GALA DURÁN, concluye que, a pesar de que el recargo de prestaciones se configura legalmente como una responsabilidad por culpa o negligencia, es decir, que se excluía la responsabilidad empresarial en los casos en que el accidente o enfermedad se producía por circunstancias totalmente ajenas a la actividad empresarial o se trataba de un supuesto de fuerza mayor. Lo cierto es que, el TS recientemente ha quebrado esta línea interpretativa para establecer que la **responsabilidad es cuasi-objetiva** con escasa incidencia de la conducta del trabajador, lo que supone "una ampliación del margen de responsabilidad empresarial en el ámbito del recargo, y, por tanto, salvo supuestos excepcionales (circunstancias totalmente ajenas a la actividad empresarial o que se trate de un supuesto de fuerza mayor, de dolo o de imprudencia temeraria, esto es, cuando se rompa la relación de causalidad entre infracción de medidas y lesión)", por lo que, como bien dice la ponente, "parece cerrarse así la puerta a los supuestos de moderación de responsabilidades basado en la conducta imprudente del trabajador que han sido bastante comunes en los últimos años"

## **V.- RESPONSABILIDAD CIVIL DEL EMPRESARIO, PERSONAL TÉCNICO Y DE LOS SERVICIOS DE PREVENCIÓN. Ponente don Gonzalo Moliner Tamborero**

El ponente puso de relieve la compleja articulación del sistema de responsabilidades de nuestro ordenamiento jurídico, que desde la Ley de Accidentes de Trabajo de 1900 hasta diciembre de 1966, regió el "principio de inmunidad", o lo que es lo mismo, que en nuestro ordenamiento se impuso el principio de la responsabilidad objetiva y tasada por riesgo, siendo el eje central del sistema de responsabilidad la prestación por accidente de trabajo o enfermedad profesional, que se encontraba limitada. Tras la entrada en vigor de la Ley de Seguridad Social el 1 de enero de 1967 se impuso un nuevo modelo de responsabilidades, en el que se ha impuesto la convivencia de **responsabilidades diversas**. Así cohabitan la responsabilidad estrictamente prestacional del sistema de Seguridad Social con la existencia de eventuales responsabilidades civiles complementarias por daños y perjuicios que pueden derivar de una actuación dolosa o culposa por actos del empresario o de terceras personas en relación con las contingencias derivadas del riesgo profesional y, en determinados supuestos, se encuentra la responsabilidad de recargo de prestaciones derivadas de accidente de trabajo. Una primera conclusión del ponente, que fue confirmada en el coloquio con los asistentes, es que se hace extremadamente difícil esta conjunción de responsabilidades.

El Código Civil regula dos supuestos de **responsabilidad**, la **contractual** y la **extracontractual**, y la opción de actualizar las acciones en base a una u otra ha generado un intenso e inacabado debate entre las Salas 1ª (civil) y 4ª (social) del Tribunal Supremo, conflicto que trasciende de lo meramente competencial para proyectarse en la concepción del título de imputación. La Sala 4ª mantiene una tesis rigorista de la exigencia de culpabilidad para poder imputar responsabilidad, mientras que la Sala 1ª sostiene el criterio de que el título de la responsabilidad nace de la culpa, pero moderándolo con criterios de responsabilidad por riesgo, lo que la aproxima, a nuestro juicio, peligrosamente a la responsabilidad objetiva. Otro ámbito de confrontación conceptual existente entre ambas salas del Tribunal Supremo radica en el discrepante criterio sobre la compatibilidad acumulativa de responsabilidades, pues la Sala 4ª interpreta negativamente esta posibilidad

mientras que la Sala 1ª acepta, por lo que a la hora de cuantificar el daño producido, no deduciría las cantidades obtenidas por el trabajador como consunción de otras responsabilidades añadidas, como son el importe de la prestación ni un eventual recargo de prestación. Estos argumentos pueden explicar la opción de los directores legales de los trabajadores a la hora de encausar las diversas acciones judiciales resarcitorias del daño sufrido.

Tras estudiar la LPRL, el ponente concluyó que la importancia de este texto legal se encuentra en que contiene las concretas obligaciones que el empresario ha de cumplir para evitar los riesgos, reglas que por otra parte serán las determinantes a la hora de las eventuales responsabilidades; ahora bien, la Ley en nada altera el sistema de responsabilidades vigente, en todo caso, lo refuerza.

Un estudio minucioso del ponente a lo largo de su disertación, y de forma aún más minuciosa en su trabajo escrito, lo lleva a insistir en que el criterio de imputación de las responsabilidades civiles sigue girando entorno a la **culpa**. Que el estándar de diligencia exigible al empresario para eludir esas responsabilidades se encuentra en el estricto y diligente cumplimiento de las obligaciones que le impone la LPRL, los Reglamentos específicos e, incluso, los convenios colectivos, objetivándose por tanto el patrón de conducta le es exigible. Es más, al no tratarse de una responsabilidad prestacional objetiva, entran en juego otros criterios como el de compensación de culpas por los actos del propio trabajador siniestrado.

Sobre el efecto reparador exigible por el cauce de la responsabilidad alcanza a todos los daños y perjuicios que derivan del siniestro, incluso los daños morales, pero sólo los derivados del incumplimiento de la obligación.

Sobre la responsabilidad del empresario por los actos de sus **propios trabajadores** encargados por él de la actividad de prevención, o de los **servicios propios de prevención** propio o ajenos, no ofreció la menor duda al ponente que la responsabilidad directa recae sobre el empresario, por mor del art. 14.4 LPRL. Ahora bien, igual de contundente se manifestó a la hora de considerar la posibilidad de que el empresario mantiene en su patrimonio jurídico el derecho a la reclamación por la **vía de regreso** frente a éstos, si el siniestro se produjo por incumplimiento de las obligaciones que les fueron asignadas o contratadas.

Tras un profundo análisis de los aspectos procesales, la conclusión del ponente es que a pesar de la diversa naturaleza de las pretensiones que pueden concurrir en materia de responsabilidad civil, es decir, contractual o extracontractual y, a pesar de que en una primera aproximación y con las limitadas reglas procesales sobre la acumulación de pretensiones de la LEC, no sólo se pueden encauzar a través del proceso laboral sino que es aconsejable su resolución conjunta en sede jurisdiccional social.

Para concluir, es conveniente recordar al auditorio, como hizo el ponente en su disertación, que la responsabilidad civil es perfectamente asegurable.

## **VI.- RESPONSABILIDAD PENAL DEL EMPRESARIO, PERSONAL TÉCNICO Y DE LOS SERVICIOS DE PREVENCIÓN. Ponente don José Ramón Serrano-Piedecasas Fernández**

El tema concertado con el ponente fue la del estudio de los arts. 316 a 318 del Código Penal, preceptos en los que se contiene la tipificación  
El tipo penal descrito en el art. 316 es un delito "especial propio", en el que el sólo podrá ser autor quién esté legalmente obligado a facilitar los medios necesarios. Por lo tanto, quedan

excluidos de la autoría el resto de personas que ejecuten tal conducta

Aún cuando el tipo se estructura como **delito de omisión**, en el que la omisión ni aumenta ni crea riesgo alguno, para el ponente, "el desvalor de la conducta reside en no impedir la aparición del peligro concreto o de la lesión del bien jurídico".

Una parte de la complejidad del art. 316 CP proviene de la configuración del delito como "norma penal en blanco", que exige acudir a normas extrapenales, en concreto, a las normas sobre prevención de riesgos laborales.

El ponente constata que se enfrenta ante un tipo penal, dado que en él concurren los problemas más importantes y debatidos de la teoría del delito: a) comisión por omisión, b) peligro concreto, c) norma incompleta. Lo que le permite afirmar que el califico de endiabrado.

En esta complejidad encuentra la razón de que se acuda en escasas ocasiones al art. 316 de forma directa o autónoma. El tipo penal sometido a examen se utiliza en la práctica en los casos en que "el peligro se substancia en lesión acudiendo a la vía del concurso".

Complejo es determinar a quién corresponde la **posición de garantía**, pues el legislador penal atribuye a determinados sujetos el deber jurídico de actuar para evitar que se produzca el resultado típico, y, en el caso de que el comportamiento exigido no se produjera, el garante habría cometido un delito de "omisión impropio". Se trata, en palabras de SERRANO-PIEDCASAS, de un delito equivalente a la realización activa de un delito de resultado.

Recapitulando, es autor de este tipo de delitos el que estando legalmente obligado no ponga los medios necesarios para evitar que se produzca una situación de grave peligro para la vida, salud o integridad física del trabajador.

La identificación de a que personas concretas son a las que la ley les impone la posición de **garante**, posición a la que no escapan a priori, a juicio del ponente, el trabajador, los delegados de prevención o los miembros del comité de seguridad y salud. Cuestión distinta es, continúa SERRANO-PIEDCASAS, que "del análisis de las estructuras de dominio real en la empresa organizada jerárquicamente, resulta a la postre que tales sujetos tenían o no una efectiva capacidad en el dominio esencial sobre la causa del resultado".

La **responsabilidad personal** que dimana de la autoría exige que el garante tenga el dominio de la configuración de la acción típica, por lo tanto, es necesario que quede acreditado la existencia de tal poder de configuración, pues en caso contrario el garante no responde a pesar de la infracción del deber.

También trató el ponente, el espinoso asunto de la autoría en el ámbito de la actividad de cooperación interempresarial, nos referimos a los supuestos de **centro de trabajo compartido, contratas y subcontratas** (art. 24 ET) en el que el deber de vigilancia que se impone el titular del centro de trabajo. Para SERRANO-PIEDCASAS, en principio, cabría responsabilidad penal del empresario titular o principal como autor mediato por omisión "si el dominio de configuración de la situación típica es relevantemente superior al ejercido por el subordinado". Algún autor citado por el ponente, va más allá, en base a que el deber de seguridad "incumbe a todos los empresarios por igual sean cual sea su situación contractual".

El ponente afrontó un tema de especial interés, cual es el de la posibilidad de que los **servicios de prevención propios o ajenos**, o los trabajadores designados por el empresario puedan incurrir en responsabilidades penal por vía del art, 316 CP. La conclusión fue que es harto "improbable que tales personas pudieran aparecer formalmente como garantes excepto si el empresario delegara expresamente a su favor facultades para garantizar la adecuada protección de la seguridad y la salud de los trabajadores".

A igual conclusión llega respecto de los **delegados de prevención**, dado que su

cargo no establece *ex lege* una obligación, sino una potestad, además de "no encontramos ante un derecho de dominio en el sentido relevante"

Compleja es la remisión a la **normativa extrapenal** que determina el alcance del tipo penal. Tras un rastreo minucioso, el ponente concluye que el tipo penal se ha de colmar en primer lugar con la LPRL, así como con el conjunto de normas que conforman el entramado de disposiciones referidas a la prevención de riesgos laborales, (art. 1 LPRL), se refiere a las normas reglamentarias y a los convenios colectivos (sólo estatales). Pero las fuentes no se agotan al ámbito estrictamente laboral, sino que se proyectan sobre normas de contenido preventivo extravagantes, lo que la doctrina laboralista denomina "norma laboralizadas", se trata de leyes de industria o cualesquiera otra de contenido protector de la salud de los trabajadores. Ahora bien, este carácter expansivo de las fuentes completivas del tipo penal no abarca las fuentes que carecen de rango de disposición legal formal, por ello excluye expresamente como fuentes hábiles para determinar el alcance del tipo "las normas técnicas no codificadas; normas escritas o no corporaciones profesionales; instrucciones del empresario; cláusulas contractuales; normas de las Comunidades Autónomas; y convenios colectivos que no tengan eficacia general en el ámbito estatal".

En el coloquio se formuló la pregunta siguiente: ¿la evaluación de puestos de trabajo realizada por los técnicos de prevención que establece la LPRL sería norma legal hábil para completar el tipo penal? La respuesta del ponente fue negativa, pues no se trata de una disposición normativa, sino de un dictamen pericial, aún cuando dicha evaluación se realice conforme a mandatos legales.

Nos recuerda el ponente la diversa finalidad tuitiva de la sanción laboral y la penal y nos alerta sobre "la tentación de confundir ambos planos a la hora de individualizar la infracción o cuantificar su gravedad". Al hilo de esta advertencia polemiza con algún sector de la doctrina, cuando afirma que "no condiciona la intervención penal el hecho de que la transgresión de determinados deberes estén o no recogidos como infracciones en la LISOS, ni tampoco la gravedad que aquélla les atribuye", proponiendo el autor una interpretación material y no formal de lo que debe entenderse por legalmente obligados.

Retomando la teoría general, SERRANO-PIEDECASAS recuerda que el delito de peligro concreto requiere la comprobación por parte del Juez de la proximidad del peligro al bien jurídico y de la capacidad lesiva del riesgo.

Para concluir, el ponente sostiene que "la simple infracción del deber legal por parte del legalmente obligado -peligrosidad en abstracto- genera responsabilidades que deben ser sancionadas por la vía laboral. En caso de que se acredite que a la infracción sigue la efectiva asunción del control del riesgo afectando a alguno de los bienes jurídicos contenidos en el art. 316 del CP -peligro concreto-, entonces deberá ser ventilada en el ámbito penal".

En el coloquio se sometió a análisis el siguiente supuesto: una empresa adquiere un vehículo de gran tonelaje (maquinaria portuaria). El servicio de prevención propio de la empresa detecta que el vehículo carece de cinturón de seguridad y evacua informe a la dirección de la empresa por el que aconseja solicitar información a la empresa suministradora y la posibilidad de instalarle un cinturón de seguridad. La empresa suministradora responde que la máquina está homologada legalmente sin cinturón, además razona los motivos por los que el vehículo no debe llevar dicho elemento de seguridad, y, para concluir, que no se responsabiliza de los daños que se puedan ocasionar en el caso de que el vehículo sea alterado. A la vista de lo anterior, la dirección de la empresa acuerda formular consulta a la Inspección de Trabajo que da la callada por respuesta. El caso expuesto termina con un accidente de trabajo en el que el trabajador sufre graves lesiones y la dirección de la empresa es imputada en un proceso penal.

## **VII.- RESPONSABILIDADES EN EL SECTOR DE LA ESTIBA. Ponente don Manuel Álvarez de la Rosa.**

El ponente realizó un análisis del deber de protección desde la perspectiva de la planificación, para afirmar que "el deber de protección requiere siempre de planificación", pues la voluntad del legislador es "convertir la política de seguridad y salud laboral en una tarea ordinaria dentro de la actividad normal de la empresa buscando un conjunto coherente que integre la técnica, la organización del trabajo, las condiciones de trabajo, las relaciones sociales y de influencia de los factores ambientales en el trabajo".

Para afrontar el objeto central de su conferencia, ÁLVAREZ DE LA ROSA estructuró su exposición a partir tres cuestiones: a) el trabajo para la Autoridad Portuaria (en adelante, AP); b) el trabajo en la estiba portuaria y c) el trabajo en las concesiones demaniales.

El ponente, procedió a separar claramente, la actividad de la a AP como Administración Pública con potestades públicas de la AP como empresario.

Tras exponer el amplio catálogo de competencias que la Ley 27/92 asigna a la AP, y reconociendo la evidente trascendencia que éstas tiene en el ámbito de la prevención de riesgos laborales, orienta las responsabilidades que por esta circunstancia acaezcan al régimen de responsabilidades patrimoniales de las Administraciones Públicas previsto en la Ley 30/1992, de Procedimiento Administrativo Común, con fundamento en el "anormal funcionamiento de los servicios públicos". Esta perspectiva de reconducir los conflictos entre la EE y la AP a través de ese singular régimen de responsabilidades.

En la exposición referida a la AP como empresario, para el ponente no cabe la menor duda de que le es de aplicación el régimen jurídico de los centros de trabajo compartido, ex art. 24.2, 24.3 y 24.4 LPRL.

Sobre este tema se formularon varias preguntas, a nuestro juicio interesantes. Se trata de cómo han de afrontar las EE las deficiencias estructurales del área portuaria sometidas a concesiones administrativas temporales (operaciones de estiba), dado que, estos espacios físicos son, para las EE, los lugares de trabajo. La preocupación de los intervinientes orientaron sus preguntas desde la perspectiva, no de las responsabilidades patrimoniales o no, sino desde la perspectiva de la planificación, de la adopción de las medidas necesarias para evitar siniestro en un espacio físico (lugar de trabajo) sobre el que el titular y el que tiene todas las potestades es la AP.

La segunda idea fuerza de la exposición de ÁLVAREZ DE LA ROSA parte de deberes compartidos, así, es a la EE a quien corresponde el deber de seguridad Sociedad de Estiba, ex art. 18 del RDL 2/1986, y a la SE le compete el deber de vigilancia, el deber de instrucción y formación. Tanto en la exposición como en la ponencia escrita parece que se deja deslizar la idea de que recae en la SE el deber de garantizar la efectividad del derecho de seguridad.

## **VIII.- ÚLTIMAS CONSIDERACIONES.**

Como quedó perfectamente claro a lo largo de todas las exposiciones las responsabilidades en materia de prevención de riesgos laborales son cuatro: 1) la prestacional de Seguridad Social que tiene naturaleza objetiva y asegurable; 2) el recargo de prestaciones exigible en sede administrativa, que tiene carácter sancionatorio, no asegurable; 3) responsabilidad civil contractual o extracontractual de naturaleza culposa y asegurable; y 4) responsabilidad penal de naturaleza netamente culposo y, por supuesto, no asegurable.

Perder de vista este esquema puede dar lugar a que responsabilidades no objetivas, por mor de una interpretación no especialmente atenta al rol que juega en el conjunto del ordenamiento, aunque bien intencionadas por protectora de la salud de los trabajadores, puede terminar por convertir el recargo de prestaciones en una responsabilidad objetiva o, eufemísticamente cuasi-objetiva y, por ende, de facto transforma el recargo en una puro "complemento" de prestación de Seguridad Social. O, el camino emprendido por la jurisprudencia en el ámbito de la responsabilidad civil hacia otra responsabilidad objetiva o, si se prefiere, cuasi-objetiva, eliminando lo que por esencia era un elemento definitorio, como es la exige un comportamiento culposo. Que además permite la compensación de culpa del trabajador, terminará por perderse toda la lógica y el sentido del entramado de diversas responsabilidades, lo que a la postre dará lugar a desincentivar la adopción de medidas preventivas y asumir la reparación económica sucesiva como la única respuesta adecuada.

Como se indicó anteriormente, una de los intervinientes planteó en el coloquio la siguiente duda. Al ser el art. 316 una norma en blanco que ha de ser colmada con otras disposiciones "normativas", a la luz de las disposiciones comunitarias, ¿se puede interpretar que el tipo penal se integra con la evaluación del puesto de trabajo realizado por un técnico en prevención? La respuesta del ponente fue concluyente cuando afirmó no puede integrar el tipo una evaluación realizada por un técnico, pues se requiere una norma jurídica.

Ahora, una vez concluidas las jornadas y transcrita esta última intervención del público, se nos plantea otra duda. A la luz de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Comunidad Europea, que estable que las directivas autosuficientes serán de aplicación directa en el ordenamiento interno, cabría preguntarse si colmaría el tipo penal una directiva comunitaria no transpuesta al ordenamiento interno. A la luz de la referida jurisprudencia, se resultase de aplicación, no podríamos responder afirmativamente, pero, sin desconocer lo extremadamente complejo que pueda ser el problema, a nuestro juicio, el sólo planteamiento de la cuestión hace muy sugerente la superposición de ordenamientos en el contexto temático en que nos hemos estado moviendo<sup>2</sup>.

---

<sup>2</sup> GONZÁLEZ ORTEGA, S. (1999), "Las directivas comunitarias de salud laboral como norma mínima. Análisis de Jurisprudencia Comunitaria", en *Revista de Derecho Social.*, nº 6, p. 120.