

Responsabilidad en prevención de riesgos laborales: referencia jurisprudencial

E. Saavedra ^a

Podemos afirmar, con toda seguridad, que una de las normas jurídicas promulgadas últimamente que más atención ha generado en la doctrina científica, en los tribunales y, en suma, entre todos los profesionales del derecho, cualquiera que sea su especialidad, ha sido la Ley de Prevención de Riesgos Laborales.

No obstante lo anterior, aún hoy día podemos asegurar que ésta es una norma, hasta cierto punto, poco o nada conocida. El ámbito en que se desarrolla ha sido sistemáticamente desvirtuado bien por una voluntaria ignorancia, bien por un parcial conocimiento o aplicación, por entender que no es de obligatoria implantación o bien por considerar que se trata de una norma técnica dirigida específicamente a técnicos o profesionales de la prevención, a entidades o a persona físicas y jurídicas implicadas en el ámbito de los accidentes de trabajo.

Estos planteamientos constituyen un grave error. Considero que la sola mención de que se trata de la única norma vigente, que se refiere a su obligatoria aplicación por parte de todos los que realizan un trabajo (cualquiera que sea su naturaleza) y que literalmente establece que su incumplimiento genera las pertinentes responsabilidades civiles, penales, administrativas, sociales y de la seguridad social, son motivos más que suficientes para dedicar un cierto tiempo a su examen y estudio.

Obviamente, todos los que nos ocupamos, preocupamos y vivimos de la aplicación y estudio del derecho conocemos que cualquier norma legal puede ser examinada desde diferentes puntos de vista según la perspectiva con la que se estudie y se trate de aplicar y por ello me voy a referir, reconozco que sucintamente,- al ejercicio de la potestad sancionadora de la administración en relación con la aplicación de la Ley. Quisiera adelantar que soy consciente que las líneas que siguen a continuación no son otra cosa que un breve apunte de las muchas cuestiones que la norma puede y, de hecho, genera, pero la elección ha sido después de una meditada reflexión sobre las incógnitas que me han sido

presentadas por mis compañeros –magistrados, jueces, abogados y graduados sociales-- en el estudio y aplicación de la Ley, así como por muchos empresarios y las centrales sindicales en cuantos ámbitos y foros se ha examinado la Ley que nos ocupa.

Como es lógico, al escribir este artículo medité cuál era la fórmula más adecuada e idónea, y finalmente me decidí por la referencia a los temas que considero más controvertidos en la jurisdicción y que son los siguientes: las responsabilidades empresariales en materia de prevención de riesgos laborales y el principio de tipicidad.

Lógicamente, en esta materia debe acudir a la doctrina fijada por el Tribunal Supremo y es factible transcribir el fundamento de derecho segundo de la sentencia dictada por el Alto Tribunal el 23 de julio de 2001, de la que el ponente el Excmo. Sr. D. Rafael Fernández Montalvo y que dice literalmente:

«SEGUNDO. La previsión de múltiples responsabilidades en las que incurre el empresario por incumplimiento de las obligaciones de seguridad y salubridad del medio de trabajo que sobre él pesan es una de las características de nuestro ordenamiento jurídico. Dicho conjunto de responsabilidades abarca las de naturaleza administrativa, civil y penal, a las que se añaden las especiales de Seguridad Social que constituyen los recargos de prestaciones. Todas ellas tienen un punto común de partida constituido por el incumplimiento de las obligaciones de prevención que pesan sobre el empresario, aunque cada una de ellas tienen su peculiar régimen jurídico.

La regulación de la responsabilidad civil se contiene en los artículos 1.101 y 55. y 1902 y 55. del Código Civil y artículos 109 a 122 del Código Penal. La responsabilidad penal se encuentra regulada en los artículos 316 y 317 del propio Código, que tipifican 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, y en el artículo 617 del mismo Código relativo a las faltas de lesiones. Y la responsabilidad en materia

^a Magistrado del Juzgado Contencioso Administrativo
Miembro del Patronato de la Fundación Privada para la Seguridad y la Salud Laboral

de Seguridad Social se encuentra prevista en los artículos 195, 196, 197 y 123 del Texto Refundido de la Ley General de la Seguridad Social.»

Es sumamente común el enjuiciamiento de la responsabilidad –solidaria o subsidiaria– de la empresa principal con la contratista y subcontratista, de índole administrativa (al margen de este estudio se dejan la civil y social) es establecida ya, en defensa del interés general de la colectividad, en el artículo 153 la Ordenanza General de Seguridad e Higiene de 1971, y luego en el artículo 40, párrafo segundo de la LISOS, sustituido luego por el artículo 42.2 de la Ley 31/1995, de 8 de noviembre, de Prevención de Riesgos Laborales, debiendo tenerse en cuenta el Convenio 155 OIT y el artículo 6.4 de la Directiva 89/391, que obligan a la cooperación entre empresarios que desarrollan actividades en el mismo lugar de trabajo (cfr. SSTs de 17 de mayo de 1996, 7 de octubre de 1997 y 3 de julio de 2000).

La interpretación conjunta de dichas previsiones normativas lleva a las siguientes conclusiones:

Primero, se trata de una responsabilidad directa del empresario principal, compatible con la responsabilidad del empresario inmediato, siempre que se dé una doble condición: que sea propia actividad y se produzca en el centro de trabajo del empresario principal.

Segundo, la referencia a la propia actividad debe entenderse, desde luego, de modo amplio, aunque parece excesivo aceptar la tesis que lleva a identificar aquélla con el objeto social de la sociedad anónima. Más bien debería entenderse, en la redacción de la LISOS aplicada por la sentencia de instancia, «por obras y servicios correspondientes a la propia actividad aquélla actividad que pertenezca al ciclo producido de la empresa, constituido por el complejo de operaciones, principales y accesorias, que en circunstancias normales son necesarias e imprescindibles para alcanzar los objetivos de la misma. La condición de necesaria e imprescindible es la nota que caracterizaba a la actividad propia, con referencia a las operaciones encargadas al subcontratista para que la empresa principal desarrolle su objetivo de producción».

Tercero, el centro de trabajo tiene en esta materia una importancia decisiva al determinar las obligaciones concurrentes de los distintos empresarios, de tal manera que sirve para señalar al titular como destinatario de las obligaciones en relación con todos los trabajadores que en él prestan servicios, aunque lo hagan para otro empresario, además de las que corresponden a cada empresa con respecto a sus propios trabajadores. Esto responde al sentido propio de las normas de seguridad e higiene, que no es otro que garantizar un medio de trabajo adecuado para el desarrollo de la prestación, por ello quien es titular del lugar de trabajo debe garantizar en él las condiciones que el ordenamiento exige. Y, en fin, no cabe olvidar, a efectos interpretativos, el propio concepto de centro de trabajo que proporciona el artículo 1.5 del Estatuto de los Trabajadores como «unidad productiva

con organización específica, que sea dada de alta, como tal, ante la autoridad laboral».

Cuarto, por último, ante el dilema de si el artículo 40, apartado segundo, establecía una responsabilidad objetiva o si, por el contrario, no eliminaba la exigencia del elemento de culpabilidad para la imposición de la sanción administrativa, tanto la jurisprudencia de esta Sala del Tribunal Supremo como la doctrina del Tribunal Constitucional (STC 76/1990, de 26 de abril, por todas) se inclinan a mantener la segunda de dichas posturas.

Insistiendo en el fundamental concepto de «propia actividad» se puede exponer lo que sigue: en primer lugar, hay que afirmar la aplicación del artículo 17 del Convenio 155 de la Organización Internacional del Trabajo, pero hay que tener presente que dicho artículo señala los mismos derechos y obligaciones que los artículos 24 y 42 de la Ley 31/1995, que determina como obligación de los empresarios concurrentes en un mismo centro de trabajo los de coordinación, información y cooperación en la adopción y aplicación de medidas de seguridad e higiene, pero que sólo establece la responsabilidad solidaria en los supuestos de concurrencia en un mismo centro de trabajo cuando se trate de empresas de la misma actividad, conforme fijaban las sentencias del Tribunal Supremo de 25 de septiembre de 2000 (ED 35525) y la de 23 de julio de 2001 precitada, y por ello no puede aceptarse la tesis de que el «hecho de la producción del accidente dentro de la esfera de la responsabilidad del empresario principal en materia de seguridad e higiene» sea la que determine la responsabilidad, pues el nivel y naturaleza de ésta vendrá determinada, como se ha dicho, sobre si se trata o no de «propia actividad». En segundo lugar, se deben fijar los límites de estos conceptos, siguiendo la línea marcada (como no puede ni debe ser de otro modo) por el Tribunal Supremo, el cual viene manteniendo la tesis que sigue: «En el presente supuesto la infracción imputada a la empresa recurrente en base al artículo 42.2 de la Ley 31/95, de Prevención de Riesgos Laborales, que literalmente dice lo siguiente: "La empresa principal responderá solidariamente con los contratistas y subcontratistas a que se refiere el apartado 3 del artículo 24 de esta Ley del cumplimiento, durante el período de la contrata, de las obligaciones impuestas por esta Leyes en relación con los trabajadores que aquéllos ocupen en los centros de trabajo de la empresa principal, siempre que la infracción se haya producido en el centro de trabajo de dicho empresario principal"».

Es conocido que el concepto «propia actividad» ha sido, es y probablemente seguirá siendo, objeto de debate e incluso de polémica, aunque en la actualidad puede señalarse que existen dos sentencias básicas sobre la cuestión: la de 18 de enero de 1995 (Art. 514) y la de 24 de noviembre de 1998, de las que puede inferirse que nuestro más alto tribunal considera que estamos frente a un concepto jurídico indeterminado que debe ser examinado

cuidadosa y específicamente en cada supuesto concreto, si bien, con carácter general, puede afirmarse que el término comprende todas las obras y servicios que pertenecen al ciclo productivo de la empresa, esto es, las que forman parte de las actividades principales de la empresa debiendo diferenciarse entre «actividades inherentes» y «actividades complementarias» y, en consecuencia, podemos afirmar –con carácter de generalidad– que estaremos ante una contrata correspondiente a la propia actividad cuando de no haberse concertado ésta, las obras y servicios debieran realizarse por el propio empresario comitente so pena de perjudicar sensiblemente su producción.

Todo lo que antecede puede resumirse en que «la declaración de propia actividad debe ser examinada caso por caso y requiere que el trabajo realizado por la contrata sea tal que su realización se caracterice por una entidad, clase y naturaleza que si no se realiza se perjudique "sensiblemente" la producción o al desarrollo del objeto social de la empresa comitente».

Por lo que se refiere a las empresas subcontratistas ha de afirmarse que tienen una doble obligación: por un lado, los propios de toda empresa respecto de sus trabajadores (artículos 16 a 29 de la Ley 31/1995) y por otro lado, la de coordinación, cooperación, información y vigilancia a que se refiere el artículo 24 de la Ley.