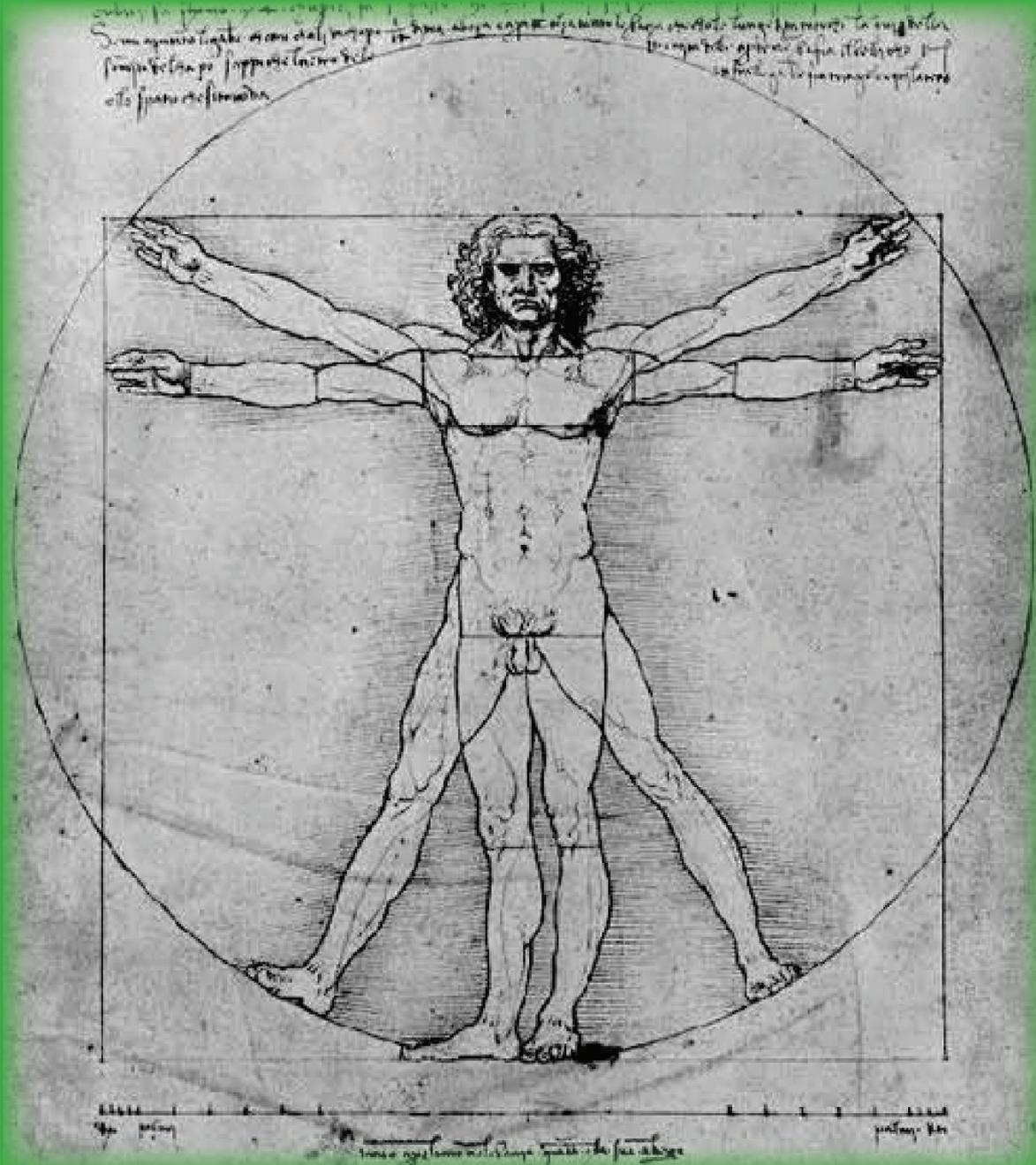


GESTIÓN DE LA PREVENCIÓN

CICLO FORMATIVO DE GRADO SUPERIOR DE PREVENCIÓN
EN RIESGOS PROFESIONALES



ANA JULIANA GARCÍA LÓPEZ

GESTIÓN DE LA PREVENCIÓN

Autora: Ana Juliana García López

Primera edición, 2014

Autor: Ana Juliana García López

Maquetación: Daniela Vasilache

Edita: Educàlia Editorial, S.L.

Imprime: Escenarigràfic S.L.

ISBN: 978-84-942757-1-5

Depósito Legal: V-1519-2014

Printed in Spain/Impreso en España.

Todos los derechos reservados. No está permitida la reimpresión de ninguna parte de este libro, ni de imágenes ni de texto, ni tampoco su reproducción, ni utilización, en cualquier forma o por cualquier medio, bien sea electrónico, mecánico o de otro modo, tanto conocida como los que puedan inventarse, incluyendo el fotocopiado o grabación, ni está permitido almacenarlo en un sistema de información y recuperación, sin el permiso anticipado y por escrito del editor.

Alguna de las imágenes que incluye este libro son reproducciones que se han realizado acogiéndose al derecho de cita que aparece en el artículo 32 de la Ley 22/18987, del 11 de noviembre, de la Propiedad intelectual. Educàlia Editorial agradece a todas las instituciones, tanto públicas como privadas, citadas en estas páginas, su colaboración y pide disculpas por la posible omisión involuntaria de algunas de ellas.

Educàlia Editorial, S.L.

Ayda de les Jacarandes 2 loft 327 46100 Burjassot-València

Tel. 960 624 309 - 963 768 542 - 610 900 111

E-Mail: educaliaeditorial@e-ducalia.com

<http://www.e-ducalia.com/material-escolar-colegios-ies.php>

*“La educación es el gran motor del desarrollo personal.
Es a través de la educación como la hija de un campesino puede
convertirse en una médica, el hijo de un minero puede convertirse en
el jefe de la mina, o el hijo de trabajadores agrícolas puede
llegar a ser presidente de una gran nación”*

— Nelson Mandela —

PREFACIO

¿Cómo nace, GESTIÓN DE LA PREVENCIÓN, para Ciclos de PREVENCIÓN DE RIESGOS PROFESIONALES?

La prevención de riesgos profesionales es una disciplina de vital importancia en las relaciones de trabajo que ha de vertebrarse a través de un capital humano muy cualificado, tanto en conocimientos científico-técnicos, cómo en habilidades sociales, y es lo que está en juego en esta profesión, es la salud de los trabajadores, entendida ésta como un estado completo de bienestar físico, psíquico y social y no meramente la ausencia de daño o enfermedad.

Este libro de texto pretende aglutinar, a través de unidades de trabajo, los conocimientos que han de impartirse en el módulo de “Gestión de la Prevención”.

Ha sido fruto del esfuerzo y del trabajo de casi dos años dedicados a la recopilación y elaboración del material que a continuación se presenta.

Gestión de la Prevención se estructura en 5 bloques temáticos, divididos en 20 unidades de trabajo. En su elaboración, se han tenido en cuenta los criterios metodológicos establecidos para esta enseñanza superior, por eso al finalizar cada unidad se establecen ejercicios prácticos donde se trabajan los resultados de aprendizaje que conforman el perfil profesional que define al Técnico en Prevención.

ÍNDICE

I. Fundamentos de prevención de riesgos

1. Terminología básica de la prevención (1) :
Conceptos básicos
El riesgo laboral: gestión del riesgo laboral
2. Terminología básica de la prevención (2) :
Los daños derivados del trabajo
Las especialidades Técnicas de Prevención
3. La vigilancia de la salud de los trabajadores
4. Manifestaciones del deber de protección en situaciones de riesgo grave e inminente.
Gestión de la Incapacidad Temporal y de la Incapacidad Permanente

II. Fuentes normativas en materia de prevención de riesgos laborales y organismos relacionados con la prevención

5. Fuentes normativas de prevención de riesgos laborales
6. Los organismos públicos y entidades relacionadas con la prevención y sus competencias administrativas. Las Mutuas de A.T. y E.P. Sistema sanitario español
7. Responsabilidades administrativas

III. Estructura organizativa de la prevención de riesgos

8. Nociones básicas de estructura empresarial. Áreas funcionales de la empresa relacionadas con la prevención
9. Las modalidades de prevención en la empresa. Los representantes de los trabajadores en prevención. La coordinación de actividades. Los recursos preventivos

IV. Organización de los procesos productivos y su relación con la prevención de riesgos

10. La gestión de la prevención en la organización de los procesos productivos
11. Aplicación de las técnicas de prevención de riesgos. Disposición de instalaciones y equipos de prevención y protección

V. Principios de gestión de la prevención

12. Gestión del accidente de trabajo
13. Gestión de la enfermedad profesional
14. La evaluación de Riesgos
15. El plan de prevención. Sistemas de gestión de la prevención de riesgos laborales
16. Control de la prevención: Auditoría
17. La prevención en las ET
18. La prevención en la construcción
19. Economía de la prevención: indicadores
20. Herramientas informáticas de gestión de la prevención

UT. 7 RESPONSABILIDADES ADMINISTRATIVAS

1. Clases de Responsabilidades
2. La Responsabilidad Administrativa
3. La Responsabilidad Penal
4. La Responsabilidad Civil
5. Otras Responsabilidades
6. Incentivos a las empresas que contribuyan especialmente a la reducción de la siniestralidad(Real Decreto 404/2010, del 31 de marzo)
7. Compatibilidades entre responsabilidades

Introducción

La Ley de Prevención de Riesgos laborales impone al empresario y al trabajador una serie de obligaciones a fin de garantizar la seguridad y la salud en el trabajo. Por ello, ambos sujetos serán responsables, cada uno dentro de sus respectivos ámbitos, en la medida que sus acciones u omisiones impliquen un incumplimiento de la normativa.

El régimen de responsabilidades y sanciones es abordado en el Capítulo VII de la Ley de Prevención de Riesgos Laborales, incidiendo fundamentalmente en las infracciones administrativas, su tipificación y el régimen sancionador correspondiente. Por otra parte, el Real Decreto Legislativo 5/2000, de 4 de agosto, refunde en un texto integrado las distintas disposiciones legales sobre infracciones y sanciones en el orden social, entre ellas las relativas a la prevención de riesgos laborales.

La protección de la vida y la integridad del trabajador en su trabajo, es decir, la seguridad laboral en su sentido más amplio, se configura en el ordenamiento jurídico en una triple vertiente. Primero, como un derecho básico del trabajador a no sufrir lesión o enfermedad como consecuencia de su trabajo, así como a no correr peligros superiores a los considerados como inevitables; segundo, como un deber del empresario a garantizar una protección adecuada al trabajador; tercero, como un compromiso del Estado que debe promover la seguridad en el trabajo.

El derecho del trabajador a su seguridad se cumple mediante el establecimiento por los poderes públicos de un complejo normativo que actúa desde el punto de vista de la prevención del riesgo laboral pero también, y de modo fundamental, a través del despliegue de un sistema de responsabilidades que garantizan el cumplimiento de las normas de seguridad y salud laboral, y sin el cual el derecho del trabajador a una protección eficaz de su vida se vería reducido a una declaración de buenas intenciones.

1. Clases de responsabilidades

El art. 14 de la Ley de Prevención de Riesgos Laborales (LPRL) impone al empresario una serie de obligaciones a fin de garantizar la seguridad y la salud en el trabajo, reconociendo al trabajador el derecho a una protección eficaz en esta materia.

En este sentido, establece el artículo 42 de la LPRL que *“el incumplimiento por los empresarios de sus obligaciones en materia de prevención de riesgos laborales dará lugar a responsabilidades administrativas, así como, en su caso, a responsabilidades penales y a las civiles por los daños y perjuicios que puedan derivarse de dicho incumplimiento”*.

Clases de Responsabilidades:

- La responsabilidad administrativa
- La responsabilidad civil
- La responsabilidad penal
- Responsabilidades en materia de Seguridad Social:
 - Artículo 123 LGSS- recargo de prestaciones económicas en caso de accidente de trabajo y enfermedad profesional por falta de medidas de prevención
 - Artículo 197 LGSS-abono directo de las prestaciones derivadas de enfermedad profesional por causa de incumplimiento de los reconocimientos médicos

2. Responsabilidad Administrativa

La responsabilidad administrativa se traduce en la posibilidad de ser sancionado por incumplimiento de la normativa laboral, y en concreto, por la normativa de prevención de riesgos laborales.

El sujeto sancionador es la Inspección de Trabajo y Seguridad Social, quién actuando de oficio o por denuncia, visitará y/o solicitará documentación a una empresa y en caso de apreciar algún posible incumplimiento, podrá optar entre requerir su subsanación (determinando el plazo para ello), paralizar los trabajos (si apreciara riesgo grave e inminente), o proponer directamente sanción. (Podrá simultanear varias de las actuaciones anteriormente descritas).

La propuesta de sanción se materializará mediante un **Acta de Infracción**, que deberá ser posteriormente ratificada por el organismo administrativo correspondiente.

El Inspector reflejará los hechos apreciados, citará los preceptos infringidos, aplicará el tipo infractor correspondiente y graduará y cuantificará su propuesta de sanción.

- Características

Las características básicas de responsabilidad administrativa, podemos resumirlas en:

1.- Puede sancionarse por acciones u omisiones: es decir, tanto por una actuación incorrecta, como por la pasividad en el cumplimiento de las obligaciones preventivas.

Por ejemplo: tanto por tener una Evaluación de Riesgos que no identifica determinados riesgos, como por carecer de Evaluación de Riesgos.

2.- A diferencia de la responsabilidad civil o del recargo por falta de medidas de seguridad, no es preciso que se produzca un accidente de trabajo o daño.

Por ejemplo: la falta de limpieza del centro de trabajo será sancionable provoque o no alguna caída.

La falta de formación de un trabajador será sancionable con independencia de que el mismo se accidente o no.

3.- Parte de un incumplimiento de la normativa en materia de prevención de riesgos laborales:

- Tipo de normativa: normas legales, reglamentarias y cláusulas normativas de los convenios colectivos.
- Ámbito: regulación general (como la Ley de Prevención de Riesgos Laborales y el Reglamento de los Servicios de Prevención) y específica (reguladora de riesgos específicos: lugares de trabajo, productos, equipos agentes, sectores de actividad...)

4.- Los sujetos susceptibles de ser sancionados son los siguientes (art. 5.2 RDL 5/2000):

- El empresario, en su centro de trabajo, o cuando concurra en el centro de trabajo de otros empresarios.
- Los Servicios de Prevención Ajenos.
- Las Auditorías de Prevención.
- Las entidades autorizadas para dar formación de nivel superior.
- En el ámbito de las obras de construcción: los promotores y propietarios de obra, los contratistas y los subcontratistas.
- Las Empresas de Trabajo Temporal y Empresas Usuarias (art. 18 a 21 Ley 14/1994)

5.- Están tipificadas por el Real Decreto 5/2000 (Texto refundido de la Ley de Infracciones y Sanciones del Orden Social, o TRLISOS):

a. Con carácter general:

- Artículo 11: infracciones leves.
- Artículo 12: infracciones graves.
- Artículo 13: infracciones muy graves.

- b. Empresas de trabajo temporal y empresas usuarias:
- ETTs: artículos 18.2.c (grave) y 18.3.b (muy grave).
 - Empresas Usuarias: 19.2.b, 19.2.f (graves), 19.3.b (muy grave).

Ejemplos de infracción:

- No llevar a cabo las evaluaciones de riesgos y/o mediciones higiénicas y/o estudios ergonómicos...
- No realizar los reconocimientos médicos de vigilancia de la salud.
- No planificar la actividad preventiva.
- Adscribir a trabajadores a puestos de trabajo incompatibles con sus características personales.
- No proporcionar la formación e información suficiente a los trabajadores.
- La falta de limpieza del centro de trabajo.
- No observar la protección especial de mujeres embarazadas, lactantes y menores.
- Incumplir el deber de confidencialidad de la información médica personal.
- Suscribir pactos que tengan por objeto eludir responsabilidades solidarias en contratos de propia actividad.
- Incumplir los Servicios de Prevención las obligaciones asumidas con sus empresas contratantes.
- Carecer el empresario de modalidad preventiva...

6.- Graduación de las sanciones:

El artículo 39 establece los criterios de graduación de las infracciones, que podrán variar en función de la concurrencia de las siguientes circunstancias:

- a. La peligrosidad de las actividades desarrolladas en la empresa o centro de trabajo.
- b. El carácter permanente o transitorio de los riesgos inherentes a dichas actividades.
- c. La gravedad de los daños producidos o que hubieran podido producirse por la ausencia o deficiencia de las medidas preventivas necesarias.
- d. El número de trabajadores afectados.
- e. Las medidas de protección individual o colectiva adoptadas por el empresario y las instrucciones impartidas por éste en orden a la prevención de los riesgos.
- f. El incumplimiento de las advertencias o requerimientos previos de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social o de los funcionarios autonómicos habilitados.
- g. La inobservancia de las propuestas realizadas por los servicios de prevención, los delegados de prevención o el comité de seguridad y salud de la empresa para la corrección de las deficiencias legales existentes.
- h. La conducta general seguida por el empresario en orden a la estricta observancia de las normas en materia de prevención de riesgos laborales.

7.- Cuantía

El artículo 40 establece las cuantías de sanción económica o multa. (Cuantías actualizadas por el RD 306/2007, del 2 de Marzo)

a. Leves:

- Grado mínimo: de 40 a 405 euros
- Grado medio: de 406 a 815 euros
- Grado máximo: de 816 a 2.045 euros

b. Graves:

- Grado mínimo: de 2.046 a 8.195 euros
- Grado medio: de 8.196 a 20.490 euros
- Grado máximo: de 20.491 a 40.985 euros

c. Muy graves:

- Grado mínimo: de 40.986 a 163.955 euros
- Grado medio: de 163.956 a 409.890 euros
- Grado máximo: de 409.891 a 819.780 euros

Las sanciones más frecuentes son las graves en su cuantía mínima, pero no será de extrañar que la aplicación de algunas de las circunstancias anteriormente comentadas (accidente de trabajo, número de trabajadores afectados, peligrosidad de la actividad...) eleve la cuantía y el grado.

Asimismo, debe considerarse que las infracciones referentes a determinados aspectos (protección de la maternidad, menores de edad, trabajadores especialmente sensibles) o a determinadas actividades (reglamentariamente consideradas como peligrosas) llevarían a la tipificación de falta muy grave.

Los Servicios de Prevención Ajenos, las Auditorías del sistema de prevención y las entidades acreditadas para desarrollar o certificar la formación podrán ser sancionados con la cancelación de la acreditación otorgada por la autoridad laboral.

8.- Otros aspectos

1. Una misma Acta de Infracción puede contener varias propuestas de sanción, cuyo importe se sumará en la propuesta final.

Por ejemplo: propuesta de sanción por falta de formación de un trabajador, por falta de colocación de medidas de protección colectivas (redes) y por falta de entrega de equipos de protección individual (cinturón de seguridad).

2. Ante un mismo hecho, el Inspector de Seguridad Social puede proponer varias Actas de Infracción frente a varios sujetos, proponiendo sanciones para todos ellos.

Por ejemplo, frente a la empresa por no tener hecha la Evaluación de Riesgos, y frente al Servicio de Prevención por no haberla realizado en un plazo razonable.

3. Asimismo, podrá sancionarse de forma solidaria a la empresa principal con los contratistas y subcontratistas de propia actividad, durante el período de la contrata y por infracciones producidas en el centro de trabajo de dicho empresario principal. (art. 42.2 TRLISOS).

4. En el Acta de Infracción podrá proponerse la publicación en BOE o Diario Oficial de la Comunidad Autónoma, cuando se trate de una infracción muy grave (RD 598/2007, de 4 de mayo).

5. Puede producirse disparidad de valoraciones entre las distintas Inspecciones Provinciales, o dentro de la misma provincia, entre diferentes Inspectores, en cuanto a la graduación y cuantía de las sanciones.

- Procedimiento de oposición

Para mejor comprensión, lo dividiremos en los siguientes pasos:

1. Acta de Infracción
2. Escrito de Alegaciones (Informe del inspector y nuevas alegaciones)
3. Resolución Administrativa
4. Recurso de Alzada
5. Resolución Administrativa
6. Demanda Juzgado de lo Social (novedad Ley 36/2011 a partir 11 de diciembre 2011)
7. Sentencia

El Acta de Infracción refleja los hechos constatados por el Inspector, que tendrán presunción de certeza, es decir, se presumen ciertos, salvo que el destinatario del Acta aporte prueba en contrario.

Dicha presunción se circunscribirá a los hechos objetivos apreciados de manera directa por el Inspector, y no alcanzará a valoraciones, suposiciones o consideraciones subjetivas.

El Inspector deberá dejar constancia de las fechas de sus actuaciones comprobatorias, por cuanto las mismas pueden ser relevantes a la hora de apreciar posible caducidad del procedimiento.

Tras el relato fáctico, el Inspector indicará los preceptos a su juicio infringidos.

Finalmente, tipificará la sanción, determinando qué artículo del RDL 5/2000 entiende aplicable, establecerá su graduación y fijará la cuantía.

Por último, el Acta contendrá la información sobre el derecho que asiste al interesado de presentar alegaciones frente a la misma, indicando el plazo disponible y el organismo administrativo frente al cual presentar el escrito.

Artículo 14 del Real Decreto 928/1998, de 14 de mayo, “por el que se aprueba el Reglamento general sobre procedimientos para la imposición de sanciones por infracciones de orden social y para los expedientes liquidatorios de cuotas de la Seguridad Social”:

3. Responsabilidad Penal

El derecho penal es la manifestación más rigurosa del “ius puniendi” del Estado frente a sus ciudadanos, en protección de unos bienes jurídicos que se consideran relevantes para la sociedad: vida, integridad física, medio ambiente, seguridad laboral, etc.

De acuerdo al principio de intervención mínima, el ámbito penal debe tener un carácter residual, es decir, intervenir únicamente ante hechos muy graves y cuando hayan fracasado el resto de mecanismos de protección. No obstante, la creciente sensibilidad en materia de seguridad y salud laboral, está comportando un incremento de las actuaciones penales en esta materia.

Se han creado fiscalías especializadas, y los fiscales tienen la consigna de ser proactivos en la persecución de posibles delitos relacionados con la prevención de riesgos laborales.

- Procedimiento

Las vías de inicio de un proceso penal pueden ser diversas:

- Denuncia de los perjudicados.
- Comunicación por parte de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social.
- Actuación de oficio de la Fiscalía o del Juzgado.

El procedimiento, se divide en dos fases:

a. Fase de instrucción:

El Juez de Instrucción abrirá Diligencias Previas y citará en calidad de **testigo** a quienes puedan aportar información sobre el caso, o como **imputado** a quienes puedan estar relacionados con la comisión de un delito o falta.

- La declaración de testigo se realiza sin asistencia letrada, y el testigo está obligado a decir la verdad bajo pena de falso testimonio.
- La declaración de imputado se efectúa con asistencia letrada y el imputado podrá responder como mejor interese a su defensa.

Concluida esta fase, el juez emitirá un auto donde decretará:

- El sobreseimiento total o parcial: es decir, el archivo total de la causa, por estimar que los hechos no fueron constitutivos de delito, o el archivo para alguno de los imputados, cuya actuación no se considera delictiva.
- La continuación del proceso mediante juicio oral para todos o parte de los imputados, a lo que se añadirá la calificación de fiscalía, fijando los delitos y las penas que se solicitan para cada uno de los acusados.

b. Fase de juicio:

Se celebrará el juicio oral, donde los acusados, denunciante (si los hubiere) y el fiscal practicarán cuantas pruebas admita u ordene el juez para defensa de los mismos y enjuiciamiento de los hechos (periciales, declaración del Inspector de Trabajo y Seguridad Social, testigos...).

Frente a la sentencia cabrá recurso de apelación.

- Consideraciones generales

El Código penal distingue entre delitos y faltas.

Los delitos pueden comportar penas de prisión e inhabilitación profesional y responden a dolo o imprudencia grave; mientras que las faltas suelen ser castigadas con multa económica y responden a imprudencia leve.

- El dolo está relacionado con la conciencia y voluntariedad: debe mediar el conocimiento y representación de los hechos y su previsión, con la conciencia de su ilicitud y, además, ser querido o aceptado. Es decir, el autor es consciente y consiente la existencia de riesgo grave para la vida, salud o integridad física de los trabajadores.
- La imprudencia se distingue del dolo por la falta de malicia en la omisión, es decir, no media una intención o designio de dañar o someter a los trabajadores a un peligro, pero ante la probabilidad del riesgo grave no se actúa para evitarlo. Se entenderá como imprudencia grave o temeraria aquella que se corresponda a “no discernir con anticipación aquello que es elementalmente previsible en el obrar humano, aún en las personas menos cuidadosas y diligentes”.
- Si se tratara de imprudencia leve o levísima (al no acreditarse el nexo causal, o existir concurrencia de culpa concurrente del trabajador) nos hallaríamos ante una falta y no un delito.

El procedimiento penal puede llevar adjunta la reclamación de responsabilidad civil; es decir, la reparación económica de los daños y perjuicios causados a favor del perjudicado o de sus herederos.

Si se hubiera alcanzado un acuerdo indemnizatorio previo, el perjudicado o sus herederos, retirarán la denuncia penal.

En este caso, si nos hallamos ante una falta, el Juez deberá decretar el sobreseimiento, mientras que si se trata de un delito, podrá, a instancias del Fiscal, proseguir con el caso.

- Delitos relacionados con la prevención de riesgos laborales

La actuación en prevención de riesgos laborales puede dar lugar a que se exponga a los trabajadores a unas condiciones laborales que ocasionen un peligro para su vida, y que, como consecuencia de ello, sufran lesiones o incluso pierdan la vida.

El derecho penal persigue tanto una situación como otra: tanto la creación del riesgo, como el acaecimiento del resultado indeseado.

De esta manera distinguimos entre:

- **Delitos de riesgo:** aquellos en que sancionan por la mera creación del riesgo, sin necesidad de que se haya producido el resultado (daño o lesión). Forma parte de este grupo el delito contra la seguridad de los trabajadores, tipificado en el artículo 316 a 318 del Código Penal. El bien jurídico protegido es la seguridad laboral.
- **Delitos de resultado:** aquellos que sancionan en función del acontecimiento de un resultado indeseado.

Los bienes jurídicos protegidos no son específicamente preventivos: vida, integridad física, procreación e intimidad, pero pueden verse lesionados por actuaciones relacionadas con la prevención de riesgos laborales.

a. Delito contra la seguridad laboral: art 316 a 318 CP

El bien jurídico protegido es la seguridad en el trabajo por lo que no se exige que se haya producido ningún daño o resultado lesivo.

La pena correspondiente es de prisión de seis meses a tres años y multa de seis a doce meses, aplicable en grado inferior si fuera por imprudencia grave.

Los presupuestos del tipo penal son:

1. Que se haya producido una infracción de las normas de prevención de riesgos laborales. Debe entenderse normativa en sentido amplio, desde la Ley de Prevención de Riesgos Laborales a la regulación específica de determinados agentes (cancerígenos, biológicos, amianto, ruido, etc.), lugares de trabajo (obras de construcción, buques, etc.), operaciones (manipulación de cargas), equipos de trabajo, etc.
2. La infracción consiste en “no facilitar los medios necesarios para que los trabajadores desempeñen su actividad con las medidas de seguridad e higiene adecuadas”.
3. Que dicha omisión comporte un peligro grave para la vida, salud o integridad física de los trabajadores.
4. Que la conducta responda a dolo o imprudencia grave por parte de su autor.
5. Que el sujeto activo del delito esté legalmente obligado a facilitar los medios necesarios para que los trabajadores desempeñen su actividad con la seguridad e higiene adecuadas.

Cuando los hechos sean atribuibles a persona jurídica, 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 hubieren adoptado medidas para ello. (art. 318 CP)

Como veremos posteriormente, se parte de un concepto amplio que abarca desde el empresario, a los mandos en quién éste haya delegado, así como a las personas que por su formación desarrollen una labor técnica.

b. Delitos y faltas imprudentes de resultado aplicables a la seguridad y salud laboral

Se trata de tipos penales que no tienen un contenido preventivo específico, y que sancionan al autor en función del resultado provocado culposa o imprudentemente.

Por lo tanto, la comisión de estos delitos no va ligada específicamente a la actuación en materia de prevención de riesgos laborales, si no que podrían ocasionarse desde distintos ámbitos de actividad diaria, sea profesional o no; por ejemplo, la caza, una pelea en una discoteca, socorrismo, disturbios en una manifestación, la conducción de vehículos, edificación, profesiones sanitarias, ...

- **Delito de homicidio imprudente** (art. 138 y 142 del CP) La pena prevista es de prisión de uno a cuatro años. Si concurriera imprudencia profesional se impondrá la pena accesoria de la inhabilitación para el ejercicio de la profesión de tres a seis años.
- **Falta de homicidio** (art. 621 CP) Por imprudencia leve, con multa de uno a dos meses. Tan solo será perseguible mediante denuncia de la persona agravada o de su representante legal.

- **Delito de lesiones** (art. 147 CP) Producido mediante imprudencia grave, la pena va de prisión de seis meses a tres años, siempre que la lesión requiera objetivamente para su sanidad, además de una primera asistencia facultativa, tratamiento médico o quirúrgico; o de tres a seis meses o multa de seis a 12 meses, cuando sea de menor gravedad, atendidos el medio empleado o el resultado producido. Si concurriera imprudencia profesional se impondrá la pena accesoria de la inhabilitación para el ejercicio de la profesión de uno a cuatro años.
- **Falta de lesiones** (art. 617 y 621 CP) Se distinguen tres supuestos: lesiones no calificadas de delito causadas por cualquier medio o procedimiento; lesiones calificadas de delito menos grave, causadas por imprudencia grave; y lesiones constitutivas de delito, causadas por imprudencia leve. Los dos últimos supuestos tan solo serán perseguibles mediante denuncia de la persona agraviada o su representante legal. Las penas van desde localización permanente de seis a 12 días o multa de uno a dos meses.
- **Delito de aborto imprudente** (art. 146 CP) Por imprudencia grave, castigado con penas de prisión de tres a cinco meses o multa de seis a 10 meses. Se aplicará la inhabilitación de uno a tres años, de mediar imprudencia profesional. La mujer embarazada no será penada.
- **Delito de lesiones al feto** (art. 157 y 158 CP) Por imprudencia grave, castigado con pena de prisión de tres a cinco meses o multa de seis a 10 meses. La mujer embarazada no será penada.
- **Delito de revelación de secretos** (art.199 y 200 CP) Comprende en la revelación de secretos ajenos conocidos por el oficio o relación laboral, así como la vulneración del deber profesional de sigilo o reserva. Sus penas van desde un año a cuatro de prisión, multa de doce a veinticuatro meses y inhabilitación profesional de dos a seis años.
- **Delito de denegación de auxilio** (art. 195 CP) Castigado con pena de multa de tres a doce meses.
- **Delito de acoso laboral** (art. 173.1 CP) La reforma del Código Penal de la Ley Orgánica 5/2010 introduce este nuevo delito en los siguientes términos: Serán castigados los que, en el ámbito de cualquier relación laboral o funcionarial y prevaliéndose de su relación de superioridad, realicen contra otro de forma reiterada actos hostiles o humillantes que, sin llegar a constituir trato degradante, supongan grave acoso contra la víctima. Como se aprecia, configura como delito el acoso vertical descendente (de superior a subordinado), no así el vertical ascendente (de subordinado a superior) o el horizontal (entre compañeros) que quedaría en la esfera de la responsabilidad civil, administrativa, laboral o de Seguridad Social. La pena asociada es de 6 meses a 2 años de prisión.

- Sujetos responsables

A. El responsable principal en el cumplimiento de la Ley de Prevención de Riesgos Laborales y su normativa de desarrollo, siempre es el **empresario**.

El empresario, tanto en su propio centro de trabajo, como cuando desplaza a trabajadores a otros lugares (deber de coordinación).

B. Al margen de los empresarios, otros sujetos por **delegación de responsabilidades** de supervisión o por la **función técnica** encomendada, pueden ser llamados al proceso penal.

a. Trabajadores en los que el empresario delegue:

Mediante desarrollo jurisprudencial se ha dado cabida en este concepto tanto a “la alta dirección, la media y la de simple rector de la ejecución o capataz, es decir, el de cualquier persona que asume la ejecución de una tarea con mando sobre otros y con función general de vigilancia y cuidado”.

El empresario puede delegar la responsabilidad en sus directivos, jefes de taller, encargados de obra, jefe de planta... siempre que le dote de los medios y la formación necesaria para desarrollar sus cometidos.

La absolución del empresario, requerirá que la designación se haya producido en virtud de la competencia del “encargado”, y que el mismo asuma su tarea con los conocimientos técnicos necesarios.

En caso contrario, la responsabilidad se trasladaría al empresario o superior jerárquico.

Por ejemplo, en una obra de construcción, la responsabilidad del jefe de obra que tenga delegada la supervisión del cumplimiento de la normativa preventiva (colocación de redes, barandillas, uso de cinturón, casco...) adquirirá gran trascendencia frente al empresario, que no estaba presente en la obra.

No obstante, si se demostrara que el jefe de obra era un trabajador inexperto y carente de formación preventiva, o que se le facilitaron unos EPIs defectuosos o se ordenó acabar el trabajo cuando ya no había redes de protección, la responsabilidad podría derivar hacia el jefe del taller, jefe de compras o al propio empresario.

b. Personas con funciones técnicas especializadas:

1. Los técnicos en prevención de riesgos laborales:

Los técnicos en prevención de riesgos laborales suelen desempeñar una función asesora, sin disponer de facultad directiva, ejecutiva u organizativa en la empresa.

Esta consideración puede venir todavía más matizada por la pertenencia al Servicio de Prevención Propio de la empresa (con presencia permanente en el centro de trabajo), o a un Servicio de Prevención Ajeno contratado (ciñendo su actuación a las visitas concertadas).

Sin embargo, es responsabilidad de los técnicos efectuar el diagnóstico preciso que permita garantizar la protección adecuada de los trabajadores.

Por ello, cada vez es más frecuente que se impute penalmente a los técnicos en casos en los que no se identifique un riesgo grave, no se realicen mediciones para su cuantificación, se propongan unas medidas preventivas insuficientes, se realice una formación inadecuada a los riesgos del puesto de trabajo...

No obstante, la condena penal pasaría por la imprudencia grave del técnico, alcanzando niveles de temeridad e inobservancia de las más elementales cautelas; no bastaría la mera negligencia o imprudencia leve, que quedaría encuadrada en una falta.

2. En las obras de construcción:

- El técnico competente designado por el promotor elaborar el estudio de seguridad y salud durante la elaboración del proyecto de obra.
- El Coordinador en materia de seguridad y salud durante la fase de proyecto y ejecución de la obra.

3. Responsables sanitarios de Vigilancia de la Salud:

La imputación de los sanitarios no es tan frecuente, por cuanto su posible mala praxis suele encauzarse por vía civil.

No obstante, sí pueden llegar a darse situaciones que abrieran la vía penal, tales como:

- Declaración de “apto sin restricciones” de un trabajador que no reúne las condiciones psicofísicas exigibles para su puesto de trabajo.
- No detección de riesgos para la mujer embarazada o el feto.
- Revelación de información médica personal de los trabajadores sin su consentimiento.

Debemos recalcar la creciente penalización de la prevención de riesgos laborales.

Resulta cada vez más frecuente que los accidentes graves o mortales, o la creación de riesgo grave, acaben por sustanciarse ante un Juez de lo Penal.

C. La responsabilidad de la persona jurídica.

La reforma del Código Penal de la Ley Orgánica 5/2010 introduce el concepto de responsabilidad penal de la persona jurídica (no aplicable a entes y asociaciones públicas, o regidos por derecho público) cuando se trate de hechos delictivos cometidos en su nombre o por su cuenta, y en su provecho (Art. 31 bis CP):

- Por sus representantes legales y administradores de hecho o de derecho.
- O por quienes estando sometidos a la autoridad de los anteriormente mencionados, cuando hayan podido cometer los hechos por no haberse ejercido sobre ellos el debido control.

Si bien el Código Penal piensa esencialmente en delitos económicos e informáticos, podría darse esta responsabilidad ante el delito de riesgo contra la seguridad laboral (art. 318 CP), siempre y cuando se haya cometido en provecho y beneficio de la empresa (por ejemplo, la supresión o disminución de medidas preventivas, para conseguir la reducción presupuestaria asignada)

- Consideraciones relativas a las penas y su cumplimiento

a) La pena de multa consiste en la imposición de una sanción pecuniaria, por el sistema de días-multa, con una cuota diaria mínima de 2 y máxima de 400 euros para personas físicas, y de 30 a 5.000 euros para personas jurídicas. (Art. 50 CP)

b) La inhabilitación especial para la profesión ha de concretarse expresa y motivadamente en la sentencia, y priva al penado de la facultad de ejercerla durante el tiempo de la condena. (Art. 45 CP)

Puede ser importante delimitar con el Juez el alcance de la inhabilitación, ciñéndola a la función preventiva, en especial, el técnico de prevención de nivel superior, o el Coordinador de seguridad y salud-, e intentar salvaguardar la formación académica de base, -es decir, el ejercicio de la profesión de ingeniero, arquitecto, químico, etc.

c) Respecto de la pena de prisión, destacar que si la condena no es superior a dos años de prisión y el sujeto carece de antecedentes penales, los jueces suelen suspender su ejecución, y por lo tanto, el condenado no ingresa en prisión. (Art. 80 CP) Los antecedentes penales requieren sentencia firme de condena, y se cancelan a los 6 meses para penas de multa de 10 días a 2 meses, a los 2 años para las penas que no excedan de 12 meses y las impuestas por delitos imprudentes, y a los 3 años para penas de prisión de hasta 5 años; a contar desde el día siguiente al cumplimiento de la pena, o al que hubiera correspondido, en caso de suspensión. (Art. 136 CP) Al margen de la posibilidad de suspensión, los jueces pueden acordar la substitución de las penas de prisión que no excedan de un año por multa o por trabajos en beneficio de la comunidad, y en los casos de penas de prisión que no excedan de seis meses, también por localización permanente. Todo ello, cuando las circunstancias personales del reo, la naturaleza del hecho, su conducta y, en particular, el esfuerzo para reparar el daño causado así lo aconsejen, siempre que no se trate de reos habituales, sustituyéndose cada día de prisión por dos cuotas de multa o por una jornada de trabajo o por un día de localización permanente. (Art. 88 CP)

d) En lo referente a la persona jurídica, al margen de la multa, pueden señalarse otras penas, como la disolución con pérdida definitiva de su personalidad jurídica, suspensión de actividades, clausura de locales y establecimientos, prohibición de realizar actividades, inhabilitación para obtener subvenciones, ayudas, beneficios o incentivos, y para contratar con el sector público, e intervención judicial.

4. Responsabilidad Civil

La responsabilidad civil tiene su fundamento en la previsión del artículo 1902 del Código Civil: “El que por acción u omisión causa daño a otro, interviniendo culpa o negligencia, está obligado a reparar el daño causado”. Asimismo, en virtud de los artículos 1093 del mismo Código Civil y 120 del Código Penal, el empresario responderá de los daños causados por sus empleados, siempre que se produjeran en el desempeño de sus funciones. A su vez, el sujeto perjudicado podrá ser una persona física o jurídica (por ejemplo, la paralización de una obra por un incumplimiento de la empresa contratista).

Como se intuye, la actuación en prevención de riesgos laborales será susceptible de generar múltiples situaciones de reclamación civil.

A diferencia de la responsabilidad administrativa, donde podemos encontrar una Acta de Infracción por incumplimiento de la normativa sin que se haya producido un accidente (por ejemplo por falta de formación preventiva a un trabajador no accidentado), y del delito contra la seguridad de los trabajadores, que es apreciable por la creación del riesgo grave para la vida e integridad de los trabajadores, aún sin que se produzcan lesiones; la responsabilidad civil sí exige el acontecimiento de un daño que deberá ser reparado económicamente.

Para hacer frente a las posibles indemnizaciones, será importante que las empresas (incluyendo los Servicios de Prevención Ajenos) dispongan de una póliza de responsabilidad civil que cubra los daños que puedan derivarse de la actuación de sus empleados.

Tipos de responsabilidad civil

Cuando se habla de responsabilidad civil suele distinguir entre contractual, extracontractual o derivada de delito.

- Para que entre en juego la responsabilidad civil no se exige que exista un vínculo contractual entre el causante del daño y el perjudicado.

En materia de prevención de riesgos laborales, lo más frecuente será que exista un vínculo laboral (trabajador accidentado que demanda al empresario) o mercantil (empresa subcontratada que demanda a la contrata), pero pueden darse otras situaciones, como el accidente del familiar de un trabajador que acude al centro de trabajo recoger a su pariente, o el accidente sufrido por un peatón por la caída de un muro de obra, etc.

La responsabilidad civil puede ir acompañada o no de la comisión de un delito:

- Si se aprecia la existencia de un delito o falta, se celebrará un juicio penal, y el autor deberá hacer frente a la posible condena penal, y al resarcimiento de los daños causados al perjudicado (que serán atribuidos a la empresa para la cual trabaja, si se produjeron en el cumplimiento de sus funciones).
- Si no se aprecia la comisión de un delito o falta, el caso quedará limitado al ámbito civil (con sobreseimiento de la causa penal, si ésta se hubiera iniciado) y el Juez limitará su laudo al quantum indemnizatorio.

Procedimiento

La demanda de daños y perjuicios suele venir precedida de una reclamación extrajudicial, en la que el sujeto perjudicado expone los hechos al supuesto causante y le invita a alcanzar una solución amistosa.

De no llegarse a un acuerdo, el pleito deberá ser resuelto ante los tribunales.

En virtud del artículo 2.b de la Ley 36/2011, de 10 de octubre, reguladora de la Jurisdicción Social, que entró en vigor el 11 de diciembre de 2011, la demanda deberá interponerse ante los Juzgados de lo Social al tratarse de daños originados en el ámbito de la prestación de servicios o que tengan su causa en accidentes de trabajo o enfermedades profesionales, incluida la acción directa contra la aseguradora.

La práctica más habitual será que el perjudicado se dirija frente a todos los sujetos posibles (empresario, contratista, subcontratista, fabricante, servicio de prevención...), aumentando así las posibilidades de cobrar.

En caso de tenerla, será importante dar traslado a la compañía aseguradora, para que desde el momento inicial marque la estrategia a seguir; negociar u oponerse y preparar la defensa.

Requisitos

Para que se aprecie responsabilidad civil, se requiere:

- **Producción de un daño** el artículo 4.3 de la Ley de Prevención de Riesgos Laborales especifica que “se considerarán como daños derivados del trabajo las enfermedades, patologías o lesiones sufridas con motivo u ocasión del trabajo”. Sentada esta premisa, debemos precisar que el concepto de daño debe entenderse en un sentido muy amplio, como cualquier perjuicio físico, moral o económico, incluyendo el daño emergente o el lucro cesante. El perjudicado deberá acreditar los daños sufridos: secuelas físicas, días de incapacidad temporal, pérdidas materiales, sanción administrativa, interrupción de la producción, etc. El daño debe ser cuantificable: por acuerdo de las partes o por decisión judicial, se determinará el quantum indemnizatorio. Para ello, suelen utilizarse los baremos aplicables a accidentes de tráfico.
- **Negligencia de la conducta** del causante la diligencia debida ha sido definida por la jurisprudencia como “la perseverancia exigible y la reflexión necesaria, con vistas a evitar el perjuicio en los bienes ajenos jurídicamente protegidos”. (STS Civil de 2-11-1988). Si nos hallamos ante profesionales especializados, su “mala praxis” podrá dar lugar a la indemnización: por ejemplo, técnicos de prevención que no contemplen un riesgo, sanitarios que no califiquen debidamente la aptitud laboral, coordinadores de seguridad y salud que elaboren un estudio improcedente, higienistas que efectúen unas mediciones erróneas... A efectos de exoneración de responsabilidad se impone no sólo el cumplimiento de las formalidades reglamentarias, sino “el empleo de todos los medios que la prudencia demande para prevenir y evitar el daño”. (STS Civil de 25-4-1988).
- **Nexo causal.** Debe existir relación de causalidad entre el comportamiento (por acción u omisión) del sujeto causante y el daño infringido al perjudicado. La responsabilidad puede ser ponderada si concurriera culpa del sujeto perjudicado en el acaecimiento de los hechos. **Presunción del artículo 96.2 de la Ley 36/2011.** En los procesos sobre responsabilidades derivadas de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales corresponderá a los deudores de seguridad y a los concurrentes en la producción del resultado lesivo probar la adopción de las medidas necesarias para prevenir o evitar el riesgo, así como cualquier factor excluyente o minorador de su responsabilidad. No podrá apreciarse como elemento exonerador de la responsabilidad la culpa no temeraria del trabajador ni la que responda al ejercicio habitual del trabajo o a la confianza que éste inspira. Por lo tanto, la carga de la prueba recaerá sobre el empresario o deudor de seguridad, quién deberá demostrar que el suceso dañoso no se produjo por ausencia de medidas preventivas. La imprudencia del trabajador podrá minorar la responsabilidad, pero tan solo actuarán como eximentes la imprudencia temeraria no previsible, la fuerza mayor o caso fortuito, o la culpa exclusiva no evitable de un tercero.

Sujetos susceptibles de responder civilmente

El abanico de posibles sujetos responsables es muy extenso. A ello, debemos añadir que los perjudicados suelen demandar por exceso, ante una pluralidad de posibles responsables para aumentar sus posibilidades de éxito.

- El empresario responderá civilmente por actos de sus empleados, entendiendo como tal cualquier miembro de la estructura organizativa, en cumplimiento de las instrucciones de la empresa.

Por ejemplo: el caso más típico será la responsabilidad empresarial frente a las lesiones padecidas por uno de sus empleados, cuando se demuestre que existían deficiencias preventivas que influyeron causalmente.

Otros ejemplos serían la empresa usuaria por el accidente de un trabajador de ETT, la empresa contratista por un accidente de un empleado de la subcontratista, el empresario titular del centro de trabajo por no coordinarse con las empresas concurrentes,...

- Los fabricantes, importadores o suministradores de maquinaria, equipos, productos y útiles de trabajo.
- Los Servicios de Prevención Ajenos cuando la actuación negligente de sus técnicos o sanitarios guarde una relación causal con el accidente.
- Las Auditorías de prevención en su actividad negligente como entidades auditoras.
- En el ámbito de obras de construcción: promotores, técnicos competentes, Coordinadores de seguridad y salud, recursos preventivos...

Seguro de responsabilidad civil

Los empresarios pueden suscribir una póliza de responsabilidad civil que cubra las posibles indemnizaciones por daños y perjuicios.

Debe prestarse atención al tope de cobertura de la póliza, por cuanto algunas de ellas establecen una prima baja, pero tienen un límite anual, que puede sobrepasarse en función de la gravedad de las secuelas de un accidente.

Téngase en cuenta que la indemnización por fallecimiento puede estar en torno a los 200.000 euros en función de las circunstancias familiares del accidentado, y que en casos muy dramáticos pueden alcanzarse indemnizaciones de 500.000 a 1 millón de euros.

Los Servicios de Prevención Ajenos vienen obligados por la normativa vigente a tener suscrita una póliza que cubra la actuación de sus técnicos y sanitarios.

5. Otras Responsabilidades

Responsabilidad del artículo 123 de la LGSS

El texto refundido de la Ley General de la Seguridad Social (Real Decreto Legislativo 1/1994, de 20 de junio) es anterior a la Ley de Prevención de Riesgos Laborales y contiene una disposición sancionadora para el empresario que incumple sus deberes en materia de seguridad y salud laboral.

El artículo 123 establece que cuando ocurra un accidente de trabajo o enfermedad profesional, que tenga como causa la falta de medidas de seguridad, se aplicará una sanción al empresario (que paralelamente beneficia al trabajador) cuya cuantificación dependerá de la gravedad de los hechos y de la entidad de las lesiones padecidas por el empleado.

1.- Características

1. Tiene como punto de partida el acontecimiento de un accidente de trabajo o enfermedad profesional.

Este hecho lo diferencia de la responsabilidad administrativa, donde se puede sancionar por el mero incumplimiento de medidas preventivas, incluso sin que se haya producido un daño.

2. Su cuantificación consiste en un incremento entre el 30 y el 50% de las prestaciones que el trabajador haya recibido (incluyendo incapacidad temporal e incapacidad permanente en el grado que se haya determinado).

Por lo tanto, la cuantía puede variar radicalmente dependiendo de las secuelas sufridas por el trabajador.

Si se reconociera al trabajador una Incapacidad Permanente en grado de Total, Absoluta o Gran Invalidez, incidirá también su edad, por cuanto se traduciría en una pensión de por vida o hasta sustitución por la de jubilación.

A modo de ejemplo, mostraremos una tabla aproximada para un trabajador de 32 años con un salario de 1.200 euros:

- Incapacidad Permanente Parcial: 28.800 euros.
- Incapacidad Permanente Total: 143.665 euros.
- Incapacidad Permanente Absoluta: 261.210 euros.

Si bien algunos tribunales lo consideran como elemento de ponderación, la regla general es que las cantidades como recargo de prestaciones, no tienen consideración de indemnización, a efectos de aminorar la cuantía de la responsabilidad civil.

3. El pago se efectúa de una sola vez, capitalizándose en función de los criterios de Tesorería General de la Seguridad Social.

La parte que se correspondería a las prestaciones en si mismas, sería abonada por la Mutua de Accidentes de Trabajo y Enfermedades Profesionales de la Seguridad Social, y la parte correspondiente al incremento (del 30 al 50%) por parte del empresario.

4. El recargo de prestaciones no es asegurable. El empresario no podrá cubrir el pago mediante póliza de responsabilidad civil.

5. El recargo suele imponerse al empleador del accidentado, pero cabe su imposición por de accidentes padecidos por trabajadores de una empresa subcontratada (condena solidaria).

2. Procedimiento

El recargo de prestaciones puede partir de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social, quién además de una Acta de Infracción, propondrá la imposición del recargo a la Delegación Provincial del Instituto Nacional de la Seguridad Social; o del propio trabajador accidentado, que reclamará para conseguir un incremento de las prestaciones que vaya a percibir.

La propuesta de recargo valorará si procede imponerlo en un 30, 40 o 50% en función de la gravedad del incumplimiento de las obligaciones preventivas empresariales.

El procedimiento de oposición sería: propuesta de recargo >> reclamación previa (equivalente a un escrito de alegaciones) >> resolución administrativa >> recurso de alzada >> resolución administrativa >> demanda ante la Jurisdicción Social.

Debe considerarse la presunción del artículo 96.2 de la Ley 36/2011, de 10 de octubre, reguladora de la Jurisdicción Social:

En los procesos sobre responsabilidades derivadas de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales corresponderá a los deudores de seguridad y a los concurrentes en la producción del resultado lesivo probar la adopción de las medidas necesarias para prevenir o evitar el riesgo, así como cualquier factor excluyente o minorador de su responsabilidad. No podrá apreciarse como elemento exonerador de la responsabilidad la culpa no temeraria del trabajador ni la que responda al ejercicio habitual del trabajo o a la confianza que éste inspira.

Por lo tanto, la carga de la prueba recaerá sobre el empresario o deudor de seguridad, quién deberá demostrar que el suceso dañoso no se produjo por ausencia de medidas preventivas. La imprudencia del trabajador podrá minorar la responsabilidad, pero tan solo actuarán como eximentes la imprudencia temeraria no previsible, la fuerza mayor o caso fortuito, o la culpa exclusiva no evitable de un tercero.

Para no perjudicar la oposición al recargo, será importante que si el empresario hubiera recibido una Acta de Infracción paralela, proceda a recurrir ambos procedimientos, mostrando su no conformidad con los hechos imputados.

La figura del recargo de prestaciones es muy discutida doctrinalmente, existiendo posicionamientos en contra y a favor de su continuidad en el ordenamiento jurídico tras la promulgación de la Ley de Prevención de Riesgos Laborales y la profusión de la responsabilidad administrativa en materia preventiva.

Responsabilidad del artículo 197 de la LGSS

El incumplimiento por parte de la empresa de la obligación de efectuar los reconocimientos médicos previos o periódicos la constituirá en responsable directa de todas las prestaciones que puedan derivarse, en tales casos, de enfermedad profesional, tanto si la empresa estuviera asociada a una Mutua de Accidentes de Trabajo y Enfermedades Profesionales, como si tuviera cubierta la protección de dicha contingencia en una entidad gestora.

Responsabilidad del trabajador

De conformidad con el art. 29 de la LPL *“corresponde a cada trabajador velar, según sus posibilidades y mediante el cumplimiento de las medidas de prevención que en cada caso sean adoptadas, por su propia seguridad y salud en el trabajo y por la de aquellas otras personas a las que pueda afectar su actividad profesional, a causa de sus actos y omisiones en el trabajo, de conformidad con su formación y las instrucciones del empresario.”*

Los trabajadores, con arreglo a su formación y siguiendo las instrucciones del empresario, deberán en particular:

- Usar adecuadamente, de acuerdo con su naturaleza y los riesgos previsibles, las máquinas, aparatos, herramientas, sustancias peligrosas, equipos de transporte y, en general, cualesquiera otros medios con los que desarrollen su actividad.

- Utilizar correctamente los medios y equipos de protección facilitados por el empresario, de acuerdo con las instrucciones recibidas de éste.
- No poner fuera de funcionamiento y utilizar correctamente los dispositivos de seguridad existentes o que se instalen en los medios relacionados con su actividad o en los lugares de trabajo en los que ésta tenga lugar.
- Informar de inmediato a su superior jerárquico directo, y a los trabajadores designados para realizar actividades de protección y de prevención o, en su caso, al servicio de prevención, acerca de cualquier situación que, a su juicio, entrañe, por motivos razonables, un riesgo para la seguridad y la salud de los trabajadores.
- Contribuir al cumplimiento de las obligaciones establecidas por la autoridad competente con el fin de proteger la seguridad y la salud de los trabajadores en el trabajo.
- Cooperar con el empresario para que éste pueda garantizar unas condiciones de trabajo que sean seguras y no entrañen riesgos para la seguridad y la salud de los trabajadores.

El incumplimiento por los trabajadores de las obligaciones en materia de prevención de riesgos a que se refieren los apartados anteriores tendrá la consideración de incumplimiento laboral a los efectos previstos en el artículo 58.1 del Estatuto de los Trabajadores (...).”

Por ello, en la medida que cause daño a terceros vendrá obligado a responder por ello en virtud de la obligación genérica de no causar daño a nadie que impone el art. 1.902 del Código Civil (responsabilidad civil extracontractual): “el que por acción u omisión causa daño a otro, interviniendo culpa o negligencia, está obligado a reparar el daño causado”.

No obstante, debe recordarse que, aun existiendo responsabilidad del trabajador, por el juego del art. 1.903 CC el empresario puede verse obligado a responder civilmente por los actos de aquél: “La obligación que impone el artículo anterior es exigible, no sólo por los actos u omisiones propios, sino por los de aquellas personas de quienes se debe responder. (...) Lo son igualmente los dueños o directores de un establecimiento y empresa respecto de los perjuicios causados por sus dependientes en el servicio de los ramos en que los tuvieran empleados, o con ocasión de sus funciones”.

Esta responsabilidad civil es de carácter solidario de forma que el tercero perjudicado podrá dirigirse, indistintamente, contra el trabajador, contra el empresario o contra ambos simultáneamente (1.144 CC). En todo caso, el empresario, en el supuesto que el trabajador hubiera actuado sin seguir sus órdenes, podrá repetir contra el mismo en el caso que hubiese reparado el daño causado por éste (1.145 CC).

En términos parecidos se pronuncia el art. 120 CP cuando existe responsabilidad penal del trabajador, en cuyo caso el empresario podría responder civilmente, si bien con carácter subsidiario (en caso de insolvencia del trabajador).

6. Incentivos por reducir la siniestralidad: BONUS

¿QUÉ ES EL BONUS?

El Bonus es un sistema de reducción de cotizaciones por contingencias profesionales para las empresas que hayan contribuido especialmente a la disminución y prevención de la siniestralidad laboral.

Este sistema tiene como objeto el establecimiento de un incentivo para las empresas que hayan contribuido eficazmente a la reducción de la siniestralidad, con inversiones cuantificables en prevención de riesgos laborales y por la realización de actuaciones efectivas en la prevención del accidente de trabajo y la enfermedad profesional.

¿QUÉ NORMAS LO REGULAN?

El Real Decreto 404/2010, de 1 de abril, por el que se regula el establecimiento de un sistema de reducción de las cotizaciones por contingencias profesionales a las empresas que hayan contribuido especialmente a la disminución y prevención de la siniestralidad laboral.

La Orden TIN/1448/2010, de 02 de junio por la que se desarrolla el Real Decreto 404/2010, de 31 de marzo y se establecen los criterios de aplicación.

¿QUIÉNES LO PUEDEN SOLICITAR?

Lo pueden solicitar todas las empresas que coticen a la Seguridad Social por contingencia profesional, que cumplan los requisitos indicados y que realicen la solicitud en el tiempo y forma establecidos.

Pueden ser:

Empresas que coticen más de 5.000 euros

Empresas que haya alcanzado un volumen total de cotización por contingencias profesionales superior a 5.000 euros en el periodo de observación.

Pequeñas empresas beneficiarias

Empresas que en el periodo de observación máximo de cuatro ejercicios hayan alcanzado un volumen de cotización por contingencias profesionales de 250 euros en el periodo de observación.

¿QUÉ ES EL PERIODO DE OBSERVACIÓN?

Es el número de ejercicios naturales consecutivos e inmediatamente anteriores al de la solicitud, tomados desde el 2009 en adelante, que no hayan formado parte de una solicitud anterior, con un máximo de cuatro ejercicios.

Una vez alcanzado el volumen mínimo de cotización para las empresas que no soliciten el incentivo comenzará a computarse un nuevo período de observación.

En la campaña “Bonus 2012”, el periodo de observación será:

a) 2011: empresas que hayan superado en 2011 un volumen de cotización por contingencias profesionales de 5.000 €. Para solicitar el incentivo deben alcanzar un volumen de cotización por contingencias profesionales de 5.000 € en este ejercicio.

b) 2010 y 2011: empresas que no alcanzasen los 5.000 € de cotización por contingencias profesionales en 2010. El volumen de cotización mínimo para solicitar el incentivo debe superar 5.000 € en la suma de los dos años.

c) 2009, 2010 y 2011: empresas que no alcanzasen los 5.000 € de cotización por contingencias profesionales en ninguno de estos dos años (2009, 2010). El volumen de cotización mínimo para solicitar el incentivo debe superar 5.000 € en la suma de los tres años.

¿CUÁLES SON LOS REQUISITOS?

Hay requisitos que tienen que cumplir todas las empresas, y otros que tienen que cumplir las que se encuentren en una situación concreta.

Todas las empresas deben cumplir lo siguiente:

- Haber realizado inversiones, en instalaciones, procesos o equipos encaminadas a la disminución de riesgos en el periodo de observación. Estas inversiones deben estar documentadas y determinadas cuantitativamente.
- No rebasar en el periodo de observación los límites de los índices de siniestralidad general y siniestralidad extrema.
- Encontrarse al corriente en el cumplimiento de sus obligaciones en materia de cotización a la Seguridad Social.
- No haber sido sancionada por resolución firme en vía administrativa en el periodo de observación por la comisión de más de dos infracciones graves o alguna muy grave en materia de prevención de riesgos laborales o de Seguridad Social.
- Cumplir con los requisitos básicos en materia de prevención de riesgos laborales recogidos en el modelo de autodeclaración de actividades preventivas.

Aquellas empresas que hayan superado los 5.000 euros por la cotización de contingencia profesional en el periodo de observación, además deben acreditar, al menos, dos de las siguientes acciones:

- Incorporación a la plantilla de recursos preventivos propios (trabajadores designados o servicio de prevención propio).
- Realización de auditorías externas del sistema preventivo de la empresa cuando ésta no esté obligada a ello.

- Existencia de planes de movilidad vial en la empresa como medida para prevenir los accidentes de trabajo en misión y los accidentes “in itinere”.
- Acreditación de la disminución, durante el período de observación, del porcentaje de trabajadores de la empresa o centro de trabajo expuestos a riesgos de enfermedad profesional.
- Certificado de calidad de la organización y funcionamiento del sistema de prevención de riesgos laborales de la empresa expedido por entidad acreditada por la ENAC.

Aquellas empresas cuya cotización por contingencia profesional en el periodo de observación máximo de cuatro ejercicios se encuentre entre 250 y 5.000 euros, deben acreditar al menos una de las siguientes acciones:

- Asunción por el empresario de la actividad preventiva o designación de trabajadores de la empresa que asuman dicha actividad.
- Obtención, por el empresario o los trabajadores designados que vayan a asumir las tareas preventivas, de formación real y efectiva en materia de prevención de riesgos laborales.

¿QUÉ SON LOS ÍNDICES DE SINIESTRALIDAD GENERAL Y EXTREMA?

Los índices de siniestralidad general y extrema son tres y no se pueden rebasar para obtener el incentivo.

La Orden por la que se desarrollan las normas de cotización a la Seguridad Social, contenidas en las respectivas Leyes de Presupuestos Generales del Estado, fijará anualmente los valores límite de los índices de siniestralidad general y de siniestralidad extrema a tener en cuenta para el cálculo del incentivo aplicable, así como el volumen de cotización por contingencias profesionales a alcanzar durante el periodo de observación.

$$I = \frac{\text{Importe de prestación incapacidad temporal derivada contingencia profesional durante el periodo de observación}}{\text{Cuotas totales por contingencias profesionales durante el periodo de observación}} \times 100$$

$$II = \frac{\text{Número total de partes de AT Y EP con baja laboral durante el periodo de observación}}{\text{Cuotas totales por contingencias profesionales durante el periodo de observación}} \times 10.000$$

$$III = \frac{\text{Número total de reconocimientos de incapacidad permanente y de fallecimientos en el periodo de observación}}{\text{Cuotas totales por contingencias profesionales durante el periodo de observación}} \times 1.000.000$$

7. Compatibilidad de las Responsabilidades

Régimen de compatibilidad entre las distintas responsabilidades.

Establece el art. 42.3 de la LPRL que *“las responsabilidades administrativas que se deriven del procedimiento sancionador serán compatibles con las indemnizaciones por los daños y perjuicios causados y de recargo de prestaciones económicas del sistema de la Seguridad Social que puedan ser fijadas por el órgano competente de conformidad con lo previsto en la normativa reguladora de dicho sistema”*.

- En primer lugar, es compatible la responsabilidad civil con todas las demás, es decir, con las responsabilidades penal y/o administrativa, el recargo en las prestaciones y la responsabilidad de la entidad gestora o del empresario en materia de seguridad social.
- En segundo lugar, son incompatibles entre sí las responsabilidades administrativa y penal, con base al principio “non bis in idem” establecido por el art. 3 de la LISOS: *“no podrán sancionarse los hechos que hayan sido sancionados penal o administrativamente, en los casos que se aprecie identidad de sujeto, hecho o fundamento”*. Cabe señalar, no obstante, que dicha identidad sólo se producirá cuando el empresario sea una persona física, ya que concurren en él la condición de empresario infractor y la de responsable penalmente, y no cuando se trate de una persona jurídica, en cuyo caso no existirá incompatibilidad entre la responsabilidad administrativa exigible a la empresa y la responsabilidad penal exigible al representante de la misma.

Además, según dicho artículo, “en los supuestos en que las infracciones pudieran ser constitutivas de ilícito penal, la Administración pasará el tanto de culpa al órgano judicial competente o al Ministerio Fiscal y se abstendrá de seguir el procedimiento sancionador mientras la autoridad judicial no dicte sentencia firme o resolución que ponga fin al procedimiento o mientras el Ministerio Fiscal no comuniqué la improcedencia de iniciar o proseguir actuaciones. De no haberse estimado la existencia de ilícito penal, o en el caso de haberse dictado resolución de otro tipo que ponga fin al procedimiento penal, la Administración continuará el expediente sancionador sobre la base de los hechos que los Tribunales hayan considerado probados”.

- c. En tercer lugar, son compatibles las responsabilidades penal y/o administrativa con el recargo en las prestaciones por falta de medidas de seguridad ex art. 123 de la LGSS. Dicho artículo establece que “la responsabilidad que regula este artículo es independiente y compatible con las de todo orden, incluso penal, que puedan derivarse de la infracción”.

Así lo ha considerado también la jurisprudencia (STS 2-10-00) al afirmar que dicho recargo “es una pena o sanción que se añade a una propia prestación, previamente establecida y cuya imputación sólo es atribuible, en forma exclusiva, a la empresa incumplidora de sus deberes en materia de seguridad e higiene en el trabajo, y cuya finalidad es la de evitar accidentes de trabajo originados por infracciones empresariales de la normativa de riesgos laborales, imputables, por tanto, al empresario infractor, el que de haber adoptado previamente las oportunas medidas pudiera haber evitado el evento dañoso acaecido a los trabajadores incluidos en su círculo organizativo. Se pretende impulsar coercitivamente de forma indirecta el cumplimiento del deber empresarial de seguridad, incrementando específicamente sus responsabilidades con el propósito de que a la empresa no le resulte menos gravoso indemnizar al accidentado que adoptar las medidas oportunas para evitar riesgos de accidente”.

Por otra parte, según la jurisprudencia constitucional (STC 159/85), la posible coexistencia del recargo con una sanción administrativa no comportaría vulneración del principio “non bis in idem” ya que “mientras el recargo crea una relación indemnizatoria empresario-perjudicado, la sanción administrativa se incardina en la potestad estatal de imponer la protección a los trabajadores”.

Asimismo, de conformidad con el art. 42.5 “la declaración de hechos probados que contenga una sentencia firme del orden jurisdiccional contencioso-administrativo, relativa a la existencia de infracción a la normativa de prevención de riesgos laborales, vinculará al orden social de la jurisdicción, en lo que se refiere al recargo, en su caso, de la prestación económica del sistema de Seguridad Social”.

- d. Finalmente, son compatibles las responsabilidades penal y/o administrativa con las responsabilidades exigidas al empresario de conformidad con las normas de seguridad social. Así lo establece el art. 43 de la LISOS al afirmar que “las sanciones que puedan imponerse a los distintos sujetos responsables, se entenderán sin perjuicio de las demás responsabilidades exigibles a los mismos, de acuerdo con los preceptos de la Ley General de la Seguridad Social y de sus disposiciones de aplicación y desarrollo”, refiriéndose, probablemente, a aquéllas señaladas, entre otros, en los arts. 127.3, 195 y 197.2 de la LGSS (responsabilidad en orden a las prestaciones por falta de aseguramiento o cotización, o por falta de los reconocimientos médicos preceptivos en caso de riesgos de enfermedad profesional, incumplimiento empresarial ante requerimientos de la autoridad laboral, etc.).

PRÁCTICAS



Las siguientes empresas cumplen todos los requisitos para obtener la reducción de cuotas por CP en el periodo de observación, salvo el requisito de los índices (ISG, ISE) que es necesario comprobarlo. Comprueba con los datos siguientes si esas empresas podrían solicitar los incentivos. Para realizarlo es necesario que consultes la ORDEN DE COTIZACIÓN PARA EL AÑO 2013.

EMPRESAS	C.P.	I.T.	Nº de partes por AT/EP con I.T.	Nº total de I.P. y de fallecimientos
Confección de prendas de piel	6.780,00 €	450,00 €	0	0
Actividades inmobiliarias	9.570,00 €	1.600,00 €	6	1
Casa Rural	850,00 €	0,00 €	0	0
Agencia de publicidad	3.260,00 €	750,00 €	3	0
Peluquería	1.250,00 €	890,00 €	5	0



Explica las responsabilidades en las que incurren las siguientes empresas por las siguientes acciones u omisiones, para ello realiza una tabla con 10 filas y 5 columnas. En las filas estableces los casos y en las columnas los diferentes tipos de responsabilidades y vas rellenando las celdas como proceda. Tienes que establecer el artículo que infringe y el artículo donde se tipifica la infracción, así como establecer la correspondiente sanción.

1. Una trabajadora sufre una enfermedad profesional por estar durante meses realizando actividades repetitivas de manipulación manual que conllevaban la extensión forzada de la muñeca cuando trabajaba con piezas de hierro, realizando presión con las manos y teniendo que dejar de trabajar por dolor en la mano y los dedos.
2. Una empresa dedicada a la producción de gases comprimidos, licuados o disueltos no comunicó a la autoridad laboral la apertura del centro de trabajo.
3. Una trabajadora sufre hipoacusia, siendo calificada ésta como enfermedad profesional por haber soportado en su trabajo ruidos superiores a 90 dB. Cuando se le requiere al empresario que aporte los controles médicos de la trabajadora se observa que el último no había sido realizado por la empresa.
4. Un trabajador que se precipitó al vacío desde un balcón de la casa de sus padres, falleciendo como consecuencia de traumatismo. Las humillaciones y degradaciones sufridas en la empresa le provocaron un proceso depresivo que le condujo a dicha situación. La patología fue declarada como enfermedad profesional por el INSS.
5. El suelo de la entrada de una empresa suele estar sucio por falta de personal de mantenimiento sin embargo hasta el momento no se ha producido ningún incidente por dicha situación.
6. La empresa cuando es requerida por la inspección para que documente como ha integrado la prevención en la empresa no posee dicha documentación porque no ha realizado el PLAN DE PREVENCIÓN.
7. El trabajador sufre una rotura del dedo meñique en su puesto de trabajo por falta de medidas en la prevención.
8. La empresa reparte a sus trabajadores los EPI,S que necesitan sus trabajadores sin embargo los mismos a veces no están en buen estado porque del mantenimiento de los mismos se encargaba un trabajador designado como modalidad preventiva que está de baja.
9. La empresa ha contratado a un trabajador de 18 años con un contrato para la formación y cuando la Inspección le requiere una evolución de riesgos del puesto ocupado por el menor ésta no la había realizado.
10. Una trabajadora encargada de las tareas administrativas en un taller de carrocería de coches pierde el feto como consecuencia de la inhalación de productos tóxicos.

BIBLIOGRAFÍA UTILIZADA PARA REALIZAR EL TEMA

- MEMENTO PRÁCTICO DE LO SOCIAL PARA EL 2013. EDICIONES FRANCIS LEFEBVRE.
- MANUAL BÁSICO DE DERECHO CIVIL (2ª ED), BLANCA SILLERO CROVETTO, M. SOLEDAD FUENTE NÚÑEZ DE CASTRO, JOSÉ MANUEL RUIZ-RICO RUIZ, TECNOS, 2012