

OBLIGACIONES Y RESPONSABILIDADES EN LA LEY DE PREVENCIÓN DE RIESGOS LABORALES. DE LA INSUFICIENCIA A LA INDETERMINACIÓN

POR MANUEL GARCÍA PIQUERAS*

SUMARIO: I. Introducción.- II. Estudio del artículo 24 de la Ley 31/95.- III. El deber de coordinación de actividades empresariales.- IV. El deber de información a los trabajadores.- V. El empresario titular, consideración de su circunstancia.- VI. El contenido de las obligaciones.- VII. Responsabilidad en contratas y subcontratas.- VIII. Conclusión.

I. INTRODUCCIÓN

El matrimonio roto de los agentes sociales, felizmente reconciliado en 1995, dio como fruto un producto deseado desde mucho tiempo atrás. Pero el alumbramiento se produjo de manera forzada limitando seriamente a la recién nacida. La Ley de Prevención de Riesgos Laborales no surgió de unos presupuestos espontáneos y ágiles, sino que estuvo condicionada por circunstancias de variado orden.

No fue fácil la elaboración de la Ley cuya virtud principal es la de constituir una norma unificadora y global (1) de un conjunto disperso y obsoleto de disposiciones reguladoras, bien necesitadas de un tratamiento adecuado, no sólo a los imperativos de los modernos modos de producción, sino a las exigencias europeas y constitucionales. La importancia de la materia requería de un tratamiento normativo con el rango suficiente, que hasta ahora no había tenido.

El legislador se ha visto condicionado por los determinantes de la realidad histórica actual. Si, por un lado, son pocas las medidas que se adopten para prevenir y evitar la catástrofe humana que suponen los accidentes de trabajo, lacra social que aconseja se extremen las medidas tendentes a su eliminación. De otra parte, no cabe ignorar que la adopción de medidas de seguridad, en más o en menos, supone incrementos en los costes productivos, en un momento de atonía empresarial que conviene resolver en atención a alcanzar cotas de empleo que remedien la otra tragedia de nuestro tiempo que es el paro forzoso.

* Inspector de Trabajo (Granada).

(1) PALOMEQUE LÓPEZ, M.C. "El nuevo marco jurídico de la prevención de riesgos laborales". *Actualidad Laboral*. Nº 8, 1996. Pág. 203.

La competitividad, es un sueño permanente de quienes tienen la capacidad de invertir, de producir y, por tanto, de ofrecer empleo.

Por si esto fuera poco, la Ley 31/95 de 8 de noviembre de Prevención de Riesgos Laborales, traspone al Derecho español la Directiva Marco 89/391 con notable retraso (2), que ya había producido sentencia condenatoria del Tribunal de Justicia Europeo en 1996 y estaba en marcha la segunda protesta de la Comisión Europea (3). Se otorga rango de Ley a la regulación de las condiciones de seguridad en el trabajo acorde con la lógica jurídica, en materia de la trascendencia que contiene el enunciado de los arts. 15, 40 y 43 de la Constitución.

Las consecuencias genéticas de las estrecheces con las que se concibió la Ley se acusan, lógicamente, en el talante que adopta la nueva disposición en el tratamiento de sus contenidos, utilizando un lenguaje, más ético que jurídico, más programático que aplicativo; más que trasposición parece transcripción de la Directiva. Sus términos son inconcretos, incompletos, con fuerte sabor indicativo, sediento de una concreción que estimule su aplicabilidad a los supuestos de la realidad diaria que quiere regular.

La enjundia de la materia que pretende reglar la Ley no guarda relación con la insustancialidad de la disposición, que se pronuncia en unos términos inconcretos y de tal vaguedad, que, en demasiadas ocasiones, dejan sensación de vacío y de inseguridad aplicativa, en detrimento de la funcionalidad del fin al que pretenden servir, si acaso, acusadas las deficiencias por la remisión a las normas reglamentarias del art. 6º, que ha fundamentado la publicación del Real Decreto 39/97 de 17 de enero que aprueba el reglamento de los servicios de prevención. Posteriormente ha visto la luz todo un catálogo de disposiciones reglamentarias según materias específicas, que parece no estar cerrado.

El autor de precepto se muestra tan ambicioso en sus intenciones como ineficaz en su manera de legislar. Lo extensivo de sus planteamientos pretende alcanzar unas cotas de actuación en la actividad preventiva que, a veces, se antojan ideales, de espaldas a la realidad económica, ya que el empresario se plantea en buena parte la seguridad como un coste más en la producción y es poco receptivo a la complicación burocrática y al tratamiento de sus responsabilidades que contiene la Ley. Por eso el legislador anda de puntillas sobre una herida abierta cuyos costos de curación dificultan el saneamiento de otra lesión de considerable gravedad.

La complejidad no es precisamente un atributo que favorezca el razonable y espontáneo cumplimiento de las normas jurídicas.

II. ESTUDIO DEL ARTÍCULO 24 DE LA LEY 31/95

La responsabilidad en materia de riesgos laborales recae directamente sobre el empresario en la relación laboral. El art. 16.2 del Convenio 155 de la

(2) El plazo de trasposición terminó en diciembre de 1992.

(3) OJEDA AVILÉS, A. Claves interpretativas de la Ley 31/95, sobre prevención de riesgo laborales. *La Ley* Vol. I-1997. Pág. 1882

O.I.T. establece que deberá exigirse a los empleadores, que en la medida que sea razonable y factible, garanticen que los productos e instrumentos que estén bajo su control no entrañen riesgos para la salud. El art. 14.1 de la Ley 31/95 establece la obligación de protección del empresario en la relación laboral como correlativo al derecho del trabajador a estar protegido en la realización de su trabajo.

El art. 45 dispone que los empresarios son los sujetos responsables de las posibles infracciones en materia de riesgos laborales, lo que no ofrece novedad respecto del tratamiento anterior, con la carga de responsabilidad objetiva que encierra (4), salvo en lo que se refiere a la especificidad en la descripción de tipos, que se adecuan a la Ley.

La voluntad del legislador, desde siempre (5) ha sido constante en garantizar una eficaz protección en el trabajo para satisfacer el mandato que contienen los arts. 15, 40 y 43 de la Constitución y los preceptos del Estatuto de los Trabajadores, en especial, sus arts. 4.2.d) y 19.1.

Surge así el derecho del trabajador a realizar sus funciones en condiciones de seguridad, configurándose como un deber prestacional del empresario, es decir, en el marco del contrato de trabajo, el deber empresarial de prestar seguridad, se corresponde con el derecho del empleado a la integridad física. De este modo el deber de seguridad se integra en el mismo contrato, bien que sea por determinación legal. El trabajador, por su parte, viene obligado a observar las medidas de seguridad que se adopten (arts.5.b y 19.2 ET).

Sin embargo la reciprocidad del contrato de trabajo sufre un desequilibrio, por cuanto las obligaciones del empresario son extensas y variadas, mientras que el trabajador sólo está obligado a las que le impone el art. 26 de la Ley (6). Destaca así, el aspecto público de derecho necesario que contiene la disposición junto a la visión contractual que también contiene. En todo caso el tratamiento de las responsabilidades del empresario directo no contiene novedad respecto de la legislación anterior que desde la Ley de Accidentes de 1900 viene imputando al mismo la responsabilidad de los siniestros que ocurran a sus trabajadores en ciertas condiciones.

La novedad está en la extensión de las obligaciones que la Ley 31/95 establece, que puede resumirse en 12 determinaciones legales (7), contenidas en los siguientes artículos:

- 15 - Principios generales de acción preventiva.
- 16 y 23.1.a y c - Evaluación de riesgos.
- 19 - Formación de los trabajadores.

- (4) MARTÍNEZ GIRÓN, J. "Apuntes sobre algunos interrogantes que suscita el nuevo reglamento de los servicios de prevención de riesgos laborales". *Actualidad Laboral* Nº 37. 1997. Pág. 901.
- (5) La Ley de accidentes de 1900 ya contemplaba la cuestión de las responsabilidades derivadas.
- (6) FERNÁNDEZ MARCOS, A.L. *Actualidad Laboral* Nº 48. 1995. Pág. 821.
- (7) PALOMEQUE LÓPEZ, M.C. *Actualidad Laboral* Nº 8. 1996. Pág. 209.

- 20 - Situaciones de emergencia.
- 22 y 23.d - Vigilancia periódica.
- 25 - Protección de trabajadores sensibles a determinados riesgos.
- 26 - Protección de la maternidad.
- 27 - Protección de menores.
- 28 - Protección de trabajadores temporales.
- 32 - Organización de la prevención y constitución de servicios preventivos.
- 18 - Información y consulta a los trabajadores.

El incumplimiento por el empresario directo de estas obligaciones encuentra su tipificación como infracción en el art. 47 de la Ley 31/95.

La normativa internacional y supranacional, ya habían contemplado la cuestión:

La Directiva Marco 89/391 (CEE) de 12 de junio de 1989, en su art.5.1 dispone que *«el empresario deberá garantizar la seguridad de los trabajadores en todos los aspectos relacionados con el trabajo»*, entendiéndose por empresario, *cualquier persona física o jurídica que sea titular de la relación laboral con el trabajador y tenga la responsabilidad de la empresa o establecimiento*; sin embargo, la Ley 31/95 contiene el tratamiento de las obligaciones y responsabilidades derivadas de manera tan inconcreta que más parece, en ocasiones, una Directiva que una Ley de trasposición, difuminando los conceptos hasta el punto de apartarse de los propios criterios directrices. El art. 24 en la línea de las disposiciones internacionales y supranacionales determina una múltiple perspectiva en la regulación de obligaciones y, por tanto, de responsabilidades. Aparece así como una norma compleja de aplicación nada fácil que hay que considerar párrafo a párrafo, ya que cada uno de ellos contiene un tratamiento diferente, con sustantividad propia.

III. EL DEBER DE COORDINACIÓN DE ACTIVIDADES EMPRESARIALES

El Convenio nº 155 de la OIT (8), en su art.17, establece que cuando *«dos o más empresas desarrollen simultáneamente actividades en el mismo lugar de trabajo»*, están sometidas a un deber de colaboración entre ellas en la aplicación de las medidas de seguridad e higiene. La Directiva 89/397 (CEE) de 12 de junio de 1989 abunda en la misma obligación, en su art. 6.4.

El párrafo primero del la Ley 31/95 contiene un deber de cooperación interempresarial *«cuando en un mismo centro de trabajo desarrollen actividades trabajadores de dos o más empresas, éstas deberán cooperar en la aplicación de la normativa sobre prevención de riesgos laborales. A tal fin establecerán los medios de coordinación que sean necesarios en cuanto a la protección y prevención de riesgos laborales y la información sobre los mismos a sus*

(8) Ratificado por España mediante Instrumento de 16 de julio de 1985.

respectivos trabajadores, en los términos previstos en el apartado 1 del art. 18 de esta Ley».

El nuevo texto contiene una doble vertiente, que si bien encierra un contenido represivo, da entrada también a una finalidad preventiva en la pretensión de una mejor eficacia en la evitación de riesgos laborales, lo que supone un más completo tratamiento. Por eso esta norma da entrada al concepto de «coordinación de actividades» que contiene el art. 17 del convenio nº 155 de la O.I.T. y el art. 6.4 de la Directiva del Consejo 89/391, de modo que la limitación de la responsabilidad a las contratas y subcontratas de la propia actividad, de la legislación anterior queda ampliada a todos los fenómenos de coordinación entre empresas que se den en el mismo centro de trabajo (9).

Este párrafo contiene también un mandato imperativo: se establecerán las medidas de coordinación que sean necesarias en cuanto a la prevención y protección de riesgos laborales y la información sobre los mismos a sus respectivos trabajadores en los términos previstos en el art. 18.1 de la propia Ley 31/95.

Desde luego que el concepto de empresario responsable del incumplimiento de la obligación, es el que define la Directiva 89/391, que en términos de derecho punitivo, no es otro que el empresario en la relación laboral del art. 2º.1 de la Ley 8/88 de 7 de abril. Dicho de otro modo, cada cual responderá de su específica obligación de aportación de medidas coordinatorias. La corriente obligacional se establece en sentido interempresarial, siendo cada una de las empresas, responsable de coordinar con las demás de manera radial, con la única limitación del marco físico del centro de trabajo. En este aspecto el concepto de empresario tiene una naturaleza más mercantil que laboral.

La funcionalidad del mandato quiere hacerse eficaz gracias a la remisión al art. 18.1 que ordena al «empresario» la adopción de medidas informativas sobre riesgos y su prevención. Pero conviene observar que la obligación se establece en dos planos diferentes. Una vez cumplida la obligación de coordinación entre empresarios surge como complemento necesario, en cada uno de ellos, el deber de información a sus respectivos trabajadores. Es decir satisfecha la obligación interempresarial nace la afectante al vínculo contractual laboral de información sobre la coordinación. El art. 18 otorga la importancia que merece a la información a los trabajadores, único medio eficaz para que éstos tomen conciencia de los riesgos generales de la empresa y de los peculiares de su puesto de trabajo, información que el trabajador deberá recibir tanto directamente del empleador como de su representante sindical, que ha de ser informado por aquél. La obligación del art. 24 es diferente de la del 18, pues aquélla se refiere al resultado de la coordinación mientras que ésta es más amplia y referida al puesto de trabajo de cada trabajador.

Dicho de otro modo, la información del empresario a sus trabajadores ha de tener como contenido el resultado de la coordinación con los otros empresarios.

(9) GOERLICH PESET, J.M. Coordinación de actividades empresariales y prevención de riesgos laborales. *Actualidad Laboral*, Nº 8. 1997.

Se origina así una compleja corriente de obligaciones entre empresarios sujetos de derecho mercantil, de una parte, y de empleadores como sujetos del contrato de trabajo, de otra. Quizá fuera prudente plantearse si estamos en una situación histórico-jurídica necesitada de una reconsideración del concepto de empresario.

En definitiva, se impone una obligación no sólo de adopción por cada empresa de los mecanismos preventivos que corresponden a su actividad, sino de coordinar con el resto de las empresas concurrentes en el lugar de trabajo, la adopción de las medidas de evitación de riesgos de modo que complementadas unas con otras, ofrezcan un conjunto armónicamente seguro de manera que se evite el hecho corriente de que lo que para unos supone protección, para otros pueda implicar riesgo. La finalidad es conseguir una situación de seguridad universal o total en el centro de trabajo.

La imperatividad del precepto no ofrece la menor duda, sobre todo si se aprecia que el art. 47.13 de la propia Ley 31/95, considera como infracción grave «no adoptar los empresarios que desarrollen actividades en un mismo centro de trabajo, las medidas de coordinación necesarias para la protección y prevención de riesgos laborales».

IV. EL DEBER DE INFORMACIÓN A LOS TRABAJADORES

El deber interempresarial de coordinación entre empleadores, se completa con la obligación de información por parte de cada empresario a sus trabajadores, de las medidas de seguridad adoptadas por ellos en pro de obtener las condiciones más seguras de trabajo. No en vano, será el trabajador quien en definitiva resulte beneficiado por la correcta aplicación de las medidas protectoras. Se trata de una obligación que incumbe a cada empresario respecto de sus trabajadores que deberá ser cumplida en los términos de art. 18 de la propia Ley 31/95.

No consiste en un simple deber emanante del contrato de trabajo, que despliegue su eficacia en el marco de lo contractual, sino que su incumplimiento se configura como una infracción, en los términos del art. 47.11 de la Ley 31/95 citada, extravasando el ámbito del derecho privado para entrar de lleno en el mundo del ius puniendi del Estado.

La jurisprudencia ha sentado que «la deuda de seguridad de la empresa con los trabajadores no se agota con darles los medios normales de protección, sino que viene además obligada a la adecuada vigilancia del contenido de sus instrucciones que deben tender no sólo a la finalidad de proteger a los trabajadores del riesgo genérico que crea o exige el servicio encomendado, sino además de la prevención de las ordinarias imprudencias profesionales». Este deber se establece de manera específica y concreta, frente a la genérica del art. 19, relativo a la formación de los trabajadores.

El art. 5.b) del Estatuto de los Trabajadores establece como deber básico de éstos, observar las medidas de seguridad e higiene que se adopten, lo que implica la necesidad de estar informados acerca de estas medidas.

V. EL EMPRESARIO TITULAR, CONSIDERACIÓN DE SU CIRCUNSTANCIA

La Ley 31/95 en su art. 24.2, introduce el concepto de «empresario titular», de nueva factura en nuestro ordenamiento jurídico: «el empresario titular del centro de trabajo adoptará las medidas necesarias para que aquellos otros empresarios que desarrollen actividades en su centro de trabajo reciban información y las instrucciones adecuadas, en relación con los riesgos existentes en el centro de trabajo y con las medidas de protección y prevención correspondientes, así como sobre las medidas de emergencia a aplicar para su traslado a sus respectivos trabajadores».

El concepto de empresario titular, en principio, aparece como algo inespecífico, que excede la definición de «empresario» de la Directiva Marco en una evidente pretensión del legislador de hacer eficaz la responsabilidad en materia tan delicada como es la de riesgos laborales, llegando para ello hasta el último eslabón de la cadena, si preciso fuera. Parece que el titular asume la posición de comitente en el encargo de la obra o servicio.

Este párrafo segundo contiene un mandato que afecta al titular del centro de trabajo cuando éste es empresario, aún cuando no sea titular de las relaciones jurídico laborales con los trabajadores que han de realizar los trabajos, en que consiste el encargo. La disposición impone la obligación de informar a los otros empresarios que desarrollan su actividad en el centro de trabajo del «titular», acerca de los riesgos de aquel lugar y de las medidas de protección y de prevención correspondientes. Se trata de una obligación interempresarial, establecida de modo radial entre el titular del centro de trabajo y cada uno de los empresarios cuyos trabajadores desarrollen actividades en dicho centro.

Es de notar que no se trata del empresario principal, sino del titular del centro de trabajo (10), que puede ser propietario, arrendatario, usufructuario, etc. del lugar en el que se desarrollan las actividades. La norma se limita a imputar la obligación a quien ostente la titularidad del lugar de trabajo, sea por virtud del título que sea, con fundamento en su conocimiento específico de los riesgos existentes en aquel lugar, basados en su experiencia. Se trata de defectos o averías más o menos evidentes, sean de tipo estructural o coyuntural, como anomalías en el sistema eléctrico, roturas en techos o suelos etc, que, en principio, son desconocidos por el empresario y trabajadores de la empresa que desarrolla la actividad, por no ser perceptibles sensorialmente en muchas ocasiones (11).

- (10) Sin embargo entre la normativa reglamentaria de derecho interno que trasponen Directivas comunitarias, apenas si aparece el concepto. Sólo el art. 3.3 del R.D. 1389/97 de 3 de septiembre, sobre actividades mineras, encarga al «empresario titular» del centro de trabajo el deber de coordinación en la aplicación de medidas de seguridad.
- (11) No es descabellado pensar en el saneamiento del Código Civil en sus arts. 1.474, 1553 y concordantes.

Lo que está claro es que su imprescindible condición empresarial no responde a la misma actividad de las empresas que actúan en su centro de trabajo, ya que éste es el supuesto del párrafo tercero. Es decir la condición empresarial no se extrae del ordenamiento jurídico laboral, sino que tiene una consideración estrictamente mercantil, o sea, no se refiere a un empleador que sea parte de relaciones jurídico laborales sino a alguien que desarrolla una actividad económica concreta, como sujeto del tráfico mercantil, independientemente de otros condicionantes. El determinante objetivo es el centro de trabajo, cuya referencia dota a la noción de empresario titular, de un fuerte componente locativo, lo que implica un indicio de responsabilidad objetiva. Si no fuese por su exigencia de su condición empresarial, en lo sustancial, pudiera confundirse con el amo de casa.

De todos modos, la ambición del legislador a la hora de extender las responsabilidades en materia de riesgos laborales, ha quedado restringida respecto de la más amplia del art. 127 de la Ley de Seguridad Social que alcanza al propietario de la obra, sea o no empresario, bien que subsidiariamente.

La falta de cumplimiento de esta obligación viene tipificada en el art. 47.14 de la Ley 31/95, como grave. Sin embargo un asomo de ilegalidad aparece en esta disposición que tiene, si acaso, sólo valor tipificador en lo que a materia de sanciones se refiere. El «empresario titular» no aparece como sujeto responsable en el art. 42 de la citada Ley, que sólo se refiere al «incumplimiento por los empresarios de sus obligaciones...». Ya se ha visto el concepto de empresario en la Directiva 89/391, no alcanza al «empresario titular» del art. 24.2, ni la aplicación de los principios del orden sancionador toleran una interpretación extensiva del concepto.

Además, la disposición derogatoria de la Ley 31/95, no afecta al art. 2 de la Ley 8/88 de 7 de abril, que explicita como sujeto responsable al «empresario en la relación laboral», precisión que desplaza al empresario titular de cualquier responsabilidad en el orden sancionador de la Administración.

De lo anterior se infiere que si bien el empresario titular no puede ser imputado en el procedimiento sancionador por carecer de la condición de sujeto responsable en las normas punitivas, sí es responsable de los daños producidos por la omisión o deficiencia en el cumplimiento de su obligación informativa e instructiva, en cuyo caso, los interesados podrán ejercitar la correspondiente acción ante la jurisdicción del Orden Social o Civil, según corresponda, en la pretensión de obtener una indemnización en materia de responsabilidad de derecho privado.

Reciente jurisprudencia de la Sala 1ª del Tribunal Supremo sentencia 15-septiembre-97, ha apreciado que «*aún siendo cierto que las elaboraciones de planes de seguridad y medidas preventivas corresponden a la empresas y técnicos que están realizando materialmente las obras encargadas, no lo es menos que los dueños o propietarios de las mismas pueden quedar al margen de todo genero de responsabilidad por la omisión en la adopción de medidas de seguridad...*»

Esta apreciación de la Sala de lo Civil implica que el juzgador, al establecer responsabilidades extensivas a los propietarios de los lugares de trabajo, cuando no adopten la elementales medidas de seguridad ante previsibles riesgos, pretende garantizar la eficacia de la responsabilidad, llegando hasta el final en la sucesión de sujetos relacionados en el resultado dañoso.

La sentencia no acoge el término «empresario titular», pero parece acercarse al concepto, si bien el propietario puede o no ser empresario. En todo caso la alusión al art. 1902 del Código Civil en que se fundamenta la sentencia implica la entrada a la culpa o negligencia.

Lo que desde luego está claro es que la responsabilidad civil a que se refiere corresponde a obligaciones en su sentido patrimonial que no puede extenderse al ámbito de lo punitivo.

La normativa sancionadora no alcanza pues al empresario titular del centro de trabajo. La ambición extensiva del legislador, fracasa al enfrentarse con la aplicabilidad de la norma a la realidad jurídica.

VI. EL CONTENIDO DE LAS OBLIGACIONES

Desde otro punto de vista, en este complejo juego de atribución de obligaciones y responsabilidades a unos y otros empresarios se aprecia un factor común de imprecisión en los dos primeros números del art. 24.

Se trata del alto grado de indefinición del contenido de las obligaciones que establece el citado art. 24, que se expresa en términos vagos, evanescentes y exentos de sustancialidad: «Las empresas deberán cooperar en la aplicación de la normativa...», «establecerán los medios de coordinación necesarios...», «informarán sobre los riesgos a sus respectivos trabajadores...», «adoptarán las medidas necesarias...».

El contenido de la obligación se desvanece ya que no hace referencia a las concretas medidas que hayan de ser adoptadas para que la coordinación y la información sean eficaces y la conciencia del riesgo por los trabajadores sea una realidad; en este lugar una referencia al reglamento hubiese tenido la virtud de delimitar el contenido obligatorio y de ese modo, aspirar a la mejor y más concreta aplicación del mandato informativo.

Ciertamente queda un regusto de insustancialidad a la hora de determinar el contenido de la obligación, que parece consistir simplemente, en el cumplimiento de unas reglas ético-lógicas, encaminadas a proteger la seguridad de los trabajadores. Más parece una declaración de buenas intenciones que una norma jurídica elaborada con el rigor que exige su pretensión de eficacia, que está necesitada de la determinación que precisa el art. 1.273 del Código Civil.

Desde luego, aparece la exigencia del art. 1.090 del Código Civil que impide que las obligaciones que nacen de la Ley se presuman, limitando la exigibilidad de su cumplimiento a la determinación de la propia Ley que las establece.

Si acaso, el fundamento de estas obligaciones, habría que buscarlo en el deber de elaboración por el empresario del plan de evaluación de riesgos a los

que se refieren los arts. 16 y 23.1.a) de la ley 31/95 y el art. 7 del Real Decreto 39/97 de 17 de enero, que aprueba el Reglamento de los Servicios de Prevención, cuyo art. 7º exige que la evaluación de riesgos se realice de manera documentada. En todo caso, no deja de ser una referencia indirecta que bien debiera haber reglado la Ley, de modo que la imputación de responsabilidades al empresario respondiese a los estrictos parámetros jurídicos en los que debe situarse el derecho sancionador, lo que no deja de ser una manera oblicua de abordar la cuestión, con un criterio extensivo que prohíben elementales principios del derecho sancionador.

Esta oblicuidad a que fuerza la posibilidad de aplicabilidad de las normas jurídicas, no es más que un artificio que disloca las instituciones jurídicas, por no decir que imposibilita que los órganos habilitados para ello, puedan exigir el cumplimiento de unas obligaciones indefinidas, cuyo contenido carece de determinación.

Sin embargo, la deficiencia de técnica jurídica hace pensar que estamos ante una norma de intención más política que jurídica, al margen de las exigencias de la lógica jurídica. En cualquier caso, se trata de una disposición incompleta.

La eficacia de las normas jurídicas está en función de su aplicabilidad y ésta, a su vez, está fundada en la posibilidad de la exigencia de su cumplimiento por el Estado, por vía imperativa, sin cuyo mandato constituirá un precepto moral, ajeno al mundo de lo jurídico. Sin eficacia sancionadora la norma no logrará arraigo social, ni, por tanto, funcionalidad real.

El art. 9 de la Ley 31/95, atribuye a la Inspección de Trabajo y Seguridad Social una función de vigilancia y control de las disposiciones sobre prevención de riesgos laborales. Pero también le encarga la fiscalización del cumplimiento de las normas jurídico-técnicas que incidan en las condiciones de trabajo en materia de prevención, aunque no tuvieran la calificación directa de normativa laboral. Esta actuación fiscalizadora en todo momento, esta sujeta al principio de legalidad que inspira, no sólo a la actividad sancionadora, sino a todo el actuar de la administración.

No deja de ser llamativo que la Disposición Derogatoria no se refiera al art. 41 de la Ley 8/88 de 7 de abril que impide la imposición de sanciones económicas por infracción a dichas normas no laborales, cuando si lo hace en relación con otros artículos de la misma Ley. No sufre la técnica jurídica ya que la solución cabe en el amplio saco de las «Disposiciones que se opongan a la presente Ley» de la citada Disposición Derogatoria. Lo genérico de la Disposición no impide que la antinomia se haya asomado, aunque sin ocasión material de manifestarse. En todo caso, el problema se desvanece aplicando el principio de «las leyes se derogan por otras posteriores».

El complejo e indefinido tratamiento de las responsabilidades derivadas del art. 24, ofrece un mar de dudas al Inspector, cuya actuación viene determinada por las exigencias reglamentarias del art. 21.1.b) del R.D. 396/96 de 21 de marzo que requiere que el funcionario refleje en el acta los hechos comprobados, describiendo con la necesaria precisión los medios utilizados para el

esclarecimiento de los hechos u omisiones en que se fundamente el levantamiento del acta. La jurisprudencia limita el valor atribuible a las actas de inspección, restringiendo la presunción de certeza a sólo los hechos que por su objetividad son susceptibles de percepción directa por la inspección, o a los inmediatamente deducibles de aquéllos, o acreditados por medio de prueba consignados en la propia acta, como pueden ser documentos o declaraciones incorporados a la misma.

La obtención por el Inspector de fundamentos fácticos de los que deducir conductas omisivas de coordinación o información, salvo que se produzca confesión de parte (art. 1232 del Código Civil), parece poco menos que imposible, sobre todo si entra en juego el art. 24 de la Constitución (presunción de inocencia) con el art. 1214 del Código Civil (incumbe la prueba de sus obligaciones a quien exige su cumplimiento), dicho de otro modo, la carga de la prueba negativa, esta vez, corresponde al Inspector, que difícilmente podrá afirmar en su acta que la comprobación de los hechos se ha obtenido de forma fehaciente.

VII. RESPONSABILIDAD EN CONTRATAS Y SUBCONTRATAS (12).

En cuanto a la responsabilidad del empresario principal respecto de contratistas y subcontratistas, el párrafo 3º del mismo precepto establece que: «*las empresas que contraten o subcontraten con otras la realización de obras o servicios correspondientes a la propia actividad de aquéllas y que se desarrollen en sus propios centros de trabajo, deberán vigilar el cumplimiento por dichos contratistas y subcontratistas de la normativa de prevención de riesgos laborales*».

Ciertamente que el nuevo tratamiento de esta específica responsabilidad, no difiere gran cosa respecto del 2º párrafo del derogado art. 153 de la Ordenanza de 1971, salvo la referencia a la propia actividad y al deber de vigilancia que de modo tan claro establece.

La norma adolece también de inconcreción en sus determinaciones, ya que existen ciertos conceptos evanescentes e indeterminados, como es el caso del deber de vigilancia que impone, sin precisar su clase y extensión, lo que, dada la dinámica de los procesos productivos, puede convertir el mandato en estéril, salvo que el empresario principal mantenga una permanente supervisión sobre las operaciones del contratista (13), que puedan llegar a desvirtuar la propia finalidad de la descentralización productiva, haciendo peligrar el modelo.

- (12) Para una visión más completa de la materia: GARCÍA PIQUERAS, M. *Régimen Jurídico de las Responsabilidades Empresariales en las Contratas y Subcontratas de Obras y Servicios*. Tirant Lo Blanch. Valencia. 1998.
- (13) Una antigua jurisprudencia (T.S.J. Cantabria Contencioso Administrativo S.12-3-97) asegura que no puede ser imputable a la empresa un incumplimiento de medidas de seguridad basada en un control exhaustivo sobre la utilización permanente y continua de los elementos personales de seguridad que no puede llevar más allá de los límites de lo razonable.

El art. 42.2 de la Ley 31/95 establece que la empresa principal responderá solidariamente con los contratistas y subcontratistas a que se refiere el apartado 3 del art. 24 de esta Ley, del cumplimiento durante el período de la contrata, de las obligaciones impuestas por esta Ley en relación con los trabajadores que ellos 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.

Lo escueto de la regulación legal y su inclusión en el capítulo VII, que contiene el tratamiento de responsabilidades y sanciones, pretende hacer al contratista principal, que no es parte en la relación jurídica de trabajo, sujeto responsable de las infracciones que describen los arts. 46, 47 y 48 de la Ley.

Otra vez surge el obstáculo del art. 2.1 de la Ley 8/88 de 7 de abril que limita la responsabilidad por la comisión de la infracción al «empresario en la relación laboral». El empresario principal, indudablemente no ostenta esa condición.

La muerte del principio de responsabilidad objetiva que supuso la Ley Orgánica 3/83 de 25 de junio (reforma del Código Penal), exigía que la conducta merecedora del reproche social que constituye la sanción, había de ser dolosa o culposa, como ha establecido reiterada y unánime jurisprudencia (T.S. 4ª 16388 16-marzo 88 por todas). La Ley Orgánica 10/95 de 23 de noviembre que aprobó el vigente Código Penal, en sus arts. 10 y 12, sustituye el concepto de culpa por el de imprudencia, más específico que el anterior, por cuanto que supone la voluntaria omisión de la diligencia debida para evitar un resultado antijurídico previsible.

La presunción constitucional de inocencia, exige que la imputación de responsabilidad esté fundamentada en una conducta antijurídica que se haya realizado voluntariamente y que resulte probada de manera evidente. De ahí la dificultad de actuar por vía sancionadora contra el empresario sancionado.

En todo caso, la regulación vigente encierra un fuerte componente de responsabilidad objetiva, que ha sido atemperado por la jurisprudencia. La sentencia del Tribunal Supremo de 18 de abril de 1992 (en unificación de doctrina), se expresaba en estos términos: *«en los casos de contrata y subcontratas de obras o servicios, aunque es indiscutible que los empleados de la empresa contratista mantienen su vínculo laboral exclusivamente con ésta no puede olvidarse que en muchas ocasiones desarrollan su trabajo bajo el control y la inspección de la empresa principal o, en relación con lugares, centros de trabajo, dependencias o instalaciones de ésta, y que además los frutos y consecuencias de este trabajo repercuten en ella, produciéndose así una peculiar situación en la que participan los empleados del contratista, éste y también la empresa principal, situación en la que concurren conexiones e interferencias mutuas entre estas tres partes que en ella se encuadran. Y así es perfectamente posible que una actuación negligente o incorrecta del empresario principal cause daños o perjuicios al empleado de la contrata, e incluso que esa actuación sea la causa determinante del accidente de trabajo. Por ello, en estos casos, la determinación del concepto de empresario infractor se complica sobremanera, surgiendo siempre en cada supuesto la interrogante de*

si alcanza sólo al empresario directo, o sólo al principal, o a ambos a la vez. Lo que no parece correcto es excluir en todo caso y por sistema, de responsabilidad a la empresa principal, pues esta simplista solución prescinde de la realidad en la que siempre es posible que la causa del siniestro se encuentre en la conducta negligente o culposa de este empresario principal».

Es decir, la responsabilidad solidaria del empresario principal ha de ir unida a una conducta dolosa o imprudente de dicho empresario, o a la concurrencia de falta de cuidados precisos por parte del mismo o a la no adopción de medidas evitadoras del riesgo, que sea imputable de alguna manera a ese empresario principal (14).

En cuanto a la extensión material de la responsabilidad de éste, está delimitada por las siguientes determinaciones legales que operan de manera conjuntiva, es decir, como factores cuya incidencia ha de concurrir, de modo que la ausencia de cualquiera de ellos conllevaría la exclusión de la responsabilidad del empresario principal:

a) Como factor objetivo, la Ley impone una limitación a las obras o servicios que se ejecuten dentro de la misma actividad que corresponde al empresario principal (15).

Desde luego que el concepto de «propia actividad» está necesitado de un nuevo planteamiento, al menos en el ámbito de prevención de riesgos laborales, de tal manera que sea capaz de conjugar las posturas maximalistas (16), con una razonable aplicación funcional de precepto que permita determinar cuándo existe una conexión directa o indirecta con el proceso productivo (17). Ello ha de permitir una interpretación que evite que la responsabilidad pueda extenderse a cualquier actividad empresarial extraña en absoluto a la del contratista, de modo que la conexión se presente con criterios racionales que, en todo caso, impliquen una entrada al elemento culpable. Por eso la citada St. en unificación de doctrina del Tribunal Supremo de 18 de enero de 1995 afirmó que la solución a este problema *«sólo puede venir dada por el examen cuidadoso y específico de cada supuesto concreto»*, de modo que queden excluidas las obligaciones personales que quedan fuera del control del principal en una concepción razonable de la funcionalidad empresarial.

- (14) CONDE MARTÍN DE HIJAS, V. Comentario a la sentencia del TSJ de Navarra de 10 de mayo de 1996. *Actualidad Laboral*, nº 40. 1996.
- (15) Valga en este lugar una remisión a páginas anteriores en que se trató el concepto de propia actividad. Vid. Cruz Villalón, Rodríguez Piñero, Martín Valverde, Obs. etc.
- (16) Citadas por Goerlich. (Coordinación de actividades empresariales y prevención de riesgos laborales. *Actualidad Laboral* Nº 8. 1997) T.S.J. Galicia St. 11710/04; debe ser objeto de la contrata el núcleo esencial de la actividad que habitualmente desempeña el empresario principal. T.S.J. Granada St. 1/2/94; descartándose cualquier cometido accesorio o complementario impuesto por el fin propio del contratista. T.S.J. Cataluña 5/3/93: el concepto tiene sentido expansivo excluyéndose la identidad entre «misma» y «propia».
- (17) T.S.J. de Andalucía (Granada) 17-7-96.

b) El factor cronológico limita la responsabilidad a las obligaciones generadas por infracciones cometidas durante la vigencia de la contrata, siendo aplicable a efectos de prescripción, el art.51 de la Ley 31/95, comenzando su cómputo a partir de la fecha de comisión de la falta.

c) El elemento topográfico exige como requisito para que aparezca la responsabilidad del empresario principal, que la infracción se produzca en el centro de trabajo del mismo. Parece que el legislador se quedó corto al emplear la expresión «centro de trabajo», que en nuestro sistema jurídico no es otra cosa que el ámbito físico a que se refiere el art.5.1 del Estatuto de los Trabajadores: «se considera centro de trabajo la unidad productiva con organización específica, que sea dada de alta, como tal, ante la autoridad laboral. El concepto encierra un fuerte componente del ingrediente formal al exigir rigurosamente el trámite administrativo de alta para ser considerado como tal (18).

Desde luego que la expresión legal no es afortunada, pues debiera haberse ceñido a las normas internacionales y comunitarias (19) que la inspiran (20), utilizando el término «lugar de trabajo» de manera que se modere el carácter excesivamente locativo que la caracteriza. El art. 3º.c) del Convenio 155 OTT, establece que la expresión lugar de trabajo abarca todos los sitios donde los trabajadores deben permanecer y adonde tienen que acudir por razones de su trabajo y que se hallan bajo el control directo e indirecto del empleador.

En todo caso el criterio restrictivo del concepto «centro de trabajo» había sido entendido cabalmente por la jurisprudencia con un sentido menos formalista y por tanto, expansivo. La sentencia del Tribunal Supremo, en unificación de doctrina de 18 de abril de 1992, en un supuesto de reparación de líneas eléctricas (21), afirmó que «aunque estas líneas se encuentren lógicamente en el campo y al aire libre, son sin duda instalaciones propias de la empresa, estando ésta obligada a cuidar de su conservación».

Como ha afirmado el profesor Goerlich el criterio topográfico se configura como esencial, al ser elemento delimitador necesario del centro de trabajo, ámbito material en el que comparten las condiciones de trabajo todos los que allí se encuentran, sean de la empresa que sean.

De este modo, un criterio material, de contenido sustantivo razonablemente aplicado es el que debe prevalecer en la consideración del elemento locativo.

(18) Nada impediría que la falta de alta fuera esgrimida como elemento condicionante de la responsabilidad, de manera que lo que, en principio, es una infracción termine convirtiéndose en causa de exoneración de responsabilidad (baste con esgrimir la falta del requisito formal para deducir una aplicación restrictiva de la norma sancionadora).

(19) La Directiva 89/391 entiende como lugar de trabajo todo lugar destinado a albergar puestos de trabajo.

(20) Art. 10.2 de la Constitución Española.

(21) Citada por Goerlich, así como posterior doctrina de suplicación en contra. (Coordinación de actividades empresariales y prevención de riesgos laborales. *Actualidad Laboral* Nº 8. 1997.

Así, las contratas externas al centro de trabajo no están comprendidas en el ámbito de los deberes que la Ley 31/95 impone al empresario principal (22).

VIII. CONCLUSIÓN

En definitiva, ciertamente el tratamiento de la nueva Ley al antiguo y grave problema de la derivación de responsabilidades, ni siquiera se acerca a las cotas de eficacia que exige el tratamiento de una de las cuestiones materiales más necesitadas de amparo jurídico y de rigor técnico, la seguridad en el trabajo.

El principio de seguridad jurídica consiste en «la imperiosa exigencia de predeterminación normativa de las conductas ilícitas y de las sanciones correspondientes, de manera que la norma punitiva aplicable permita predecir, con suficiente grado de certeza, las conductas que constituyen infracción, el tipo y el grado de sanción. La garantía de determinación tiene como precipitado y complemento la tipicidad, que impide que el órgano sancionador actúe frente a comportamientos que estén fuera de las fronteras que marca la norma sancionadora. El Tribunal Constitucional en su sentencia del Pleno 212/96 de 19 de diciembre ha dejado sentado que «sólo si, en el contexto ordinamental en que se insertan y teniendo en cuenta las reglas de interpretación admisibles en Derecho, el contenido o las omisiones de un texto normativo produjeran confusión o dudas que generaran en sus destinatarios una incertidumbre radicalmente insuperable acerca de la conducta exigible para su cumplimiento o sobre la previsibilidad de sus efectos, podría concluirse que la norma infringe el principio de seguridad jurídica».

Todo ello sin perjuicio de la responsabilidad patrimonial que pudiera corresponderle.

(22) RODRÍGUEZ PIÑERO, M. El lugar de ejecución de la contrata. *Relaciones Laborales* Nº 4. 1996.