

**LA PREVENCIÓN DE RIESGOS LABORALES Y SU AFECTACIÓN EN
LA SALUD DE LOS TRABAJADORES**



**FACULTAD DE
CIENCIAS DE LA
E M P R E S A**

LUIS BUENDIA CASTELLANO

ÍNDICE.

1. INTRODUCCION.....	4
2. FORMACIÓN EN RIESGOS LABORALES.....	5
2.1 Notas sobre las características de la formación en prevención de riesgos laborales.....	6
2.1.1 La externalización de la prevención de riesgos laborales como tendencia.....	9
3. VIGILANCIA DE LA SALUD.....	11
4. DEFENSA DE DERECHOS DE LA PERSONA Y SEGURIDAD.....	15
4.1 Derecho de información.....	15
4.2 Derecho de consulta.....	17
4.3 Artículo 39.....	18
4.4 Derecho de participación y representación.....	18
4.5 Derecho a la protección de riesgos especiales.....	19
5. LA DEFENSA DEL PERJUDICADO POR INCUMPLIMIENTO.....	22
6. CONSECUENCIAS DE LOS INCUMPLIMIENTOS.....	24
6.1. Para la empresa.....	24
6.1.1 Recargos prestacionales por accidentes de trabajo o enfermedad profesional.....	25
6.1.2 Otras responsabilidades del empresario.....	26
6.2. Para el trabajador.....	27
6.2.1 Responsabilidad civil del trabajador.....	27
6.2.2 Responsabilidad disciplinaria.....	28
6.3 Otros supuestos de responsabilidad.....	29
7. CONCLUSIONES.....	31
8. ANEXOS.....	34
9. BIBLIOGRAFÍA.....	34

ÍNDICE DE ABREVIATURAS

ATS/DUE; Asistente Técnico Sanitario, Diplomado Universitario en Enfermería

CC; Código Civil

CE; Constitución Española

CEE; Comunidad Económica Europea

ET; Estatuto de los Trabajadores

ETT; Empresa de Trabajo Temporal

LGSS; Ley General de la Seguridad Social

LISOS; Ley de las Infracciones y Sanciones en el Orden Social

LO; Ley Orgánica

LOPD; Ley Orgánica de Protección de Datos

LPRL; Ley Prevención de Riesgos Laborales

OMS; Organización Mundial de la Salud

RD; Real Decreto

Rec; Recurso

RSP; Reglamento de Servicios de Prevención

SJ; Sentencia del Juzgado

STC; Sentencia del Tribunal Constitucional

STS; Sentencia del Tribunal Supremo

TSJ; Tribunal Superior de Justicia

1. INTRODUCCIÓN

La presente obra es un estudio técnico de la legislación y Jurisprudencia actual en materia de prevención de riesgos laborales en relación con la protección de la salud de los trabajadores y otros actores, así como el análisis de las consecuencias de la falta de observancia de la normativa aplicable y las consecuencias económicas y personales que pueden derivarse.

Previo a prevenir los riesgos laborales y de salud en un puesto de trabajo hay que establecer que es necesaria la iniciación de una relación laboral entre el trabajador y el empresario. Esta iniciación tendrá lugar en un espacio físico donde se deben de dar las condiciones laborales y de salud correctas para el buen ejercicio de la jornada laboral.

En esta relación laboral el empresario asume una serie de deberes con el trabajador de esta manera deberá asegurarse de la salud y la seguridad en su puesto de trabajo. Y el trabajador se compromete a realizar las funciones que le corresponde con la mayor eficacia y profesionalidad.

En definitiva, el objetivo es poner de relieve las notas más relevantes de la Prevención de Riesgos Laborales, analizando determinados artículos, de la Ley 31/1995, 8-11-1995, de Prevención de Riesgos Laborales a fin de proponer una revisión de su eficacia. Además analizaremos las sentencias consecuencias de infracciones resultantes de malas conductas en las relaciones laborales entre trabajador y empresario, con la finalidad de obtener una visión cercana de la Prevención de Riesgos Laborales.

El presente TFG incluye un Anexo con la Jurisprudencia citada para facilitar su consulta y mostrar la evolución de la interpretación de las normas analizadas.

Palabras clave: Prevención de riesgos laborales, Responsabilidades contractuales, Obligaciones del trabajador, obligaciones del empresario, régimen sancionador, régimen disciplinario.

This work is a technical study of current legislation and jurisprudence in the prevention of occupational risks in relation to the protection of the health of workers and other actors, as well as the analysis of the consequences of non-compliance with regulations applicable and the economic and personal consequences that may arise.

Before preventing occupational and health risks in a job, it must be established that the initiation of an employment relationship between the worker and the employer is necessary. This initiation will take place in a physical space where the correct working and health conditions must be given for the proper exercise of the working day.

In this employment relationship, the employer assumes a series of duties with the worker, thus ensuring health and safety in their workplace. And the worker agrees to perform the functions that correspond to him with the greatest efficiency and professionalism.

In short, the objective is to highlight the most relevant notes on Occupational Risk Prevention, analyzing certain articles of Law 31/1995, 8-11-1995, on Prevention of Occupational Risks in order to propose a revision of its effectiveness. In addition, we will analyze the sentences resulting from infractions resulting from misconduct in labor relations between worker and employer, in order to obtain a close view of Occupational Risk Prevention.

This TFG includes an Annex with the aforementioned Jurisprudence to facilitate its consultation and show the evolution of the interpretation of the analyzed norms.

Keywords: Occupational risk prevention, Contractual responsibilities, Obligations of the worker, obligations of the employer, penalty system, disciplinary system.

2. FORMACIÓN EN RIESGOS LABORALES.

El art. 19 de la Prevención de Riesgos Laborales, establece una obligación al empresario respecto a los trabajadores de proporcionarles una formación tanto teórica como práctica en aras de conocer, y evitar los riesgos laborales. Esta obligación universalmente impuesta a todo empresario ha de observarse en el momento de la contratación inicial y en el momento en el que se modifique el trabajo desempeñado por el trabajador de manera que afecte a los posibles riesgos que eventualmente le puedan perjudicar.

La formación preventiva es un derecho atribuido al trabajador que está íntimamente relacionado con las características de cada uno, su función, su capacidad profesional y que delimita por tanto las tareas que podrá desempeñar el mismo.

Existe una íntima relación entre la información y la formación del trabajador según (J. BARRERO MARCOS y A. MATEOS BEATO)¹, de tal forma que al trabajador se le informa sobre el deber que el empresario tiene para con él, en la referida materia, y además el empresario se responsabiliza de que el trabajador adquiera los conocimientos suficientes en la materia en aras de evitar en toda medida los riesgos laborales asociados con la actividad en cuestión. Esta obligación de formación puede darse a través de medios propios o ajenos, dentro de la jornada de trabajo, siempre que sea posible, siendo el coste de la misma sufragado por el empresario, y de naturaleza específica al puesto desempeñado por el mismo.

La formación en prevención de riesgos laborales tiene una vertiente teórica y otra práctica.

Y el contenido de la formación se establece en función del nivel de individualización de la misma. A tal efecto se tienen en cuenta variables como las medidas de protección que se adoptan, qué tipo de riesgos existen, los equipos de protección individual, los servicios de prevención y las medidas a adoptar en situaciones de emergencia.

Las empresas deben realizar un estudio de las necesidades formativas de cada grupo de trabajadores, o de cada situación de riesgo.

Dado el carácter tan específico que ha de adecuar la formación al trabajador en relación a sus funciones, es importante realizar la tarea de evaluar los riesgos y planificar la prevención.

Para ello, se puede realizar un estudio de las condiciones de trabajo, a nivel interno ya sea a través de las necesidades observadas por los propios trabajadores, los diferentes responsables de cada departamento, a través de lo indicado en el Plan de Prevención de Riesgos Laborales, si la empresa tiene más de 50 trabajadores a través de las indicaciones del Comité de Seguridad y Salud, y en su caso a través de accidentes ocurridos con anterioridad en los que las causas eran evitables.

La extensión lectiva de los cursos de formación está relativamente determinada en el Real Decreto 39/1997 de 17 de enero Reglamento de servicios de prevención², de la siguiente forma:

Según el nivel de cualificación (art. 34 de la referida norma), la formación debe ser de una duración de 30 a 50 horas en el nivel básico, ello dependiendo que las actividades que se ejerzan según la clasificación que la misma Ley realiza en su anexo I. En el nivel intermedio de cualificación, la formación ha de ser de unas 300 horas, y para el nivel superior de unas 600 horas.

¹ J. BARRERO MARCOS y A. MATEOS BEATO, 1997, *Aspectos prácticos de la Ley de Prevención de Riesgos Laborales*, (pp.135-137), Valladolid, España, Lex Nova.

² Real Decreto 39/1997 de 17-1-1997.

Esta obligación es tan relevante con la de información al trabajador, y la Jurisprudencia determina que ambas constituyen un instrumento de primera línea en orden a la eficacia del resto de medidas preventivas y la protección en relación a los a los riesgos laborales³.

2.1 Notas sobre las características de la formación en prevención de riesgos laborales.

La formación que ha de recibir el trabajador ha de ser suficiente y adecuada (Art. 19 LPRL) y (sobre todo Art. 19.4 ET) 2015:

El empresario está obligado a acreditar que cada uno de sus trabajadores reciba una formación teórica y práctica, suficiente y adecuada, en materia preventiva en el momento que se inicia la relación laboral y que se alargue durante el tiempo de dure esta, así como cuando se den cambios en sus funciones o se introduzca cualquier tipo de tecnología al día del trabajador. El trabajador está obligado a seguir la formación y a realizar las prácticas, tal y como señala la ley.

□ El empresario, ostenta la obligación de comprobar que la forma teórica y práctica de la formación del trabajador cumple esos requisitos de suficiencia y adecuación. Las consecuencias de la no observancia por el empresario de esos requisitos son equiparables al incumplimiento total de la obligación de formación, como se extrae de la Jurisprudencia que se cita a continuación que establece que la causa del accidente fue el método de trabajo inseguro, por la falta de formación preventiva del trabajador la cual es obligación del empresario y es responsabilidad de la empresa el control acerca de la pericia de los trabajadores que utilizan la maquinaria la empresa ha incumplido medidas de seguridad tanto generales como especiales a cuya.⁴

Lo que quiere decir es que la culpa recae sobre el empresario por falta de formación preventiva del trabajador accidentado, esta responsabilidad recae sobre el empresario ya que tal como determina la ley la adecuada formación en prevención de riesgos laborales es una obligación del empresario, de esta forma la empresa incumple las medidas de seguridad a consecuencia de las cuales se produce la baja del trabajador.

El artículo 17.2 de la Ley 31/1995 de Prevención de Riesgos Laborales⁵, especifica que el empresario deberá proporcionar a sus trabajadores equipos de protección individual adecuados y por su parte el artículo 3.d) del Real Decreto 773/1997, señala igualmente que el empresario está obligado a velar por la utilización de los referidos equipos. El artículo 19.1 de la citada LPRL que el empresario deberá garantizar la protección que cada trabajador reciba una formación teórica y práctica, suficiente y adecuada. La formación deberá estar centrada específicamente en el puesto de trabajo o función de cada trabajador, adaptarse a la evolución de los riesgos y a la aparición de otros nuevos y repetirse periódicamente, si fuera necesario⁶.

El ANEXO III reglamenta los denominados EPI'S equipos de protección individual, en este anexo se clasifican las partes del cuerpo que deben protegerse según los distintos trabajos que se realicen. Según la naturaleza de cada trabajo se necesita proteger distintas partes del cuerpo con los equipos de protección individual. Por lo general los equipos de protección individual más comunes son guantes, cascos, tapones para los oídos, gafas, etc. Además para determinados trabajos se necesitan características específicas de los equipos de protección más generales, como por ejemplo guantes con la peculiaridad de ir cubiertos con látex para trabajos de electricidad.

³ STSJ Social de Sevilla, 16-3-2016, Rec. 1333/2015

⁴ STSJ Social Málaga, 15-5-2008, Rec. 341/2008

⁵ Ley 31/1995, 8-11-1995, de Prevención de Riesgos Laborales

⁶ STSJ Social Andalucía, Sevilla, 5-2-2009, Rec. 272/2008

La clasificación que se establece en el Anexo III es la siguiente:

- 9.1. Protectores de la cabeza.
- 9.2. Protección del pie.
- 9.3. Protección ocular o facial.
- 9.4. Protección respiratoria.
- 9.5. Protección del oído.
- 9.6. Protección del tronco, los brazos y las manos.
- 9.7. Ropa de protección para el mal tiempo.
- 9.8. Ropa y prendas de seguridad. Señalización.
- 9.9. Dispositivos de prensión del cuerpo y equipos de protección anti caídas.
- 9.10. Prendas y medios de protección de la piel.

Con estos elementos de protección conseguimos reducir los daños en caso de accidente a consecuencias de falta de formación o mala información en la realización de los trabajos. El uso de los EPI por lo general está sujeto a diferentes factores aun siendo estos obligatorios hay cantidad de empresas donde sus trabajadores no hacen uso de los EPI o no hacen uso habitual además hay quien no le da el uso correcto. En muchos trabajos se exige una eficiencia alta y a veces el uso correcto de estos EPI supone una disminución en la rapidez en la que se realizan los trabajos agravando la eficiencia de los trabajadores. En empresas grandes e importantes si se da toda la importancia al uso de los EPI siendo prioritarios, siendo esta actitud empresarial la correcta. El problema surge en las pequeñas empresas donde no hay margen de tiempo para la realización de los trabajos y el empresario prioriza en la ejecución de los trabajos a la seguridad del trabajador.

El empresario queda obligado a proporcionar gratuitamente los EPI que deban utilizar para la segura realización de los trabajos, asimismo está obligado a reponer dichos equipos de protección individual cuando sea necesario. Además los EPIS se deben controlar ya que hay EPIS que tienen fecha de caducidad y deben ser renovados para que los trabajadores utilicen EPIS con las condiciones correctas. Por último el control sobre los EPIS cada uno de ellos tienen unas características singulares y un EPI de la misma categoría vale para distintos trabajos, por ejemplo una mascarilla, depende la calidad del ambiente donde se realizaron los trabajos habrá que elegir una mascarilla u otra para ellos hay que tener en cuenta los códigos que cada EPI lleva y que determinan para que trabajo esta categorizado dicho EPI.

Asimismo y continuando con la formación, la suficiencia y la adecuación como caracteres quizá de mayor relevancia en la formación a los trabajadores, implica que no es suficiente con la entrega al trabajador de hojas o fichas con información sobre los riesgos laborales del puesto desempeñado, o los medios de los que disponen para su prevención. Y en el mismo sentido, tampoco es suficiente con que el trabajador reciba instrucciones de su encargado o de su superior jerárquico sobre esos medios o medidas de prevención que existen o que el empresario pone a su disposición. El trabajador debe formarse, comprender los conceptos, madurar la información, comprender y adquirir los conocimientos para evitar con eficacia el riesgo asociado a su actividad. Tal y como establece la sentencia aquí citada, resuelve estableciendo que la formación es insuficiente para ello argumenta que a la trabajadora se le entregan fichas descriptivas de los puestos de trabajo susceptibles de ser desarrollados por ella, peligros laborales, medidas preventivas implantadas y medidas preventivas a adoptar, pero dicha entrega no equivale necesariamente a la impartición por la empresa de una formación (adecuada) sobre el funcionamiento específico de la maquinaria y sobre las medidas de prevención y de seguridad a adoptar⁷.

⁷ (STSJ Social País Vasco 6-6-2006, Rec. 223/2006)

También son dignas de mención otras Sentencias⁸.

□ Esta formación, además ha de ser personalizada, contextualizada, como carácter esencial que influye en su eficacia. Cada trabajador, tendrá unas aptitudes y un desempeño de sus funciones, y la personalización ha de observarse incluso si la prestación laboral se realiza por trabajadores en colectivo. Todo el conjunto de trabajadores de la empresa, deben recibir a formación, independientemente de su modalidad de contrato o de la duración del mismo, dado que el riesgo laboral es constante. No exime de su cumplimiento la experiencia o pericia que puede tener el trabajador en un puesto o en un caso concreto. Cuestión lógica que en diversas ocasiones ha suscitado siniestralidad laboral y ha dado lugar a pronunciamientos jurisprudenciales que cabe mencionar⁹.

□ El TSJ de Murcia Sala de lo Contencioso-Administrativo, sec. 1ª, en la sentencia de 7-3-2008, nº 211/2008, recurso 1508/2003 , de la que fue Ponente Doña Mª Esperanza Sánchez de la Vega, y en la que se concluye que, el hecho de tener una carrera y conocimientos en la empresa, no es suficiente para realizar las funciones que se le encomienda.. Para ello hay que tener en cuenta lo previsto en este punto en el art. 30-2, de la Ley 31/1995, y en los artículos 13, 34, 35, 36 y 37, del Real Decreto 39/1997, que distinguen distintas funciones en atención a los 3 niveles, básico, intermedio y superior. Está claro que el trabajador designado no tenía la formación legalmente requerida. Lo que viene a exponer es que los conocimientos o la formación académica del trabajador no se tienen en cuenta en la obligación del empresario de proporcionar la formación en PRL necesaria para su puesto de trabajo.

El TSJ de Albacete en el procedimiento 709/2015 de 31-3-2017, establece que la experiencia no conlleva el conocimiento de las debidas prevenciones en materia de seguridad, y es por ello que no puede suplirse la debida formación. Pudiendo producirse un accidente, lo cual en modo alguno permite afirmar que el trabajador tenga la formación necesaria en materia de prevención legalmente exigible a la empresa¹⁰.

□ Es destacable en esa especialización de la formación, que la misma debe adecuarse al puesto de trabajo realmente desempeñado, una formación general, no cumple las exigencias legales.

Se citan al efecto las siguientes referencias jurisprudenciales: Según sentencia del STS Social CA 23-9-2009, Rec. 6213/2007, si la primera infracción castiga la falta de previsión, la segunda se sanciona la falta de la adecuada formación en materia de prevención de riesgos laborales, los cursos que habrían realizado los trabajadores accidentados se compruebe que fueran específicos para los riesgos como el aquí generado; naturalmente no cabe crítica alguna a que recibieron una exhaustiva preparación en la actuación contra posibles incendios; pero no es esa la formación específica a la que nos estamos refiriendo. Así pues, no es cierto que la primera infracción englobe o absorba a la segunda, pues responden a diferentes naturalezas y protegen similar bien jurídico pero desde diferentes planteamientos y perspectivas¹¹.

□ Si el trabajador cambia de puesto de trabajo, y con ello varían sus funciones, ello conlleva que deba estar formado igualmente en la materia de prevención de los riesgos que entraña su nueva actividad. (STSJ Cantabria 21-09-2001, Rec. 468/2000) pero sobre todo el empresario debió garantizar al trabajador una formación suficiente y adecuada para cuando se produjesen cambios en las funciones, según previene el artículo 19.1 de la Ley 31/1.995 de 8 Nov. sobre Prevención de Riesgos Laborales, lo que no sucedió.

⁸ (STSJ Social Galicia 30-06-2014, Rec. 5940/2012)(STSJ Cataluña 25-01-2005, Rec. 6417/2003)

⁹ STSJ Social Burgos 23-12-2011, Rec. 221/2011

¹⁰ SJ Social Albacete 31-3-2017, Proc. 709/2015

¹¹ STS Social CA 23-9-2009, Rec. 6213/2007 así como STSJ Aragón 4-4-2006, Rec. 218/2006, STSJ Sevilla, 13-03-2014, Rec. 906/2013

□ Lógicamente el contenido de la formación, es la prevención de riesgos laborales sobre los riesgos que pueden darse en su puesto de trabajo y las formas de prevenirlos. Así pues, se establece en el Reglamento de Servicios de Prevención que será la negociación colectiva o los acuerdos del art. 83.3 y Disp. Adicional 7ª del Estatuto de los Trabajadores los que establecerán los criterios de la formación de los trabajadores y la de los delegados de prevención.

□ Esa formación es por cuenta del empresario, y si se exige en el convenio colectivo, la empresa pagará los gastos de la misma¹².

□ Es tiempo de trabajo efectivo, respecto al cómputo de la jornada de trabajo, el tiempo empleado en la impartición de la formación en los conductores, y para la realización de las pruebas pertinentes.

□ Siempre que sea posible la formación debe ser realizada dentro de la jornada de trabajo, o en su defecto, se descuenta de la jornada de trabajo el tiempo que el trabajador invierta en la misma. Este carácter, que suscita a menudo confusión, responde a la imposición al trabajador de realizar cursar la formación para el desempeño del trabajo, por estar trabajando en la empresa, y no porque sea una libre decisión del trabajador para mejorar su formación. La sentencia de STS Social 12-2-2008, Rec. 6/2007 la formación se da en tiempo de trabajo si se realiza durante la jornada laboral o remunerando esa dedicación si la formación tiene lugar fuera de aquélla. no estamos aquí ante un tiempo de formación que responda a la libre decisión del trabajador, ni a una relación de éste con la Administración que quede al margen de su trabajo en la empresa, sino de una formación que tiene lugar precisamente porque se está trabajando para la empresa y de la que resulta beneficiada porque, aparte de cumplir con una obligación legal, le permite desarrollar su actividad con mayor seguridad y con un personal más capacitado¹³.

Si el curso de formación se imparte, fuera del centro de trabajo, se computa como jornada de trabajo el tiempo invertido en el desplazamiento.

□ El tiempo que ha de invertirse en la formación, punto que ha sido abordado previamente, es materia del convenio colectivo.

Tras el análisis jurisprudencial de los caracteres de la formación en prevención de riesgos laborales, ha de destacarse, que el acaecimiento de un accidente, no siempre está relacionado con la formación previa, dado que en la producción del riesgo intervienen muchos factores. Por ello, se acude al criterio de la razonabilidad en el nexo causal del accidente. El STSJ Social Cataluña 28-10-2008 establece que se trata de una responsabilidad subjetiva que ha de ser imputada a la empresa, la omisión imputable a la empresa, por no proporcionar al trabajador formación en materia de seguridad, en los términos anteriormente expuestos, no puede ser considerada como la causante del accidente, pues no existe la relación de causalidad precisa entre el accidente y dicha infracción¹⁴.

La externalización de la prevención de riesgos laborales como tendencia.

En la actualidad, la marcada tendencia de las grandes y medianas empresas es contratar de forma externa la impartición de cursos de formación en PRL.¹⁵ Cuanto mayor es la empresa, más opta por esta forma de cumplimiento del deber de formación. Se trata de algo positivo o

¹² STSJ Social Cantabria 29-7-2002, Rec. 740/2002

¹³ STS Social 12-2-2008, Rec. 6/2007

¹⁴ STSJ Social Cataluña 28-10-2008

¹⁵ La demanda de cobertura y Prevención de Riesgos Laborales en grandes empresas. Consultado el 1 de abril de 2019. Informe especial de DBK. <https://www.dbk.es/es/detalle-nota/la-demanda-de-cobertura-y-prevencion-de-riesgos-laborales-en-grandes-empresas-900>

negativo en aras a hacer la formación más eficaz. España es un país con una cultura de la prevención de riesgos laborales mejorable, a nivel histórico según una comparativa en el resto de Europa¹⁶ según J. CASSINI GÓMEZ DE CÁDIZ, lo que influye en que los empresarios, hasta cierto punto ajenos a las especialidades y técnicas de prevención, opten por medios externos. No debemos olvidar, que la prevención es una obligación constante, y que implica observancia y vigilancia por parte de los empresarios, por lo que no optar por la externalización de la formación de los trabajadores en materia preventiva tiene la ventaja de redundar en beneficio de que los empresarios sean partícipes de las materias formativas y por ende, facilitar su labor in vigilando.

.

¹⁶ J. CASSINI GÓMEZ DE CÁDIZ. ¿Obligar a las empresas a internalizar su actividad preventiva? Consultado el 1 de abril de 2019. http://www.legaltoday.com/practica-juridica/social-laboral/prevencion_riesgos_laborales/obligar-a-las-empresas-a-internalizar-su-actividad-preventiva

3. VIGILANCIA DE LA SALUD.

Según M.D. SOLÉ GÓMEZ¹⁷, la vigilancia de la salud en el ámbito laboral. Se ejerce, mediante la observación continuada de la distribución y tendencia de los fenómenos de interés, que no son más que las condiciones de trabajo y los efectos de los mismos sobre el trabajador. De tal forma que se trata de una metodología sobre los objetivos.

Los problemas de salud que son objeto de estudio en la Prevención de Riesgos Laborales son de índole individual y colectiva, y la identificación de los mismos ha de hacerse en cada ámbito específico, en aras de que el plan de prevención sea eficaz.

La vigilancia de la salud consiste en el estudio, análisis y evaluación de los problemas de salud que se dan a consecuencia de una disfunción, así como la planificación preventiva y la solución al problema en forma de implementación del programa de salud.

De esta forma, el problema de salud individual objeto de estudio, se da en el trabajador que ha tenido el accidente o que ha desarrollado una patología como consecuencia directa de su actividad laboral.

El grupo de trabajadores donde el anterior se integra, es analizado en la medida en la que es necesario estudiar la posible repercusión que pudieran tener la implantación de la medida de prevención.

Es necesario destacar la importancia del estudio del colectivo sobre el individuo respecto a los posibles riesgos, dado que la valoración colectiva es el factor que más influye en el éxito de del Plan de Prevención de Riesgos Laborales. Asimismo, hace posible la identificación de las medidas prioritarias que han de implantarse para minimizar riesgos y accidentes, y ordena las actuaciones en base a las revisiones que han de realizarse en la tarea constante de vigilancia.

La vigilancia de la salud es una actividad de la Medicina del Trabajo, y está integrada dentro de un ámbito multidisciplinar que se complementa con el resto de factores e integrantes de los Servicios de Prevención¹⁸ Es una actividad reglada en cuanto a su coordinación interdisciplinar, por el Real Decreto 39/1997, de 17 de enero, por el que se aprueba el Reglamento de los servicios de prevención, en su art. 15.2, los servicios de prevención propios deberán contar con las instalaciones y los medios humanos y materiales necesarios para la realización de las actividades preventivas que vayan a desarrollar en la empresa.

La ejecución de la vigilancia de la salud, ha de realizarse por personas con formación sanitaria en cumplimiento del art. 22.6 de la Ley Prevención de Riesgos Laborales. Que determina que es un deber del empresario la correcta y profesional vigilancia de la salud por su parte para los trabajadores, llevando a esta hasta el final de los procedimientos necesarios para prevenir y acreditar que la salud de los trabajadores permite el normal ejercicio de los trabajos. Además en aplicación del art. 37 del RSP, independientemente de que el empresario opte por la externalización o no del servicio de prevención que realiza la vigilancia de la salud de los trabajadores, tal órgano debe integrar un médico con la especialidad de Medicina del Trabajo, o diplomado en Medicina de Empresa así como un ATS/DUE de empresa.

¹⁷ M.D. SOLÉ GÓMEZ, T. PIQUÉ ARDANUY T., M. BULTÓ NUBIOLA, *NTP 471: La vigilancia de la salud en la normativa de prevención de riesgos laborales*. Consultado el 20 de marzo de 2019, Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, Instituto Nacional de Seguridad e Higiene en el Trabajo, http://www.insht.es/InshtWeb/Contenidos/Documentacion/FichasTecnicas/NTP/Ficheros/401a500/ntp_471.pdf

¹⁸ *Vigilancia de la salud para la prevención de riesgos laborales en el sector agrario*. Consultado el día 20 de marzo de 2019, Ministerio de Sanidad y Consumo, Secretaría General de Sanidad, Dirección General de Salud Pública, Subdirección General de Sanidad Ambiental y Salud Laboral, <https://www.mscbs.gob.es/ciudadanos/saludAmbLaboral/docs/sectorAgrario.pdf>

La misma debe definir los objetivos marcados, tanto los objetivos individuales (las revisiones periódicas a los sujetos susceptibles de ser afectados por un factor de riesgo) como los colectivos (el estado general de la salud en la empresa y interacción con la eficacia del plan de prevención).

La vigilancia además de ser una tarea continua y preventiva debe tender a ser práctica elaborando una memoria que sirva de instrucciones concluyentes y recomendaciones.

Otra característica esencial a destacar de la vigilancia de la salud, es que para el trabajador es voluntaria (Art. 22 LPRL).

El artículo 22 de la ley determina que el empresario está obligado a garantizar la vigilancia de la salud a sus trabajadores periódicamente. Además es de carácter voluntario excepto en algunos supuestos que la ley acoge como que sea imprescindible para evaluar las condiciones del trabajo ya que pueden constituir un peligro. La vigilancia ha de realizarse de forma que menos afecte al trabajador, respetando los derechos del trabajador como por ejemplo el derecho a la intimidad, es importante destacar que la vigilancia de la salud tiene carácter confidencial por lo que serán comunicados a los trabajadores afectados. No obstante lo anterior, el empresario y las personas u órganos con responsabilidades en materia de prevención serán informados de las conclusiones que se deriven de los reconocimientos efectuados. Hay en determinados trabajos que por su peligrosidad obligan al empresario a extender la vigilancia de la salud periódica incluso tras la finalización de la relación laboral. El artículo en su último apartado determina que la vigilancia deberá realizarse por personal competente en todos los ámbitos.

Es decir que somete voluntariamente al control e inspección de su salud, salvo en casos legalmente previstos, siendo necesario informe previo, preceptivo y no vinculante de los representantes de los trabajadores (Art. 22.1 LPRL), que son:

1. Que sea esencial el reconocimiento para evaluar los efectos de las condiciones de trabajo en la salud de los trabajadores.
2. Para comprobar si el estado de salud del trabajador puede ser peligroso para sí mismo u otros trabajadores o terceros.
3. En actividades de especial peligrosidad, si así lo establece una norma de rango legal en relación con la protección de riesgos específicos. Por norma de rango legal, ha de entenderse tanto Ley como reglamento, sin embargo, no se puede por Convenio establecer la obligatoriedad del sometimiento el reconocimiento médico si no lo prevé una norma.

La vigilancia de la salud, y la voluntariedad del sometimiento a la misma suscitan a veces conflicto en relación a los derechos de los trabajadores a la no discriminación. A tal efecto son destacables casos como la posibilidad de realizar la prueba del VIH/SIDA de forma obligatoria y sin que medie el consentimiento por escrito del trabajador¹⁹, la Jurisprudencia de la Sentencia referida se basó en la aplicación del art. 196 LGSS (hoy art. 243 LGSS) y art. 8 RD 664/1997.

O el caso, como ejemplo contrario, en el que se calificó como discriminatoria la imposición a los conductores de autobuses de más de 45 años de pasar un reconocimiento médico²⁰, en base a que el TS consideró que no existía proporcionalidad entre la medida de prevención y el riesgo real de enfermedad profesional, o riesgo a tercero.

¹⁹ SJCA Social de Castellón de 10 de enero de 2005

²⁰ STSJ Social Córdoba 24-1-2013, rec. 3092/2012

Las consecuencias de la negativa del trabajador, en los casos en los que se considera obligatorio proceder al reconocimiento son causas de despido disciplinario por indisciplina o desobediencia²¹.

En todo caso, la LPRL marca una preferencia a los profesionales sanitarios a fin de que establezcan los métodos que causen la menor molestia al trabajador, siempre respetando que las medidas de vigilancia se ajusten a su fin, dentro de una proporcionalidad entre los medios, la periodicidad del control y el riesgo analizado. Respecto a la proporcionalidad del riesgo, ha de valorarse este requisito respecto al derecho a la intimidad, y la dignidad de la persona (Art. 10 CE). Existe, como ejemplo de afectación de un concepto y otro, vulneración del derecho a la intimidad en la imposición de servicio de prevención de pruebas específicas para el control de drogas sin la autorización del Comité de Empresa, en el supuesto de no ajustarse plenamente a la proporcionalidad de la garantía de seguridad y salud de los trabajadores²².

A tal efecto el TC ya había sentado Jurisprudencia estableciendo que:

Mantener la privacidad de determinada información es causa legítima que puede justificar la realización de reconocimientos médicos, en el marco de la relación laboral, aun cuando suponga una restricción de la libre disposición del sujeto sobre el ámbito de su intimidad²³.

Según A. CATALAYUD SARTHOU²⁴, los objetivos de la vigilancia de la salud redundan en asegurar que los daños originados a la salud en el trabajo se reduzcan lo máximo posible, y se distinguen como se ha citado anteriormente en individuales y colectivos.

Objetivos individuales.

Los que buscan dar respuesta a los individuos que han visto afectada su salud. Se materializa a través de reconocimientos médicos específicos y se adaptan a cada puesto de trabajo. Los fines de estos objetivos de vigilancia de la salud son:

- _ Detección precoz de la alteración.
- _ Identificación de los trabajadores con necesidades especiales o gran sensibilidad.
- _ Posibilitar la elaboración de propuestas que impliquen una adaptación del puesto de trabajo.

Todos estos elementos estarán presentes en el Plan de Prevención, junto con el resto de elementos preventivos.

Las evaluaciones a las que se somete el individuo son las siguientes:

- a) Inicial, tras la incorporación al trabajo o de la modificación de las tareas asignadas al trabajador.
- b) Evaluación de la salud de los trabajadores que se incorporen tras una ausencia por motivos de salud, a fin de paliar el origen y recomendar acciones preventivas.
- c) Evaluaciones periódicas, según el riesgo dado que cada riesgo para la salud tiene establecido un protocolo.

Los protocolos específicos de cada riesgo aportan uniformidad y requisito de calidad al procedimiento y son publicados por el Ministerio de Sanidad, Consumo y Bienestar Social.

Existen protocolos de vigilancia sanitaria específica que son destacables por la materia: agentes biológicos, agentes citostáticos, amianto, cloruro de vinilo monómero, dermatosis

²¹ STSJ Social de Sevilla, 16-02-2012

²² SJS Social Zaragoza 13-3-18, Rec. 2/2017

²³ STC Social 29 de junio de 2009, RTC 2009/159

²⁴ A. CATALAYUD SARTHOU, R. LABORDA GRIMA, D.L. RECALDE RUIZ, 2006, Evaluación y control de riesgos laborales, (pp 350-360), Valencia.

laboral, manipulación manual de cargas, movimientos repetidos, neuropatías, óxido de etileno, pantallas de visualización de datos, plaguicidas, plomo, posturas forzadas, ruido, psicosis, neumopsicosis y otros.

Objetivos colectivos.

Los objetivos colectivos son los que se tienen como fin la interpretación de la realidad sanitaria en el ámbito laboral, y su importancia es tal que a mayor consecución de objetivos colectivos, menor ratio de accidentes y enfermedades laborales habrá.

Se recogen en el art. 37.3 del Reglamento de los servicios de prevención. Son:

1. Valoración del estado de la salud de los trabajadores, acreditar que están en estado óptimo.
2. Alerta sobre los riesgos, informar al trabajador del peligro de su trabajo,
3. Evaluación del estado de salud de la empresa.
4. Análisis de la eficiencia del Plan de prevención, comprobar la efectividad de la prevención en la empresa.
5. Intervención en los planes de educación sanitaria.
6. Aportación de datos al conocimiento técnico.

Se resume a continuación los niveles de prevención que se engloban en los objetivos colectivos, según la OMS.

Prevención primaria.

Evita los daños a la salud, a través de eliminación o disminución de exposición al riesgo.

A tal respecto, los medios utilizados son , la realización de reconocimientos médicos previos, el control de los riesgos ambientales, establecer límites máximos de contaminantes, orientación profesional y educación sanitaria.

Prevención secundaria.

En defecto de la anterior, cuando se ha producido la alteración de la salud, pero no es perceptible por el trabajador, se acude a la detección precoz y el pronto diagnóstico de la posible enfermedad mediante reconocimientos periódicos.

Prevención terciaria.

Disminuye las incapacidades crónicas consecuencia de la enfermedad, mejorando la calidad y esperanza de vida de los pacientes. Más que medida de prevención es una medida aplicada cuando la enfermedad ha dejado consecuencias irreversibles en el paciente, y según la OMS son “las acciones destinadas a disminuir la prevalencia de las incapacidades crónicas en una población, reduciendo al mínimo las invalideces funcionales consecutivas a la enfermedad”.

4. DEFENSA DE DERECHOS DE LA PERSONA Y SEGURIDAD.

En base al análisis de la Ley de Prevención de Riesgos Laborales, podemos resumir los derechos de las personas en tres grandes bloques: a recibir información, a consultar y de participación y representación²⁵, en virtud del art. 18, donde se concreta que el empresario adoptara las medidas necesarios y adecuadas para que reciba la información necesaria para conocer los riesgos en el trabajo tanto para la empresa como para el trabajador. También debe ofrecer toda la información referente a las medidas de protección y prevención a los diferentes riesgos que puedan aparecer y por ultimo las medidas adoptadas.

Este artículo hace referencia a que el empresario deberá consultar con los trabajadores todas las cuestiones de seguridad y de salud para los trabajos realizados en la empresa. Esto es un derecho del trabajador y está dirigido para mejorar la seguridad en la empresa.

Los Derechos de los trabajadores a recibir información, emanan del art. 18.1 y 2 de la referida LPRL. El empresario ha de garantizar que el trabajador recibe la información, ya que o tienen un conocimiento exhaustivo por haber realizado la evaluación de riesgos o ha adoptado las medidas de protección al efecto, o si ha delegado su obligación ha de garantizar igualmente que los trabajadores reciban la información de las entidades que lleven a cabo la tarea.

4.1 Derecho de información

En el derecho de información hay que tener en cuenta quienes son los destinatarios de la información, que pueden ser los representantes de los trabajadores, el Comité de Seguridad y Salud, los Servicios de prevención y representación unitaria. En todo caso, el fin último siempre es el mismo, que el trabajador obtenga los conocimientos que precise para evitar riesgos y trabajar más seguro.

El contenido de la información, abarca todo aquel extremo que en términos generales sirva al trabajador para anticiparse al eventual riesgo laboral, esto es, la configuración de su puesto de trabajo, del centro de trabajo, productos empleados, la maquinaria e instrumental, medidas de protección colectiva e individual, los órganos encargados de las actividades de prevención, los resultados de la vigilancia de la salud, lesiones padecidas por otros trabajadores y sus causas, las eventuales modificaciones del proceso productivo²⁶.

El procedimiento para la información, no se fija en la Ley, de tal modo que el empresario ha de fijar este extremo se tal forma que se cumpla en todo caso el fin perseguido. Si existen representantes de los trabajadores, ellos serán los encargados de dar esa información. Pero los resultados de los controles médicos que reciban, y la información relativa a los riesgos específicos que puedan afectar a su puesto de trabajo, medidas de protección y prevención respecto a los riesgos específicos se trata de información que en todo caso debe recibir el trabajador de manera directa.

El art 22 de la LPRL recoge una serie de cautelas para garantizar la protección de la información y datos del trabajador que se conocen como consecuencia de la vigilancia de su salud.

a) Los resultados son comunicados a los trabajadores (Art 22.3 LPRL)

b) Otros sujetos intervinientes que tengan acceso a esa información (médicos, personal sanitario, autoridades) están obligados a mantener la confidencialidad. (Art 10.1 y 3 LGS, y

²⁵ J. BARRERO MARCOS y A. MATEOS BEATO, 1997, *Aspectos prácticos de la Ley de Prevención de Riesgos Laborales*, (pp.171-178), Valladolid, España, Lex Nova.

²⁶ J.E. LÓPEZ AHUMADA, *La resolución del contrato de trabajo a solicitud del trabajador por motivos de seguridad y salud laboral: indemnización laboral tasada y responsabilidad civil adicional*, Revista General de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social Nº 35, Madrid, Iustel, 2013

art 43 RD 1018/1980, 19 mayo). Ello entra en conexión con el deber de secreto profesional.

Sin embargo, es importante, mencionar que los datos sanitarios son tratados por las instituciones y los centros sanitarios públicos o privados, y en la medida en que la información o los datos sean necesarios para la prevención o diagnóstico de padecimientos, la asistencia sanitaria, etc... existen unas medidas que garantizan la protección de los ficheros y del tratamiento de datos recogidas en la LO 3/2018, de 5 de diciembre (LOPD).

c) En caso de ser necesario realizar un estudio de epidemia, pueden comunicarlo a la autoridad pertinente (DA 17 LOPD)

La información que el empresario o encargado responsable de la PRL (Servicios de Prevención, Delegados de Prevención, Comité de Seguridad) reciben, son sólo las conclusiones de los reconocimientos, y la calificación de apto o no apto del trabajador para el puesto correspondiente, o con la medida de seguridad preventiva que puede ser aplicada para mejorar en este extremo.

Existen sin embargo normas específicas como el Real Decreto 1215/1997²⁷, de 18 de julio, que establece las disposiciones mínimas de seguridad y salud para la utilización de equipos de trabajo y el Real Decreto 773/1997, de 30 de mayo que regula la misma materia respecto de equipos de protección individual²⁸. Estas normas establecen la información recibida ha de ser escrita, o ser incluida en folletos informativos si la misma es compleja, o en caso de que el equipo de protección se utilice con poca frecuencia (art. 5.1 y 8 respectivamente).

Observando la Jurisprudencia recaída en supuestos litigiosos previos a este respecto, se concluye que este derecho necesita para su observancia, que el empresario se preocupe por su entendimiento²⁹.

Respecto a la temporalidad de dar esa información la LPRL también lo deja al arbitrio del empresario, dado que no lo regula específicamente, excepto en la referencia que hace en el art. 28.2 respecto a los trabajadores temporales, que han de conocer esa información “con carácter previo al inicio de su actividad”.

Son destacables algunos matices que la Ley realiza respecto a la información que las empresas deben suministrar a empleados de ETT, recogidas en el art. 28.5.

A tal efecto el art 12.3 de la Ley 14/1994 de Empresas de Trabajo Temporal establece que la empresa de trabajo temporal están obligados a que el trabajador, antes de iniciar los trabajos en la empresa contratante, posee la formación teórica y práctica en materia de prevención de riesgos laborales necesaria para el puesto de trabajo a desempeñar, teniendo en cuenta su cualificación y experiencia profesional y los riesgos a los que vaya a estar expuesto. Si no fuera de esta manera la empresa de trabajo temporal debe facilitar dicha formación al trabajador, con medios propios o concertados, y durante el tiempo necesario, que formará parte de la duración del contrato de puesta a disposición, pero será en todo caso previo a la prestación efectiva de los servicios. A tal efecto, la celebración de un contrato de puesta a disposición sólo será posible para la cobertura de un puesto de trabajo respecto del que se haya realizado previamente la preceptiva evaluación de riesgos laborales, conforme a lo dispuesto en los artículos 15.1.b) y 16 de la LPRL.

Asimismo el art. 28.5 de la LPRL obliga a la empresa usuaria a que las condiciones de los trabajadores para la realización de los trabajos sea la correcta, asegurando la seguridad y la salud en los mismos. Además obliga a la empresa usuaria a informar a los trabajadores.

²⁷ Real Decreto 1215/1997, de 18 de julio

²⁸ Real Decreto 773/1997, de 30 de mayo

²⁹ STSJ Social Asturias 11-7-03, Recurso 1892/03

De tal forma que a modo de resumen de las disposiciones referidas el deber de información en las ETT se traduce en que a la empresa usuaria le corresponde la obligación en materia de información.

4.2 Derecho de consulta.

Se recoge en el art. 18.2 y 33.1 de la LPRL, 16.2 y 21.1 del Reglamento, y su contenido engloba todos los elementos que puedan afectar a la seguridad y a la salud en el trabajo.

Art 33.1 LPRL

El empresario deberá consultar a los trabajadores, las decisiones relevantes a la planificación del trabajo en la empresa así como la aparición en la empresa de nuevas tecnologías. De esta manera se elegirán las medidas de seguridad y salud más adecuadas para los trabajos y para el aterrizaje de las nuevas tecnologías.

Art 12.2 RSP

Tal como establece el artículo 33.1 de la Ley 31/1995, de 8 de noviembre, de Prevención de Riesgos Laborales, los representantes de los trabajadores serán integrados por el empresario para la adopción de las medidas de prevención.

Además y conforme a lo dispuesto en el artículo 39.1.a) de la indicada Ley, será el Comité de Seguridad y Salud de la empresa el que determine con que empresa se van a realizar los trabajos de prevención.

Art 21.1. RSP

Podrán constituirse servicios de prevención mancomunados entre empresas que realicen su actividad laboral en un mismo lugar, siempre que quede garantizada la operatividad y eficacia del servicio en los términos previstos en el apartado 3 del artículo 15 de esta disposición y se realicen simultáneamente.

Si se diera una negociación colectiva o acuerdos a que se refiere el artículo 83, apartado 3, del Estatuto de los Trabajadores, o, en su defecto, por decisión de las empresas afectadas, podrá acordarse, la constitución de servicios de prevención mancomunados entre empresas pertenecientes a un mismo sector o grupo empresarial o que desarrollen sus actividades en un polígono industrial.

Las empresas que tengan obligación legal de disponer de un servicio de prevención propio no podrán formar parte de servicios de prevención mancomunados.

La empresa tiene el deber de consultar los elementos que integran el plan de protección, y es preferible siempre que alcance un acuerdo con los trabajadores o sus representantes, pero en caso de no alcanzarlo la empresa elegirá el elemento de protección que considere más adecuado³⁰.

Si el derecho de consulta está dirigido a los trabajadores o en su caso a sus representantes, el contenido de este derecho es la planificación y la organización del trabajo y la introducción de nuevas tecnologías, la organización y el desarrollo de las actividades de protección de la salud y la prevención de riesgos, la designación de los trabajadores encargados de las actividades, el recurso a un servicio de prevención externo eventualmente, la elección de los trabajadores encargados de las medidas de emergencia (art. 20 LPRL), los procedimientos de información y documentación (Art. 18.1 y 23.1 LPRL), el proyecto y la organización de la formación preventiva, el procedimiento de evaluación de riesgos y los Servicios de Prevención Mancomunados (art 21 LPRL).

³⁰ Sentencia de la Audiencia Nacional de 25 de junio de 2018, Recurso 103/2018

Eventualmente, la empresa deberá consultar al Comité de Seguridad y Salud.

La consulta es obligada, pero no es vinculante, la Ley establece que ha de realizarse “con la debida antelación” (art 33.1 LPRL), y en todo caso previamente a la instauración³¹.

Sin estar expresamente regulado, es recomendable que se realicen por escrito. Lo que si se prevé es que si el empresario no acoge las propuestas de los Delegados de Prevención (mediante un Informe motivado) debe contestar y fundamentar la decisión, y en caso de que ocurriese un accidente como consecuencia de la inobservancia de la propuesta existe una graduación especial de la sanción (Art. 39 del Real Decreto Legislativo 5/2000, de 4 de agosto).

4.3 Artículo 39

El artículo 39 califica las infracciones en mínimo, medio y máximo. Una vez calificadas las infracciones el siguiente paso es graduarla, la graduación viene determinada por diversos factores tales como, perjuicio causado, negligencia, cifra de negocios de la empresa, etc.

Dentro del artículo se establecen la cuantía de las infracciones tipificadas en los artículos 22 y 23. Establece que la sanción se impondrá en grado mínimo cuando la cuantía no ingresada, incluyendo recargos e intereses, no supere los 10.000 euros, en su grado medio cuando dicha cuantía esté comprendida entre 10.001 y 25.000 euros, y en su grado máximo cuando sea superior a los 25.000 euros. En el artículo 41 de esta ley, establece que la no integración laboral de personas con discapacidad en puestos laborales destinados a discapacitados, la sanción se impondrá en su grado máximo.

En las sanciones por infracciones en materia de prevención se tendrán en cuenta una serie de criterios enumerados en la ley como puede ser, peligrosidad de los trabajos, número de afectados, etc. En las sociedades cooperativas las infracciones atienden a criterios como efectos de su correspondiente sanción, atendiendo al número de socios afectados, repercusión social, entre otros.

4.4 Derechos de participación y representación.

Se regulan en los art. 18.2 y 34 de la LPRL.

Este artículo establece que los trabajadores tienen participar en cuestiones de prevención de riesgos en el trabajo. Cuando la empresa esté formada por seis más trabajadores estos participaran a través de sus representantes.

El segundo punto de este artículo aclara que corresponde a los Comités de Empresa, a los Delegados de Personal y a los representantes sindicales les corresponde según lo dispuesto en el Estatuto de los Trabajadores, la Ley de Órganos de Representación del Personal al Servicio de las Administraciones Públicas y la Ley Orgánica de Libertad Sindical, la defensa de los intereses de los trabajadores en materia de prevención de riesgos en el trabajo. Siendo competentes en materia de información, consulta y negociación, vigilancia y control y ejercicio de acciones ante las empresas y los órganos y tribunales competentes.

El tercer punto del artículo establece el derecho de participación para las Administraciones públicas, estableciendo que se regula con las adaptaciones que procedan dependiendo de las circunstancias que se den como estructura organizativa y en materia de representación colectiva. Esta adaptación quedara sujeta a que el gobierno tenga en cuenta que la adaptación no afecte a las competencias de los delegados de prevención y comités de seguridad y salud.

Esta participación se traduce en el derecho y deber de informar y de ser consultados sobre diferentes aspectos puntuales. Todos los trabajadores ostentan el derecho de participar, y la

³¹ TSJ Cantabria, Sala de lo Contencioso-administrativo, Sentencia de 13 de Julio de 2001

Ley establece en las empresas de más de 6 trabajadores que sean los representantes legales de los mismos o los delegados de prevención los canales de participación. Y para las empresas de menos de 6 trabajadores, la Ley no se pronuncia respecto a la vía de participación. De tal forma que se concluye que según J. BARRERO MARCOS et Al la representación de los trabajadores en materia de prevención de riesgos laborales es una especialidad del régimen general de representación de los mismos³².

3.5 Derechos de los trabajadores a la protección de riesgos especiales

La legislación en materia preventiva hace especial hincapié en evitar situaciones de riesgo para las capacidades reproductivas de los trabajadores, concepción, la maternidad y la especial protección a los menores.

El art. 25.2 LPRL prevé, que el empresario debe tener especial atención a la evaluación de riesgos o factores que puedan afectar a la capacidad reproductiva del empleado, respecto su exposición a agentes físicos, químicos, biológicos que puedan ser tóxicos o muta génicos (que causen mutaciones en el ADN de los gametos), tanto en la fertilidad como en el desarrollo del feto.

Respecto a la protección de la maternidad, debe atenderse a los riesgos que pueden afectar el embarazo, la lactancia materna (Art, 26.4 LPRL y LO 3/2007, 22 marzo) y el parto reciente.

Art 26.4 LPRL

Este artículo establece que la prevención en el puesto de trabajo durara también en el periodo de lactancia, si el ejercicio de su trabajo pudiera perjudicar a la mujer o al feto según así lo disponga la entidad con que la empresa tenga contratada la cobertura de los riesgos laborales, pudiendo incluso darse la situación de suspensión del contrato si se dan una seria de circunstancias previamente establecidas.

La Jurisprudencia en este caso enumera las medidas a adoptar a tal respecto³³, según la cual:

- Hay que realizar una evaluación de riesgo que comprenda el tipo de riesgo, su grado, duración de exposición, procedimiento o condición de trabajo que pueda afectar la salud de la trabajadora o del feto (Art. 26.1 LPRL). Tras la evaluación si resulta algún riesgo probable se pasa a una de dos opciones.
- Adaptación del lugar y procedimiento o condición de trabajo.
- Adaptación de la jornada laboral de la trabajadora afectada (modificación del turno nocturno a uno diurno, modificación de la jornada para que no sea por turnos, etc).

Art. 26.1 LPRL

Se determinara los posibles riesgos en su puesto de trabajo de las trabajadoras en situación de embarazo o parto reciente Si los resultados de la evaluación revelasen un riesgo para la seguridad y la salud o una posible repercusión sobre el embarazo o la lactancia de las citadas trabajadoras, el empresario adoptará las medidas necesarias para evitar la exposición a dicho riesgo, adaptando de las condiciones o del tiempo de trabajo.

Cabe mencionar que los Anexos VII y VIII del Real Decreto 298/2009, de 6 de marzo, por transcripción de la Directiva 92/85/CEE, incluyen de forma no excluyente, procedimientos o condiciones de trabajo que pueden ser susceptibles que suponer un riesgo en una trabajadora embarazada, en periodo de lactancia o que ha dado a luz recientemente.

³² J. BARRERO MARCOS y A. MATEOS BEATO, 1997, *Aspectos prácticos de la Ley de Prevención de Riesgos*

³³ STS 18-03-2011, Rec. 2257/2010

El Art, 26.2 LPRL exige que el empresario determine la relación de puestos de trabajo exentos de estos riesgos, previa consulta de los representantes de los trabajadores.

Art. 26.2 LPRL

Este apartado viene a decirnos que si no se puede realizar lo expuesto en el artículo 26.1 la mujer deberá desempeñar un puesto de trabajo o función diferente y compatible con su estado. El empresario deberá determinar, previa consulta con los representantes de los trabajadores.

No obstante, la trabajadora embarazada, no puede ser discriminada por razón de su estado, de tal forma que la empresa, debe optar por modificar sus funciones, si es ello posible, a fin de no proceder a la suspensión de su relación laboral. Según Sentencia del Tribunal Constitucional, el principio de igualdad, exige que la diferencia de trato esté justificada, además debe ser proporcional respecto la medida adoptada, el resultado producido y la finalidad pretendida. En este caso la falta de aptitud para el vuelo de la demandante era consecuencia del embarazo, y consciente la empresa de su obligación de efectuar una evaluación de riesgos que podría conducir al desarrollo de tareas en tierra, dado que el título de la trabajadora lo permitía, ha de concluirse que la decisión de aquélla de suspender el contrato de trabajo carecía de una justificación razonable.³⁴

En el caso de que, no se pueda adecuar la trabajadora a otras condiciones o puesto de trabajo o función compatible, la misma puede ser destinada a un puesto diferente al de su grupo o categoría profesional, percibiendo el salario del puesto de trabajo de mayor retribución de los dos (del de origen, o del efectivamente desempeñado). Ello tiene consecuencias positivas en materia de Seguridad Social para el empresario.

Si finalmente, es imposible la modificación del medio de trabajo, y el cambio de puesto, por razones técnicas, objetivas y de forma justificada, se puede optar por la suspensión del contrato de trabajo. (Art. 45.1 e) ET.

Respecto a la protección de los menores en materia de riesgos laborales, la Ley se refiere a los menores de 18 años, y en casos excepcionales a los menores de 16. (Art. 27.1 LPRL). De hecho los trabajadores jóvenes (de 16 a 24 años) sufren un 50 % más de posibilidades de sufrir un accidente laboral.³⁵

Art. 27.1 LPRL

El artículo 27 en su apartado uno explica que antes de la incorporación de menores de edad a su puesto de trabajo este deberá sido examinado, deberá especificar los riesgos para la salud y seguridad en dicho puesto, debido a la falta de experiencia por parte de los menores trabajadores. Los padres o tutores estarán informados en todo momento de los posibles riesgos.

La idea es clara, existe mayor riesgo en general para un sujeto menor de edad por su natural inexperiencia o desarrollo incompleto, lo que intensifica el deber in vigilando. Además de que en el derecho laboral no se le ofrece el mismo tratamiento a los mayores de 18 años que a los trabajadores con edades comprendidas entre los 16 y 18 años, siendo relevante manifestar que si ya parten los trabajadores jóvenes en España de mayor precariedad laboral, en materia preventiva de riesgos laborales es un colectivo, que necesita de mayor protección³⁶.

El empresario debe por tanto:

³⁴ STC de 4 de octubre de 2004, Rec. 4295/01

³⁵ Los jóvenes y la seguridad y salud en el trabajo. Consultado el 02 de marzo de 2019. Agencia Europea para la Seguridad y la salud en el Trabajo. <https://osha.europa.eu/es/themes/young-workers>

³⁶ G. GONZÁLEZ AGUDELO, Precariedad en el empleo y siniestralidad laboral en el trabajo de los más jóvenes. Revista General de Derecho Penal 17 (2012)

1. Realizar una evaluación de los puestos de trabajo desempeñados por menores, a fin de identificar los riesgos, duración, naturaleza de los mismos. Evaluación que tendrá lugar previamente a la incorporación del trabajo, a cualquier modificación, y con la periodicidad de la evaluación general.
2. Deber de informar al trabajador menor y a sus padres o tutores, de los riesgos y de las medidas que se adopten para garantizar su seguridad.

No obstante, existe una prohibición legislativa de emplear a mujeres o menores para ciertos puestos de trabajos establecidos en el Decreto de 26 de julio de 1957, según la Disposición derogatoria única b) de la LPRL, por el que se fijan los trabajos prohibidos a mujeres y menores, hasta que el Gobierno desarrolle las previsiones contenidas en el apartado 2 del artículo 27.

Medidas a adoptar para proteger a los trabajadores en riesgos graves o inminentes.

Se establecen en el art 4.4 y 21 de la LPRL, y para su aplicación el peligro ha de:

- Ser grave e inminente (cumulativas).
- Que racionalmente sea además probable.
- Debe provenir de la empresa o el entorno de trabajo.

Las medidas son las siguientes:

- Previamente a que ocurra el accidente, debe comunicarse con los trabajadores o sus superiores para que sean conocedores del mismo y accedan a las medidas preventivas en el caso de producirse esta situación.
- Si no fuera posible esta comunicación, igualmente debe garantizar que el trabajador tenga las aptitudes y condiciones de poder adoptar igualmente las medidas de prevención en caso de presentarse el riesgo o situación grave e inminente, incluso aunque el riesgo fuera para terceros.
- Cuando ya se ha materializado el riesgo:
 - Siendo evitable, el empresario debe informar a todos los trabajadores afectados sobre su acaecimiento, y las medidas adoptadas o que deben adoptarse.
 - Si es inevitable, debe informar a los trabajadores para que interrumpan su actividad, y si es necesario abandonen el centro de trabajo hasta cese el riesgo o situación peligrosa.

Respecto a la paralización de la actividad, los representantes de los trabajadores pueden acordar la paralización de su actividad, de los afectados por el riesgo. Están legitimados los Delegados de personal y los miembros del Comité de Empresa.

Esta alternativa, si es ejercida en extralimitación de funciones o se acuerda de mala fe, suponiendo negligencia grave hace que el representante incurra en responsabilidad, según dispone (art. 21.4, LPRL). El empresario así como a la autoridad laboral en 24 horas la confirma o la anula.

5. LA DEFENSA DEL PERJUDICADO POR INCUMPLIMIENTO.

Este apartado es de amplio alcance, pues perjudicados por incumplimientos en materia de prevención de riesgos laborales pueden ser todos los intervinientes de una relación laboral e incluso terceros. A tal respecto, se dividirá la defensa del perjudicado según sea el mismo el trabajador, el empresario o un tercero.

Si el perjudicado por el incumplimiento es el empresario, podrá acudir al procedimiento disciplinario del trabajador que se desarrolla en el capítulo cinco del presente, así como optar en vía civil por la indemnización de daños y perjuicios de carácter civil mencionada en el referido capítulo.

Si el perjudicado es un tercero, huelga decir, que la acción que tiene es exclusivamente la acción civil de indemnización por daños y perjuicios del art. 1101 del Código Civil.

Pero mención especial merece la defensa del trabajador. El mismo, ante un incumplimiento del empresario en la materia referida, puede obviamente comunicarlo al mismo, a los representantes de los trabajadores, en aras a que la situación sea corregida automáticamente. Pero yendo más allá, en una situación de inminente peligro, el mismo según J.E. LÓPEZ AHUMADA, puede solicitar judicialmente la extinción de su relación contractual en base a un incumplimiento de seguridad y salud,³⁷ en base al art 50.1 c) del Estatuto de los trabajadores, de tal forma que será justa causa de extinción contractual “cualquier otro incumplimiento grave de sus obligaciones por parte del empresario, salvo los supuestos de fuerza mayor (...)”

De forma que si el empresario no cumple sus deberes preventivos de una forma grave, y permite que el trabajador ejerza sus funciones en un medio de protección de riesgos, el empresario por acción u omisión está generando una situación de peligro que puede afectar la vida, la integridad física o la salud laboral del trabajador. Y en tal caso la Ley posibilita una acción resolutoria en favor del trabajador que puede ser ejercida por sí mismo, o por los representantes legales o sindicales.

Esta acción judicial posibilita la solicitud de indemnización, que según la Jurisprudencia a nivel probatorio tiene la particularidad de que las obligaciones preventivas están tasadas, y los deberes de información del empresario deben constar en soporte documental, por lo que se puede calificar el incumplimiento de responsabilidad objetiva, incluso puede darse una inversión en la carga de la prueba.

El trabajador tiene derecho a la indemnización por la extinción contractual, pero además a una indemnización civil adicional derivada de la resolución del contrato si se alega la afectación de derechos fundamentales, como excepción al principio non bis in idem. Se trata del principio de reparación íntegra del daño causado, que compatibiliza la indemnización laboral y la civil. Esta última se calcula en función del resultado lesivo, por lo que requiere la existencia de un daño (no solo del peligro como la indemnización laboral) su acreditación y su justificación. A modo de ejemplo se citan posibles daños civiles el daño moral como consecuencia del traslado del trabajador a otro puesto, de manera que ha dañado su dignidad personal, o el daño producido a un trabajador que sigue prestando sus servicios por imposición de la empresa en un puesto de trabajo incompatible con sus circunstancias personales, produciéndose un daño a su salud psicofísica.

No obstante la Jurisprudencia también prevé que ambas indemnizaciones sean un sumatorio en aras a reparar el daño total causado al trabajador, es decir, que la indemnización laboral y

³⁷J.E. LÓPEZ AHUMADA, *La resolución del contrato de trabajo a solicitud del trabajador por motivos de seguridad y salud laboral: indemnización laboral tasada y responsabilidad civil adicional*, Revista General de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social Nº 35, Madrid, Iustel, 2013.

civil supongan un total en el resarcimiento del daño, de tal forma que a la civil se le detraiga el valor de la laboral.

A tal extremo, se invoca la Jurisprudencia del TS que establece, las prestaciones de la Seguridad Social no termina con el total de las indemnizaciones a percibir por la responsabilidad civil por culpa o negligencia del empresario. Estas prestaciones no alteran el importe total y no pueden sumarse al mismo ya que producirían un exceso. De ser así el asegurado social recibiría una cantidad superior al que no lo estuviera habiendo sufrido ambos daños similar por culpa parecida³⁸.

³⁸ STS de 9 de febrero de 2005, rec: 5398/2003

6. CONSECUENCIAS DE LOS INCUMPLIMIENTOS

6.1 Para la empresa.

La empresa es la entidad a la que se dirige en general la Ley de Prevención de riesgos laborales, y ello supone que el empresario cumple si dispone de todos los medios para evitar la producción del daño asociado a riesgo laboral, de tal forma que el mismo “cumple la obligación genérica cumpliendo todas las obligaciones específicas en que aquélla se concreta, poniendo los medios necesarios para que no se produzcan daños”³⁹.

Existe una variada tipología de consecuencias jurídicas derivadas del incumplimiento de las medidas de prevención por los empresarios, de índole administrativa, penal y civil (indemnizaciones por daños y perjuicios). Estas consecuencias de carácter sancionador, le son aplicables al empresario en base a principios básicos de derecho punitivo⁴⁰.

La LPRL establece en el art. 42.1 la previsión de las responsabilidades penales, administrativas y civiles que pueden derivarse del incumplimiento. Además hay que mencionar el posible recargo de prestaciones económicas de seguridad social (Art. 42.3 LPRL).

Art. 42 LPRL

Si el empresario incumple sus obligaciones en materia de prevención tendrá como consecuencia responsabilidades administrativas, penales, civiles. Todas ellas a causa de los daños y perjuicios a consecuencia del incumplimiento. Las responsabilidades administrativas serán compatibles por los daños causados y recargo de las prestaciones de la Seguridad Social.

Según M. C. PALOMEQUE LÓPEZ⁴¹, en un análisis de la Ley, considera que las sanciones según su tipología se ordenan según el siguiente esquema:

1. Responsabilidad administrativa, art 11 a 13 de la Ley sobre Infracciones y sanciones en el Orden Social, Texto Refundido aprobado por el RD Legislativo 5/2000, de 4 de Agosto, (LISOS). Estableciéndose en el art 11 las infracciones leves, en el art 12 las infracciones graves y en el art. 13 las muy graves.
2. La responsabilidad penal, se prevé en los art. 42.1 de la LPRL, el art. 3 de la LISOS y en los artículos 147 a 152 (lesiones) y 316 a 318 (previsión específica en materia de prevención de riesgos laborales) del Código Penal.
3. Responsabilidad civil general por daños y perjuicios en virtud de los art. 109 y siguientes del Código Penal, así como artículo 1101 del Código Civil.

Se menciona y explica a continuación las especialidades del principio non bis in idem aplicado a la responsabilidad de empresario por estos incumplimientos. Según el art. 3.1 de la LISOS no podrán sancionarse los hechos que hayan sido sancionados penal o administrativamente, cuando se conozca la identidad del sujeto.

De esta forma, si la infracción puede ser penal, prevalece la investigación y aplicación del

³⁹ X. FARRÉS MARSINACH, *La responsabilidad del empresario y del trabajador en materia de prevención de riesgos laborales*, Consultado el día 21 de marzo de 2019, Noticias Jurídicas, Artículo doctrinal sobre Prevención de Riesgos Laborales.

⁴⁰ STC 08-6-1982, rec 101/80

⁴¹ M. C. PALOMEQUE LÓPEZ, *El deber del empresario de protección de los trabajadores frente a los riesgos laborales*, pp 7-9, Revista General de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, Madrid, Iustel, 2005

supuesto penal y por lo tanto la pena correspondiente prevista. Según el art. 3.2 de la LISOS establece que la competencia corresponderá al órgano judicial competente o al Ministerio Fiscal y se abstendrá de seguir el procedimiento sancionador mientras la autoridad judicial no dicte sentencia firme.

Sin embargo, si no se observa ilícito penal, o se pone fin al procedimiento penal correspondiente mediante Auto de archivo o sobreseimiento provisional por ausencia de indicios de comisión de delito, tras una actividad de instrucción, la Administración continuará el expediente el sancionador en base a los hechos que los Tribunales hayan considerado probados (art 3.3. LISOS). Lo que es un poco contradictorio, pues solo en caso de Sentencias absolutorias se establecen los hechos probados, y si un procedimiento penal no llega a fase de enjuiciamiento porque los hechos no lo merecen, la Administración igualmente deberá realizar una actividad de investigación de los hechos en aras a ejercer la potestad sancionadora.

No obstante, según el art. 3.4 de la LISOS, las actuaciones no pueden afectar al cumplimiento inmediato de medidas de paralización de trabajo, que han sido adoptadas en casos de riesgo grave e inminente para la salud del trabajador a la efectividad de los requerimientos de subsanación formulados ni a los expedientes sancionadores no relacionados con los que sean objeto de las eventuales actuaciones jurisdiccionales del orden penal.

Sobre el procedimiento penal por incumplimiento en materia de prevención de riesgos laborales.

En el caso de que exista una Sentencia condenatoria por delito específico en esta materia, ha de citarse algunos de sus efectos:

- a) Los hechos ya sancionados en el orden penal, no pueden volver a ser sancionados por ninguna otra disciplina del Derecho (non bis in idem).
- b) La condena, conlleva una responsabilidad civil correspondiente a los daños causados. El trabajador, por tanto no litigará en el orden social, acciones en demanda de indemnizaciones por los daños sufridos, ya que esos daños ya se han reparado (o se puede solicitar su ejecución de título judicial) mediante las responsabilidades derivadas de delito.
- c) La condena por comisión de este tipo de delitos, sobre seguridad social y salud laboral, lleva aparejada la prohibición de contratar con la Administración Pública (art 54 LPRL) y STS, Sala 3.ª, de 4 de octubre de 2005 (Rec. 151/02 y 63/02).
- d) La condena penal pudiera suponer incluso, la suspensión de actividad del empresario o el cierre del centro de trabajo (Art. 53 LPRL).

6.1.1 *Recargos prestacionales por accidentes de trabajo o enfermedad profesional.*

Como consecuencia de un accidente de trabajo o una enfermedad profesional por no haber cumplido las normas sobre medidas generales o especiales de seguridad y salud en el trabajo, reglas elementales de salubridad o de adecuación personal a cada trabajo, la Ley prevé (Art. 164.1 Ley General de Seguridad Social) un aumento del 30 a 50 % de las prestaciones económicas que ha de pagar el empresario.

Con esta medida, que ya se observaba en la anterior LGSS, el legislador pretende evitar accidentes de trabajo de manera coercitiva, obligando a la observancia de las normas de prevención de riesgos laborales de manera directa (positiva) y de manera sancionadora de todas las formas posibles (sanción y recargo). Ello cumple con uno de los principios de Derecho Administrativo, que provoca que siempre sea más gravoso para el empresario la no observancia de las normas que su cumplimiento⁴².

⁴² STS Social de 3-11-2000, rec 2393/99

El recargo obedece por tanto a la potestad sancionadora, y debe interpretarse de forma restrictiva.

Para que se imponga el recargo, deben cumplirse 4 requisitos, que han sido definidos por la Jurisprudencia:

a) Que se haya producido un accidente de trabajo o enfermedad profesional, (Art. 156 y 157 LGSS), que den lugar al pago de una prestación, lógicamente.

b) Falta de observancia o adopción o insuficiencia de la misma respecto a las medidas de seguridad, higiene o salud establecidas en general o de manera específica, en modalidad comisiva u omisiva, mediando dolo o negligencia.

c) Que se cause un perjuicio derivado del siniestro y el trabajador se vea afectado.

d) La existencia de nexo causal entre el siniestro acaecido y la conducta del empresario que ha omitido el cumplimiento de las medidas de seguridad impuesta por las normas de prevención.

Este nexo causal, obedece a la existencia de indicios razonables y suficientes para estimar que el siniestro ocurrido es consecuencia de las irregularidades imputables al empresario.

Si el trabajador es el que comete la irregularidad (por ejemplo no usa el equipamiento asignado o usa un elemento prohibido) ese nexo causal se rompe. No obstante, el nexo causal no se quiebra si la conducta negligente del trabajador es tolerada pasivamente por la empresa⁴³.

Este extremo ha de ser aclarado. Las imprudencias que pueda cometer el trabajador pueden poner al empresario en una situación comprometida, dado que el empresario hasta cierto punto debe prever las imprudencias no temerarias o distracciones del trabajador que sean admisibles dentro de la rutina del desempeño diario de sus funciones. De tal forma, que lo que hay que reforzar sin duda es el deber de información del empresario hacia el trabajador, esto es, en base a los resultados de evaluación, previo estudio de cuáles pueden ser las imprudencias previsibles y su eventual forma de impedir las, el empresario deberá (por seguridad del trabajador, y por protección de su unidad productiva) cumplir, recomendablemente por escrito, con la obligación de información al trabajador de los extremos indicados.

No obstante lo manifestado anteriormente, recalamos que la imprudencia del trabajador no temeraria, es decir, que el trabajador no conozca el riesgo implícito de la función que está desempeñando, no exime la responsabilidad de la empresa que haya faltado a su obligación de observar las medidas de seguridad, que siendo aplicables podrían haber evitado el accidente⁴⁴.

Cabe asimismo, la reducción de la responsabilidad en el caso en que el trabajador no utilice el equipo de protección individual, pero según las circunstancias del caso, no eximirá de responsabilidad, dado que el empresario tiene también el deber de vigilancia.

6.1.2 Otras responsabilidades del empresario por incumplimiento en materia de prevención.

- Si el trabajador, no realiza reconocimientos médicos con la periodicidad que se establece en la Ley, su responsabilidad es directa en cuanto al pago de las prestaciones por enfermedad profesional (Art. 244.2 LGSS)
- Si la empresa no paraliza el trabajo, habiendo recibido una orden de la Inspección de Trabajo o la autoridad correspondiente, y se produce un accidente laboral, el empresario de nuevo también corre con los gastos y el coste social. Es decir no responderá el seguro (Art. 242 LGSS).

⁴³ TSJ Social Castilla-La Mancha sentencia 30-6-1998

⁴⁴ STS Social de 22-6-10, rec 3516/2009

- En base al art 168.3 LGSS, si la prestación social se origina en un hecho que implica responsabilidad criminal o civil de una persona, incluyendo el empresario, el servicio sanitario o Mutua puede reclamar los gastos de la prestación sanitaria al responsable. Ostenta legitimación activa para personarse en la causa penal ejerciendo su acción civil. La Mutua no puede dirigirse contra el trabajador asegurado al que debe prestarle la asistencia. Y tampoco puede dirigirse la Mutua contra la aseguradora del vehículo conducido por el trabajador que eventualmente haya sufrido un accidente laboral en el mismo, aunque el seguro cubra los gastos de la asistencia sanitaria del conductor.

6.2 PARA EL TRABAJADOR.

Los trabajadores también pueden incurrir en responsabilidad por incumplir sus obligaciones de adopción de medidas de prevención de riesgos laborales, como se ha podido esbozar previamente.

Su incumplimiento no sólo puede provocar la exención de responsabilidad al empresario, si el trabajador ha sido debidamente informado, o si ha cometido una temeridad, sino que posibilita, en atención a la infracción cometida⁴⁵, la responsabilidad disciplinaria contenida en el art. 29.3 de LPRL, o la responsabilidad derivada de daños y perjuicios causados por el incumplimiento.

La LPRL equipara la inobservancia de las medidas de prevención a lo establecido en el artículo 58.1 del estatuto de los trabajadores.

Según J.F. LOUSADA AROCHENA et Al, se observa en la Ley la ausencia de referencia a responsabilidades de naturaleza pública,⁴⁶ asimismo la LISOS excluye en su art. 2.8 a los trabajadores por cuenta ajena como sujetos sobre los que puede recaer una sanción administrativa en materia de prevención de riesgos laborales.

Art. 2.8 LISOS establece que son sujetos responsables de la infracción son los empresarios, los promotores y propietarios de obra y los trabajadores por cuenta propia que incumplan las obligaciones de la normativa de prevención de riesgos laborales.

No obstante, refiere J.F. LOUSADA AROCHENA et Al,⁴⁷ que existe responsabilidad civil, y disciplinaria.

6.2.1 Responsabilidad civil del trabajador.

Las responsabilidades civiles que están basadas en materia de prevención exigidas por el empresario, o por derecho de repetición por haber indemnizado a un tercero como consecuencia de la infracción cometida por el trabajador (Art. 1.903 Código Civil). Lo cierto es que, a menudo en la práctica, la invocación del empresario en un procedimiento judicial del art. 29 de la LPRL, se debe a una demanda del trabajador contra el empresario por responsabilidad civil o recargo de prestaciones por el previo incumplimiento del empresario en materia preventiva y de seguridad.

⁴⁵ *Responsabilidades en materia de prevención de riesgos laborales*, Consultado el día 22 de marzo de 2019, Iberley Colex, <https://www.iberley.es/temas/responsabilidades-materia-prevencion-riesgos-laborales-9931>.

⁴⁶ J. F. LOUSADA AROCHENA y R. P. RON LATAS, *Obligaciones preventivas y responsabilidad de los trabajadores*, (4) pp. 14- 16, Revista General de Derecho del Trabajo y de la seguridad Social, Madrid, Iustel, 2014.

⁴⁷ J. F. LOUSADA AROCHENA y R. P. RON LATAS, *Obligaciones preventivas y responsabilidad de los trabajadores*, (4) pp. 14- 16, Revista General de Derecho del Trabajo y de la seguridad Social, Madrid, Iustel, 2014.

6.2.2 Responsabilidad disciplinaria del trabajador.

Viene siendo común que en los Convenios se haga referencia a las faltas laborales que están relacionadas con la salud laboral, pudiendo encuadrar según G. TUDELA CARBONERO et Al, a groso modo tres tipos de faltas:⁴⁸

Leves: Incumplimientos que no entrañan riesgo grave para la integridad física o la salud del trabajador, el resto de trabajadores o terceros.

Graves: Incumplimientos que originan daños a la seguridad y la salud en el trabajo o a la empresa.

Muy graves: Incumplimientos que producen un riesgo grave e inminente para la seguridad y la salud de los trabajadores.

Se resumen a continuación las faltas más comunes según su índole, según G. TUDELA:

- Los descuidos en la realización del trabajo, la falta de aseo y limpieza o higiene personal, del mantenimiento de dependencias, servicios, equipos, tules, herramientas, utillajes, maquinaria, mobiliario, enseres, géneros o uniformes de la empresa, todas ellas son leves. Las mismas conductas si generan en los compañeros quejas, pueden ser graves o muy graves, según su frecuencia, o si llegasen a afectar el normal desarrollo del trabajo o la imagen de la empresa, o pusieran en peligro a otros trabajadores.
- El abandono del servicio sin motivo o fundamento, será leve, excepto si el resultado del abandono deriva en un trastorno de mayor entidad o en accidente grave de otro trabajador. Asimismo puede ser grave o muy grave si el infractor no comunica al superior el defecto observado en el material o maquinaria o herramienta o llegar a utilizar estos medios sin autorización.
- Causar desperfectos o la inutilización de equipos de trabajo y medios de protección, usarlos de forma impropia, sacarlos de la empresa, pueden ser faltas graves o muy graves
- Pueden ser graves o muy graves las conductas relativas a permitir a un trabajador subordinado incumplir las normas de salud laboral, o incluso la orden expresa de realización de trabajos de forma que suponga la vulneración de las normas de prevención, que supongan un grave riesgo para las personas o las instalaciones, siendo en tal caso la falta muy grave.
- El incumplimiento de las normas generales o específicas y legales o convencionales sobre seguridad y salud en el trabajo, que supone una doble vertiente de observancia, la de las medidas y procedimientos de seguridad de la empresa, y la utilización de los equipos y medios de protección dispuestos. La desobediencia sobre órdenes de protección en materia de prevención de riesgos laborales. Siendo estas faltas muy graves si tienen consecuencias en las personas, máquinas, materiales, instalaciones o edificios o ponen en grave peligro al trabajador, a otros trabajadores o terceros.

Respecto a la traducción del expediente disciplinario relacionado con estos incumplimientos, se acude al art 54.2 del Estatuto de los Trabajadores, siendo muy habitual en la Jurisprudencia que se alegue el apartado f) del artículo (el estado de embriaguez del trabajador), y no se requiere continuidad o reiteración en la conducta para validar el despido disciplinario, según el sector en el que el hecho se produzca.

⁴⁸ G. TUDELA CARBONERO y Y. VALDEOLIVAS GARCÍA, *La seguridad y la salud laboral en la negociación colectiva*, pp. 375 – 390, Comisión Consultiva Nacional de Convenios Colectivos, Madrid, 2009

6.3 OTROS SUPUESTOS DE RESPONSABILIDAD

Existen supuestos en los que el accidente o enfermedad profesional se da por hechos imputables a terceros, que han de responder de su negligencia o dolo en el cumplimiento de sus obligaciones.

- Responsabilidad de fabricantes, y suministradores.

El art 41 de la LPRL, se refiere a ellos, a fin de abordar la importancia de los requisitos de calidad y seguridad de los productos y medios de prevención de riesgos.

De tal modo, que estos actores deben:

- Garantizar que la maquinaria, los productos y las herramientas nos adecuadas para el trabajador, en su uso normal y especificado. Es un deber que supera los niveles exigidos para la industria en la fabricación o comercialización de otros productos. En el caso de que el producto no se use correctamente, no responderá el fabricante sino el empresario, como se ha expresado anteriormente, incluso aunque el fabricante o suministrador instale el producto o medio.
- El mismo debe aportar la información sobre la utilización del producto o medio de protección, así como los riesgos laborales que conlleva su utilización, su manipulación o su uso incorrecto.
- Respecto a químicos y agentes análogos, el comerciante debe envasar e identificar los mismos, en aras a permitir su conservación y manipulación, debiendo igualmente informar de los riesgos de no cumplir con su uso o de no manipularlo correctamente.
- La obligación más relevante, es garantizar su efectividad como medio de prevención respecto al equipamiento de protección individual, y otros medios y mecanismos similares.

La responsabilidad por incumpliendo de estas obligaciones, conlleva consecuencias penales, civiles y otras recogidas en la legislación mercantil industrial específica. No conlleva recargo por prestaciones sociales, que se le sigue exigiendo al empresario, sin perjuicio de que éste conserve acción de repetición contra el fabricante o suministrador del medio empleado.

- Otro tercero que puede incurrir en responsabilidad es la empresa de contrata o subcontrata de servicios.

Los art. 24.3 LPRL y 42.3 de la LISOS, se pronuncian al efecto. El contratista o subcontratista tiene una responsabilidad solidaria con el empresario principal dado que comparten su obligación in vigilando. Si en la relación que une al empresario y su contrata o subcontrata se incluye alguna previsión o cláusula que persiga evitar esta responsabilidad solidaria, la misma es nula.

Sin embargo, puede darse el caso de que el empresario no esté en condiciones objetivas de saber el riesgo al que está sometido el trabajador, porque no tiene la suficiente información, en condiciones razonables y atendiendo a la naturaleza del trabajo desempeñado, de tal forma que en tal caso, la responsabilidad sólo se extiende al empresario que si lo tiene por tener la relación directa con el empleado, por lo que si responde⁴⁹.

- Las ETT, son otras empresas con especialidades en su régimen de responsabilidad.

⁴⁹ STS Social 10-12-01, Rec. 5694/96

A tal respecto, el art. 4.3 de la LISOS considera que la empresa usuaria del trabajo es la responsable de las condiciones de trabajo y el resto de obligaciones por tanto conexas. Se extiende el régimen de responsabilidad solidaria y objetiva previsto para las contratas y subcontratas.

Esta responsabilidad es compatible, con otras para la compensación de daños en materia de seguridad social, recargo de prestaciones, responsabilidad civil pura o civil derivada de delito (Art. 164.3 LGSS 2015 y 42.3, LPRL). Pero no con la penal, por el principio non bis in ídem.

7. CONCLUSIONES.

Este trabajo está basado fundamentalmente en el análisis de la Ley 31/1995, de 8 de noviembre, de prevención de Riesgos Laborales, en España hay 2.888.317⁵⁰ de empresas desgraciadamente y desde mi experiencia pienso que cada una de ellas ejecuta esta ley de forma diferente, además me atrevería a decir que un gran porcentaje de ellas practican la ley de forma irregular, limitándose a cumplir estándares mínimos para que en caso de inspección puedan salvar una sanción. Al porcentaje que me refiero son sobre todo Pymes, otra de mis experiencias laborales fue 3 meses en el complejo industrial de Repsol en Cartagena donde dentro de las instalaciones de este doy fe que hay la prevención se lleva al pie de la letra.

Pese a que cada uno de los artículos de esta ley beneficia a todos los empresarios ya que con su implantación en las empresas se intenta conseguir un trabajo seguro para aquellos que deben realizarlos reduciendo la probabilidad de que ocurran accidentes o lesiones, parece que los empresarios lo toman como un estorbo para la realización rápida de los trabajos, es decir, creo que para algunos empresarios la prevención es un estorbo para la consecución de sus objetivos.

La formación es vital para la correcta ejecución de cada trabajo en cada sector, un accidente ocurre en un segundo y hay que estar formado y prevenido, además de contar con todos los medios de seguridad necesarios para ello. Además es obligatoria la ley te obliga a ello y esto no está pasando en un gran número de empresas, de esta forma y a mi manera de entender una relación laboral se convierten los trabajos de baja calidad e insalubres, creo que esto viene por una cultura empresarial mediocre y precaria, en la que los trabajadores de los años 70 en los que la prevención en los trabajos era casi inexistente son ahora empresarios y muchos de ellos con el mismo ideal de trabajo, en la que se prioriza la producción a la prevención, esto es un concepto erróneo ya que lo correcto sería que la producción y la prevención fueran de la mano.

¿Es necesaria una reforma de la ley? Mi respuesta es clara más que una reforma de la ley es necesario la aplicación de una correcta conducta de seguimiento por parte de la autoridad competente para su correcta ejecución la formación debe estar presente durante la jornada laboral del trabajador de manera práctica. Además sería necesaria para que la ley fuera más eficiente conseguir un mayor arraigo de la importancia de la prevención en la mentalidad de los empresarios, creo que este es el mayor problema ya que aquí se encuentra la raíz del problema que un trabajador por sí mismo intente ejecutar medidas preventivas adquiridas tras la formación no van a ser suficientes sin la ayuda de la empresa que son los que tienen que crear una estructura preventiva para la realización de los trabajos por parte del trabajador.

Parte de esta conclusión está basada en mi experiencia personal, la cual me ha hecho interesarme por la materia de la prevención de riesgos laborales.

En el año 2010 inicio una relación laboral con la empresa PROSEGUR S.A. como auxiliar de seguridad, centrándonos en la materia de prevención el primer contacto que tuve con la formación en prevención de riesgos laborales, tuvo lugar cinco meses después del inicio de la relación laboral dicha formación consistía en la lectura de un manual genérico nada específico a lo que el lugar de trabajo. Este manual en su interior se componía de varios temas en ellos trataban de cómo se debe de realizar el trabajo de guardia de seguridad con la mayor seguridad posible. Tras la lectura del manual firmabas y se daba por hecho de que ya te habían formado en prevención de riesgos laborales.

Yo tal y como me pidieron leí este manual y por supuesto firme ya que me informaron que lo realmente importante era la dichosa firma. No se le dio importancia alguna correcta y efectiva formación en PRL.

⁵⁰ <http://www.ipyme.org/Publicaciones/CifrasPYME-enero2020.pdf>

Teóricamente el manual era completo pero no era nada práctico ni se asemejaba a lo que realmente era el lugar de trabajo, ni a las costumbres que en este se daban, creo que esto es un punto vital para la prevención en un puesto de trabajo, la costumbre, me refiero a costumbre como hábitos adquiridos años atrás no reciclados en materia de prevención y cuya realización supone un peligro y aumenta la probabilidad de accidentes en un lugar de trabajo. Esta costumbre era lo que prevalecía en el día a día en mi puesto de trabajo, yo un día cualquiera realizaba más tareas que según contrato, convenio manual de prevención estaban prohibidas que trabajos propios del puesto en sí, tareas que no podía realizar y realizaba, como por ejemplo, abrir cuartos, auxiliar al equipo de mantenimiento, encender el alumbrado del centro comercial, etc... Quiero hacer un inciso y poner en contexto el año del que estamos hablando 2011 plena crisis y lanzar una pregunta, ¿Quién se iba a negar a su superior a realizar alguna tarea que no debiera realizar si negándose corría el riesgo de quedarse sin empleo? Yo en mi caso no podía permitirme ese privilegio y acataba cada orden o hábito como si el manual de prevención, contrato no existiera.

Un año después y acomodado en mi puesto de trabajo habiendo asentado la rutina diaria de cada día en este puesto de trabajo, la tarde del 22 de agosto de 2012, todo transcurría como de costumbre recibo un aviso de que hay un lavabo averiado y me intento poner en contacto con mantenimiento a través de la emisora pero no recibí respuesta alguna. Entonces solicito al PPS permiso para cenar y me dispongo a ir a cenar cuando veo que la persona de mantenimiento de ese día está entrando en el taller de mantenimiento y como de costumbre aviso por emisora que me dispongo a entrar a este taller y avisar la avería del lavabo, a lo que me responden, adelante. Esta respuesta es lo que se usaba para dar permiso para realizar las actuaciones a realizar cuando correspondiera a cada momento.

Tras recibir el permiso, accedo al cuarto de mantenimiento, allí se encontraba el personal de mantenimiento y un ventilador de tamaño pequeño del cual salía un aire bastante fuerte el cual parecía extraño puesto que no era normal la relación fuerza y tamaño, debido a esta extrañeza me acerque y a ver de cerca este ventilador. Una vez observado esta máquina procedo a girarme para salir del cuarto, cuando de pronto y sin darme cuenta mi mano se introduce entre las aspas, produciéndose así un accidente laboral.

El resultado de dicho accidente fue mano derecha catastrófica y la causa de este accidente es que el ventilador estaba siendo manipulado por el personal de mantenimiento, transformando partes de este como las aspas, motor, etc... en ese preciso momento el ventilador no estaba totalmente montado y le faltaba la parte de atrás el cual tiene como función proteger la introducción o acceso de cualquier tipo de cuerpo.

Una vez finalizado todo el procedimiento judicial, concluye con que el accidente es fortuito, la inspección de trabajo en su informe califica de esta forma el accidente eximiendo de culpa a la empresa responsable ya que determina que yo por el trabajo que ejercía no estaba autorizado para acceder al cuarto donde se aconteció el accidente.

Es por toda esta vivencia por la que realizo el trabajo sobre la PRL, si yo hubiera recibido una buena formación e información en esta materia, seguramente no hubiera entrado en ese cuarto, tal vez el accidente no hubiera tenido lugar. Si a mí desde un primer momento alguien de mi empresa me hubiera informado realmente que no debía entrar ahí, si la costumbre no hubiera sido hacer tareas o actuaciones saltándose lo descrito en los manuales de PRL, contrato o incluso en el convenio de los trabajadores. Si todo esto se hubiera llevado al día a día en el trabajo, este trabajo se hubiera realizado bien se hubiera prevenido el accidente que es el verdadero objeto de la ley.

Tras lo acontecido he tenido relaciones laborales con otras empresas de diferentes sectores, una de ellas incluso con mucho más probabilidades de accidentes y observo que la formación e información en PRL, es utilizado por los empresarios como un mero trámite para el acceso de estos a las grandes empresas. Sin utilizar esta ley con su principal finalidad que es prevenir y

evitar accidentes en el ámbito laboral, formar al trabajador en materia de seguridad es la mayor arma para combatir los posibles accidentes laborales.

Pero un trabajador está obligado a ser eficiente a producir rápido, creo que a los que realmente hay que formarlos en materia de prevención es a los empresarios o a la gente que ostenté un puesto de responsabilidad ya que de esta forma en las empresas se realizaran trabajos de forma segura y eficiente.

Y de esta forma concluyo mi trabajo, creyendo en la eficacia de esta ley pero teniendo claro su no aplicación correcta en la mayoría de los lugares o puestos de trabajo, estamos expuestos a un accidente laboral en cualquier momento ya que esa es la característica es inesperado, por eso es tan importante prevenir.

8. ANEXOS.

Anexo I. Anexo sobre Jurisprudencia invocada en el presente TFG.

9. BIBLIOGRAFÍA.

1. J. BARRERO MARCOS y A. MATEOS BEATO, 1997, Aspectos prácticos de la Ley de Prevención de Riesgos Laborales, (pp.135-137), Valladolid, España, Lex Nova.
2. Todas las referencias de Jurisprudencia y legislativas han sido consultadas en el Consultor Jurídicos de la editorial Wolters Kluwer <https://www.wolterskluwer.es/>
3. La demanda de cobertura y Prevención de Riesgos Laborales en grandes empresas. Consultado el 1 de abril de 2019. Informe especial de DBK.
<https://www.dbk.es/es/detalle-nota/la-demanda-de-cobertura-y-prevencion-de-riesgos-laborales-en-grandes-empresas-900>.
4. J. CASSINI GÓMEZ DE CÁDIZ. ¿Obligar a las empresas a internalizar su actividad preventiva? Consultado el 1 de abril de 2019. http://www.legaltoday.com/practica-juridica/social-laboral/prevencion_riesgos_laborales/obligar-a-las-empresas-a-internalizar-su-actividad-preventiva
5. M.D. SOLÉ GÓMEZ, T. PIQUÉ ARDANUY T., M. BULTÓ NUBIOLA, NTP 471: La vigilancia de la salud en la normativa de prevención de riesgos laborales. Consultado el 20 de marzo de 2019, Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, Instituto Nacional de Seguridad e Higiene en el Trabajo, http://www.insht.es/InshtWeb/Contenidos/Documentacion/FichasTecnicas/NTP/Ficheros/401a500/ntp_471.pdf
6. Vigilancia de la salud para la prevención de riesgos laborales en el sector agrario. Consultado el día 20 de marzo de 2019, Ministerio de Sanidad y Consumo, Secretaría General de Sanidad, Dirección General de Salud Pública, Subdirección General de Sanidad Ambiental y Salud Laboral, <https://www.msbs.gob.es/ciudadanos/saludAmbLaboral/docs/sectorAgrario.pdf>
7. A. CATALAYUD SARTHOU, R. LABORDA GRIMA, D.L. RECALDE RUIZ, 2006, Evaluación y control de riesgos laborales, (pp 350-360),Valencia, Tirant lo blanch.
8. J. BARRERO MARCOS y A. MATEOS BEATO, 1997, Aspectos prácticos de la Ley de Prevención de Riesgos Laborales, (pp.171-178), Valladolid, España, Lex Nova.
9. J.E. LÓPEZ AHUMADA, La resolución del contrato de trabajo a solicitud del trabajador por motivos de seguridad y salud laboral:indemnización laboral tasada y responsabilidad civil adicional, Revista General de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social N° 35, Madrid, Iustel, 2013.
10. X. FARRÉS MARSINACH, La responsabilidad del empresario y del trabajador en materia de prevención de riesgos laborales, Consultado el día 21 de marzo de 2019, Noticias Jurídicas, Artículo doctrinal sobre Prevención de Riesgos Laborales, <http://noticias.juridicas.com/conocimiento/articulos-doctrinales/4329-la-responsabilidad-del-empresario-y-del-trabajador-en-materia-de-prevencion-de-riesgos-laborales/>
11. Los jóvenes y la seguridad y salud en el trabajo. Consultado el 02 de marzo de 2019.

Agencia Europea para la Seguridad y la salud en el Trabajo.

<https://osha.europa.eu/es/themes/young-workers>

12. G. GONZÁLEZ AGUDELO, Precariedad en el empleo y siniestralidad laboral en el trabajo de los más jóvenes. Revista General de Derecho Penal 17 (2012)
13. M. C. PALOMEQUE LÓPEZ, El deber del empresario de protección de los trabajadores frente a los riesgos laborales, pp 7-9, Revista General de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, Madrid, Iustel, 2005.
14. Responsabilidades en materia de prevención de riesgos laborales, Consultado el día 22 de marzo de 2019, Iberley Colex, <https://www.iberley.es/temas/responsabilidades-materia-prevencion-riesgos-laborales-9931>.
15. J. F. LOUSADA AROCHENA y R. P. RON LATAS, Obligaciones preventivas y responsabilidad de los trabajadores, (4) pp. 14- 16, Revista General de Derecho del Trabajo y de la seguridad Social, Madrid, Iustel, 2014.
16. G. TUDELA CARBONERO y Y. VALDEOLIVAS GARCÍA, La seguridad y la salud laboral en la negociación colectiva, pp. 375 – 390, Comisión Consultiva Nacional de Convenios Colectivos, Madrid, 2009
17. <http://www.ipyme.org/Publicaciones/CifrasPYME-enero2020.pdf>