

DEL ACCIDENTE DE TRABAJO, LAS CONTRATAS DE OBRAS O SERVICIOS Y EL RECARGO DE PRESTACIONES POR OMISIÓN DE MEDIDAS DE SEGURIDAD

Diego Megino Fernández

*Profesor Adjunto de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social.
Universidad a Distancia de Madrid (UDIMA)*

EXTRACTO

La prevención de riesgos laborales exige, entre otros aspectos, la adopción de medidas eficaces para su control. El legislador ha puesto en marcha diversas iniciativas a través de las cuales verificar el cumplimiento de sus deberes por los sujetos responsables; control que se vuelve más intenso en supuestos como el de la externalización productiva.

Y en caso de incumplimiento, los responsables responderán de las consecuencias. Una de ellas, el recargo de prestaciones por omisión de medidas de seguridad.

Este artículo pretende realizar un repaso por instituciones tan importantes en nuestro ordenamiento como el accidente de trabajo, la coordinación de las actividades preventivas o la responsabilidad solidaria respecto del recargo de prestaciones.

Palabras claves: accidente de trabajo, externalización productiva, prevención de riesgos laborales, recargo de prestaciones y responsabilidad solidaria.

Fecha de entrada: 08-04-2013 / Fecha de aceptación: 23-05-2013

ABOUT THE ACCIDENT AT WORK, THE OUTSOURCING AND THE SURCHARGE ON SOCIAL SECURITY BENEFITS DUE TO OMISSION OF SAFETY MEASURES

Diego Megino Fernández

ABSTRACT

The safety in the workplace requires, among other things, to adopt effective measures for their control. The legislator has launched several initiatives in order to verify that the regulations are being complied with; this control is more intense in certain cases, like the outsourcing.

In case of non-observance of law, the responsables have to face the consequences. One of them, the surcharge on Social Security benefits.

This article expects to revise some important subjects in our legal code, like the accident at work, the coordination of safety in the workplace activities or the joint liability about the surcharge on Social Security benefits.

Keywords: accident at work, outsourcing, safety in the workplace, surcharge on Social Security benefits and joint liability.

Sumario

1. Un escenario recurrente: accidente de trabajo en el contexto de una contrata
2. Revisitando la figura del accidente de trabajo
3. El compromiso empresarial de combatir los riesgos y de dispensar un entorno laboral seguro. Unos apuntes
4. El recargo de prestaciones. O cómo fomentar la cultura preventiva a través de la coerción
5. Rizando el rizo. La contratación (y subcontratación) de obras o servicios y su impacto en la prevención de riesgos laborales

NOTA: Para la elaboración de este trabajo se ha partido de la obra MEGINO FERNÁNDEZ, D.: *Responsabilidades empresariales por incumplimientos sociolaborales*, Madrid: CEF, 2013.

1. UN ESCENARIO RECURRENTE: ACCIDENTE DE TRABAJO EN EL CONTEXTO DE UNA CONTRATA

A pesar de lo que en un primer momento cabría razonablemente esperar, y aun cuando ninguna réplica admite el papel protagonista de la decisión judicial de la que trae origen, lo cierto es que el propósito perseguido con este estudio no es el de realizar un meditado comentario doctrinal centrado en aquella, a través del cual considerar y evaluar sus méritos o deméritos, sus aciertos o equívocos. Antes al contrario, lo que se pretende es ofrecer al lector, con un marcado cariz didáctico, un sucinto repaso acerca de la intrincada institución del recargo de prestaciones previsto en el artículo 123 de la Ley General de la Seguridad Social (LGSS), en particular si, como reseñable elemento adicional a sus caracteres más usuales, la situación se complica con la confluencia de un fenómeno de descentralización productiva, de un supuesto de contratación de obras o servicios con una empresa auxiliar.

Con todo, siquiera a modo de preámbulo, merece la pena perfilar, por más que sea a través de gruesos trazos, la crónica de un caso carente de originalidad, pero de indiscutible utilidad a la hora de poner el acento sobre una problemática que, sin aparecer teñida por las dosis de alarma o urgencia propias de épocas pasadas, siempre admite un amplio margen para la revisión, el debate y la reflexión.

Ese es el valor fundamental del supuesto que sirve de pretexto para este análisis descriptivo. En él, nos encontramos ante un trabajador de una empresa contratista cuya función esencial consistía en actuar como vigilante-jefe de un equipo ocupado en el centro de trabajo de un empleador principal; con mayor precisión, en el interior de una explotación minera situada en el municipio berciano de Igüeña.

En el ejercicio de su actividad profesional recaía sobre él la responsabilidad de dirigir las actividades del personal a su cargo, controlando y apoyando también las labores de avance de la guía en la capa 24 (C/24) en la quinta planta del yacimiento. De hecho, estas eran las tareas que se encontraba desempeñando en la fecha del percance, cuando, alrededor de las 23:30 horas de la noche, un equipo de trabajo bajo su supervisión efectuaba en la precitada galería una reparación de soldadura. En ese momento, los acontecimientos empezaron a precipitarse; se produjo una avería en el circuito eléctrico, comenzando a arder un cable. Sin embargo, este fue el simple detonante del verdadero infortunio que sobrevino casi de inmediato.

Para evitar males mayores, el trabajador trató presto de resolver tan comprometida eventualidad; a tal fin sopesó como la mejor de las alternativas cortar la corriente en el interruptor general

de la línea, alejado en unos 150 metros del lugar donde confluían la guía de la C/24 y la transversal general de la quinta planta. Quizás acuciado por un escenario potencialmente peligroso, sin pensárselo dos veces tomó una locomotora estacionada en las inmediaciones y destinada al traslado de material, dirigiéndose sin más demora hacia su destino, en un trayecto que, dicho sea de paso, presentaba a partir de un cierto punto una notable pendiente descendente.

A medida que progresaba en su avance, el peculiar medio de transporte utilizado fue ganando velocidad, hasta adquirirla en exceso, lo cual determinó, a pesar de las desesperadas maniobras de reducción aplicadas, el descarrilamiento de la máquina al entrar en una curva, fundamento del consiguiente movimiento de vaivén brusco e inopinado que lanzó fuera de la locomotora su pierna izquierda, quedando la misma aprisionada entre la máquina y el cuadro de entibación de cruceo.

El accidentado permaneció tendido en el suelo cerca de 10 minutos, hasta que pudo ser socorrido y asistido por sus compañeros, quienes organizaron su evacuación hacia el exterior de la explotación y desde donde se procedió a su inmediato traslado a un centro sanitario.

Las lesiones sufridas a resultas del percance ocasionaron, primero, la permanencia durante un dilatado periodo de tiempo en situación de incapacidad temporal, que se extendió desde el 11 de octubre de 2007 hasta el 4 de enero de 2009, y, en segundo término, el reconocimiento por el INSS de una incapacidad permanente total mediante resolución dictada al efecto el 5 de enero de 2009.

En su momento, el Servicio Territorial de Industria, Comercio y Turismo de León (dado el ámbito locativo del incidente, la potestad no correspondía a la ITSS) se personó en el emplazamiento, practicando al final y previos los trámites y labores indagatorias oportunos la pertinente acta donde recogió, entre otros, los siguientes aspectos relevantes:

- De entrada, la fuerte pendiente existente en una parte (20 metros) del recorrido de la guía en la C/24 de la quinta planta, justo antes de llegar al entronque con la transversal; superior al habitual en las galerías de transporte (1 %). A su juicio, este hecho fue la principal razón a la hora de que la locomotora se embalara en exceso durante el descenso de aquel tramo de la cuesta.
- En segundo término, según también constató y certificó, el espacio alrededor de la guía en la zona del accidente era muy limitado, toda vez que su margen derecho se encontraba ocupado por una cinta de transporte, mientras que el otro lado, justo en esos 20 metros más próximos al entronque, estaba atestado con madera utilizada en otros trabajos en la galería (a lo que habría que añadir una tubería de ventilación de 300 mm que discurría por el margen superior izquierdo).
- En fin, la persona siniestrada circuló por la galería con la máquina de tracción a una velocidad excesiva, lo cual suscitó que, una vez se aproximó al entronque,

entrando la locomotora en el tramo de fuerte pendiente, la aceleración y la inercia resultaran muy difíciles de disminuir con el freno e, incluso, con el inversor del sentido de la marcha.

Sin desmerecer tampoco, en atención a su significación de cara a los hechos enjuiciados, las siguientes circunstancias sobre las que conviene reparar:

- Con carácter previo al accidente, el empleado fue declarado apto en las pruebas efectuadas para el manejo de máquinas de tracción y, además, recibió la requerida formación en materia de prevención de riesgos laborales.
- La locomotora conducida contaba con la preceptiva conformidad CE.
- Esta máquina, se insiste, no estaba destinada al transporte de personas.

Tomando como punto de partida las circunstancias expuestas, arranca un procedimiento administrativo dirigido a depurar las hipotéticas responsabilidades presentes en la materialización del suceso, así como a determinar si procedería o no imponer el recargo de prestaciones *ex* artículo 123 de la LGSS por omisión de medidas preventivas. Cumplidas las formalidades exigidas, el 8 de marzo de 2011 la Dirección Provincial del INSS dictó resolución a través de la cual manifestó la existencia de responsabilidad empresarial por falta de medidas de seguridad e higiene en el trabajo, declarando justo y razonable que las prestaciones generadas a favor del beneficiario se incrementaran en un 40%, recayendo sobre las entidades contratista y principal la obligación de hacer efectivo dicho aumento en régimen de solidaridad.

Disconforme con esta decisión, la empresa principal formuló una reclamación previa en fecha 28 de abril de 2011, cuya desestimación puso punto y final a la vía administrativa y dejó expedita la judicial. De este modo, acto seguido interpuso demanda ante el Juzgado de lo Social de Ponferrada, que la aceptó de manera parcial. Así, el juzgador de instancia, tras rechazar la pretensión primordial (dejar sin efecto el recargo), admitió su petición subsidiaria, procediendo a rebajar su importe, que quedó entonces fijado en el 30% por entender que la imprudencia profesional del trabajador siniestrado coadyuvó en la generación del percance.

Contra este parecer acciona la recurrente en segunda instancia, impugnando en suplicación ante el Tribunal Superior de Justicia (TSJ) de Valladolid (rec. núm. 1907/2012), defendiendo a ultranza la satisfacción de su solicitud básica. Para ello, articula su escrito de refutación sobre los siguientes extremos:

- Desde su punto de vista, en la materialización del accidente no ha influido una nunca acreditada falta de medidas de seguridad, insistiendo, en síntesis y contra lo declarado probado por el Juzgado de lo Social, que había suficiente espacio en la

galería donde se produjo el siniestro, desmintiendo además que existiera madera depositada en sus alledaños.

- Esgrime igualmente que, con independencia de las condiciones concurrentes, tampoco mediaría la oportuna relación de causalidad entre tal hecho (madera acumulada) y el siniestro, por cuanto fue por otro motivo distinto e independiente, el aprisionamiento, por el que el trabajador no pudo abandonar la locomotora, ni sacar parte de su cuerpo fuera de la misma.
- Es más, pretende asimismo hacer prevalecer como único y exclusivo hecho determinante del incidente el exceso de velocidad alcanzado por la máquina imprudentemente utilizada por el empleado, quien, de manera voluntaria e imprudente, se colocó en situación de riesgo, provocando con ello el siniestro y, por derivación, las secuelas en último extremo sufridas.

El Tribunal, en su Sentencia de 16 de enero de 2013, aplicando –aunque no explicitando– una consolidada doctrina, rechaza de plano el recurso formulado, confirmando punto por punto la decisión de instancia. Y lo hace sin mayores alardes o florituras, aportando una austera fundamentación jurídica. En definitiva, como no precisaba embarcarse en una prolija exégesis, zanja el debate con un razonamiento sobrio y de una lógica aplastante: «partiendo del relato fáctico [...] el actor no quiso abandonar la máquina, sino que su pierna salió despedida involuntariamente por la velocidad alcanzada por la máquina. Es en este punto donde es trascendente que la galería donde se produjo el accidente tuviera reducido el espacio real por existir madera apilada cerca del lugar del accidente [...]. Es de suponer que si el artículo 52 del Reglamento General de normas de Seguridad Minera y la ITC de 4 de mayo de 2004 establecen unas medidas mínimas de las galerías por las que circulen los trenes, será para seguridad en el trabajo y para su real cumplimiento, pues escasa efectividad puede tener que tales espacios se encuentren realmente en las galerías si finalmente aparecen anulados. El exceso de velocidad ya ha sido valorado por la juzgadora como conducta imprudente por parte del trabajador, dando ello el resultado de reducir el porcentaje del recargo por entender la juzgadora que existe culpa compartida de empresa y trabajador».

Tan escueta pero no por ello desatinada argumentación, que echa por tierra con absoluta rotundidad la pretensión de la parte actora, quizás precise ser completada con una más detallada explicación de los diferentes aspectos con incidencia en el supuesto enjuiciado (concepto de accidente de trabajo, recargo de prestaciones, imprudencia profesional del trabajador, etc.), de forma tal que, tras su lectura, cada cual saque sus propias conclusiones. Y precisamente a ello se dirige el trabajo que el lector tiene ahora entre sus manos.

2. REVISITANDO LA FIGURA DEL ACCIDENTE DE TRABAJO

Como seguro es conocido, nuestro sistema de Seguridad Social estructura su acción protectora en dos niveles de contingencias diferentes y diferenciadas, las comunes y las profesionales. A su vez,

dentro de las segundas encuentran acomodo las enfermedades y los accidentes de etiología laboral; son los últimos, por motivos manifiestos, los que presentan un mayor interés de cara a este estudio.

De hecho, pero desde otra perspectiva, el artículo 4.3 de la Ley 31/1995, de 8 de noviembre, de Prevención de Riesgos Laborales (LPRL), dispone que «se considerarán como daños derivados del trabajo las enfermedades, patologías o lesiones sufridas con motivo u ocasión del trabajo». Concepto este en estrecha conexión con la noción de riesgo laboral, es decir, con «la posibilidad de que un trabajador sufra un determinado daño derivado del trabajo» (art. 4.2 de la norma).

Sea como fuere, la atención se centrará solo en una de las dos especies dentro del género de las contingencias profesionales. Dado que el trabajador del supuesto traído a colación ha sufrido un siniestro de esa naturaleza, deviene indispensable comenzar por moldear, es decir, explicar qué es o qué debe entenderse por accidente de trabajo.

En este sentido, el contratiempo a abordar de inicio viene dado por una casuística rica y variada en morfología (hasta extremos insospechados); las posibilidades resultan prácticamente ilimitadas, inabarcables.

Quizás por ello el primer apartado del artículo 115 del Real Decreto Legislativo 1/1994, de 20 de junio, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley General de la Seguridad Social, comienza ofreciendo una noción con vocación de generalidad, omnicomprensiva de un amplio espectro de hipótesis, señalando que se entenderá por tal «toda lesión corporal que el trabajador sufra con ocasión o por consecuencia del trabajo que ejecute por cuenta ajena».

Esta definición, pese a todo, expone con claridad «la exigencia general de relación de causalidad entre el trabajo y la lesión [...] bien de manera estricta [«por consecuencia»] o bien en forma más amplia o relajada [«con ocasión»], de manera que en este último caso ya no se exige que el trabajo sea la causa determinante del accidente, sino que es suficiente la existencia de una causalidad indirecta»¹.

¹ «A lo que entendemos, la diferencia queda más resaltada si se considera que en el primer supuesto ["por consecuencia"] estamos en presencia de una verdadera "causa" [aquello por lo que *propter quod* se produce el accidente], mientras que en el segundo caso ["con ocasión"], propiamente se describe una condición [aquello sin lo que *sine qua non* se produce el accidente], más que una causa en sentido estricto. Al decir de autorizada doctrina, esta ocasionalidad "relevante" se caracteriza por una circunstancia negativa y otra positiva; la negativa es que los factores que producen el accidente no son inherentes o específicos del trabajo; y la positiva es que o bien el trabajo o bien las actividades normales de la vida de trabajo hayan sido condición sin la que no se hubiese producido la exposición a los agentes o factores lesivos determinantes de aquella». Este hecho, al fin y al cabo, determina una particularidad destacable del ordenamiento jurídico español, «la amplitud conceptual de la "lesión" determinante del AT [art. 115 LGSS], por la que deben entenderse –también– las enfermedades de súbita aparición o desenlace [...] comprendiendo así no solo a los accidentes en sentido estricto o lesiones producidas por la acción súbita y violenta de un agente exterior, sino también a las enfermedades o alteraciones de los procesos vitales que pueden surgir en el trabajo causadas por agentes patológicos internos o externos [...] "otra interpretación está basada en un concepto en declive y superado que asimila

En resumidas cuentas, el concepto legal (y su correlativa interpretación por los órganos judiciales) demanda la efectiva combinación de una serie de factores para poder hablar *sensu stricto* de accidente laboral:

- Una lesión corporal, interna o externa.

Sin duda, «el accidente es un daño, físico o psíquico, sufrido por el cuerpo del accidentado. Por eso, pese a que el término lesión sugiere la idea de traumatismo, acción o irrupción súbita y violenta de un agente exterior, como, por ejemplo, la herida producida por un golpe, quemadura, corte o caída, también es accidente la lesión psicossomática y la enfermedad producida por el deterioro lento y progresivo»².

- Padecida por un trabajador por cuenta ajena (sin soslayar que, en la actualidad, la protección alcanza también a los profesionales por cuenta propia).
- Existiendo una efectiva relación de causalidad entre la actividad desarrollada y el daño experimentado, sea en los cometidos ejecutados bajo la dirección del empleador, en aquellos actos preparatorios al desarrollo del trabajo, en las pausas dentro de la jornada o, entre más, en actividades marginales relacionadas siquiera de un modo tangencial con la prestación de servicios, según ocurre, por ejemplo, con los cursos de perfeccionamiento profesional o con las prácticas deportivas organizadas por la empresa. Constituye «doctrina apodíctica del Tribunal Supremo [...] al interpretar este último requisito que basta con que el nexo causal, indispensable en algún grado, concurra, sin precisar su significación, mayor o menor, próxima o remota, concausal o coadyuvante, debiéndose otorgar dicha calificación cuando no aparezca acreditada la ruptura de la relación de causalidad entre actividad profesional y padecimiento, excepto cuando resalten hechos que rompan con total evidencia aquella relación»³.

el accidente con traumatismo o confunde el de lesión sin tener en cuenta que gramaticalmente se estima como lesión el daño corporal procedente de herida, golpe o enfermedad y más ampliamente cualquier daño o perjuicio, comprendiéndose igualmente dentro de ese concepto de lesión no solo el daño físico ocasionado en los tejidos sino también el trauma que produce impresiones duraderas en lo psíquico». STS, Sala de lo Social, de 27 de febrero de 2008.

² STSJ de Madrid, Sala de lo Social, de 18 de septiembre de 2006.

³ «La expresión "con ocasión" elimina la hipótesis de una causalidad rígida, flexibilizando la relación hasta el punto de admitir tanto las relaciones directas como las indirectas (DESDENTADO BONETE-NOGUEIRA, G.). No se exige, por tanto, que el trabajo sea la causa determinante directa de la lesión, sino que basta, simplemente, con que el desarrollo de una actividad profesional determine, bajo la forma de una vulnerabilidad específica, la exposición del sujeto protegido a una serie de riesgos inherentes al trabajo o conectados con él. En todo caso, siempre se exige la existencia de una relación causal directa o indirecta con el trabajo, lo que excluye la ocasionalidad pura, es decir, fuera del radio de influencia racional del trabajo». STSJ de Madrid, Sala de lo Social, de 18 de septiembre de 2006.

Sin embargo, la relativa amplitud de los términos en los cuales aparece redactada la previsión precedente no asegura *per se* una análoga tutela para todas las situaciones susceptibles de merecer idéntico tratamiento. Es por ello que el legislador la completó acto seguido, incorporando un listado de hipótesis particulares cuyas singularidades requieren de una recepción expresa que anule o desvanezca cualquier género o atisbo de duda. De ahí que, según expone el artículo 115.2 de la LGSS, merece también la consideración de accidente de trabajo:

- a) El que sufra el empleado al ir o al volver del lugar donde presta sus servicios.

Se está haciendo alusión al conocido como accidente de trabajo *in itinere*, figura longeva en nuestro ordenamiento que, deviene indispensable apuntar, alcanza en exclusiva a los accidentes en sentido estricto, no a las dolencias de diferente etiología⁴.

Con origen en la jurisprudencia de los años cincuenta y sesenta⁵, la LGSS del año 1974 terminó por acogerlo en su seno, en unos términos conservados por el actual texto refundido del año 1994, incluida una redacción imprecisa, a la que cabe achacar un exceso de laconismo que ha exigido de una activa labor de perfeccionamiento por la doctrina judicial, encargada de ir perfilando sus rasgos definitorios, siempre con carácter humanitario y dúctil, *pro operario*; mas sin querer emprender la quimérica búsqueda de una teoría unificada, pues «es muy difícil establecer generalizaciones o pautas válidas para los diferentes supuestos, ya que la adopción de cada solución concreta depende fundamentalmente de las circunstancias, datos y elementos que –en cada– caso específico concurren»⁶.

La norma alude, sin mayor concreción, a un percance sobrevenido durante el transcurso de los desplazamientos anteriores o posteriores al trabajo, «al ir o al volver del lugar de trabajo», pero, como ya han tenido ocasión de fijar en incontables ocasiones los órganos judiciales y los autores más reputados, omite que, en paralelo, han de cumplirse una serie de notas o requisitos inherentes⁷:

⁴ Así lo certifica, por ejemplo, la STS, Sala de lo Social, de 30 de marzo de 1997.

⁵ Se suele identificar la STS de 1 de julio de 1954 como la primera que de un modo explícito hace alusión al accidente *in itinere*.

⁶ Auto del TS, Sala de lo Social, de 22 de diciembre de 1992.

⁷ CAVAS MARTÍNEZ, F.: «Accidente de trabajo *in itinere* y delimitación teleológica-espacial del *iter laboris* [STSJ Canarias-Santa Cruz de Tenerife, 23 enero 1998]», en AA. VV. (DOMBLAS, M.^a A. y FERNÁNDEZ BARAIBAR, M., coords.): *Accidentes de trabajo y enfermedades profesionales*, Cizu Menor (Aranzadi), 2007, págs. 599 a 605. Más recientemente, SÁNCHEZ PÉREZ, J.: «El accidente de trabajo *in itinere* y su análisis jurisprudencial», *ASo*, núm. 11, 2013 (formato electrónico).

1. Teleológico.

Implica que el desplazamiento obedezca, única y exclusivamente, a un motivo de índole laboral, a saber y con carácter general, el comienzo o la finalización de la prestación de servicios⁸.

2. Cronológico.

El accidente tendrá lugar en un tiempo inmediato o prudentemente próximo a las horas de entrada o de salida al trabajo, si bien cada caso concreto merecerá un tratamiento singularizado, donde recibirán especial atención elementos como la distancia a recorrer, el medio de locomoción utilizado u otros conexos.

3. Topográfico.

El accidente *in itinere* ocurrirá en el camino de ida o de vuelta entre el domicilio del asalariado y su centro de trabajo, siempre y cuando se trate de un trayecto adecuado, es decir, normal, usual o habitual⁹, aun cuando no sea el más corto¹⁰.

En atención a que una aplicación en exceso puntillosa de esta nota entraría en abierta contradicción con el espíritu tuitivo que se desprende del precepto, ha sido flexibilizada al objeto de requerir, simple y llanamente, encaminarse o regresar del lugar de prestación de servicios, de forma tal que el punto de salida o de retorno puede no coincidir de manera exacta con el domicilio

⁸ No se trataría de un accidente *in itinere* si el trabajador ya había terminado el viaje de regreso y, una vez en el garaje, se lesiona «al mirar el motor» del coche (STCT de 27 de abril de 1977); si esperando el vehículo que había de llevarle a la oficina, «se precipitó desde un balcón cayendo a la calle» (STCT de 15 de octubre de 1982); etc.

Con todo, no hay que perder de vista que el riesgo comienza y termina en la puerta del domicilio, no en la de la calle (STCT de 27 de octubre de 1983). En el mismo sentido baste citar, por ejemplo, la STS, Sala de lo Social, de 26 de febrero de 2008.

Eso sí, «el elemento determinante no es tanto [...] el título jurídico en virtud del cual se ocupa una vivienda, o el de los elementos comunes que igualmente la configuran y en los que el accidente se pudiera producir. Lo decisivo es, por un lado, que, a los efectos que aquí interesan, debemos entender por domicilio el lugar cerrado en el que el trabajador desarrolla habitualmente las actividades más características de su vida familiar, personal, privada e íntima ("morada fija y permanente", en la primera acepción del DRAE), es decir, lo que comúnmente denominamos "vivienda" ("lugar cerrado y cubierto construido para ser habitado por personas", también en la primera acepción del DRAE), y, por otro, que el abandono de ese espacio concreto (elemento geográfico) debe ponerse en relación directa con el inicio de otras actividades o circunstancias que, alejadas ya por completo de las primeras, asimismo ponen claramente de relieve una relación causal (elemento teleológico) con el comienzo (elemento cronológico) del trayecto que conduce en exclusiva al desempeño de la actividad laboral». STS, Sala de lo Social, de 14 de febrero de 2011.

⁹ STCT de 16 de noviembre de 1982.

¹⁰ STCT de 30 de mayo de 1984.

del trabajador si con ello la necesaria trabazón entre el desplazamiento y el trabajo no queda rota o desvirtuada¹¹.

4. Mecánico.

El medio de transporte utilizado será razonable y adecuado para cubrir la distancia existente entre el centro de trabajo y el domicilio del empleado, sin que su uso pueda entrañar por sí mismo un riesgo grave e inminente¹².

- b) El sufrido por el trabajador con ocasión o como consecuencia del desempeño de cargos electivos de carácter sindical, así como los ocurridos al ir o al volver del lugar donde se ejerciten las funciones propias de los mismos¹³.
- c) El ocurrido con ocasión o por consecuencia de las tareas que, aun siendo distintas a las propias según su clasificación profesional, ejecute el trabajador bien en cumplimiento de órdenes recibidas del empleador, bien espontáneamente en interés del buen funcionamiento de la organización productiva¹⁴.
- d) El acaecido en actos de salvamento u otros de naturaleza análoga, cuando guarde conexión con el trabajo; y ello tanto si derivan de una indicación directa del empresario, como si obedecen a un acto voluntario del propio accidentado¹⁵.

¹¹ En otras palabras, las miradas apuntarán hacia la inexcusable finalidad laboral del desplazamiento. Como se encargó de precisar el Tribunal Supremo en unificación de doctrina (STS, Sala de lo Social, de 29 de septiembre de 1997), «teniendo en cuenta la evolución que se produce en las formas de transporte y en las costumbres sociales, la noción de domicilio se amplía para incluir lugares de residencia o, incluso, de estancia o comida distintos de la residencia principal del trabajador».

«No se trata, en interpretación de la jurisprudencia, de "una teoría rígida e inmutable, sino flexible y evolutiva, pues ha de moldearse sobre realidades en constante mutación". De esta forma, los cambios en los hábitos y costumbres sociales, la evolución tecnológica con la aparición de nuevos y más sofisticados medios de transporte, la aparición de nuevas profesiones en las que la noción de centro de trabajo estable se relativiza, etc., son factores que llevan a revisar de forma constante el concepto de accidente *in itinere*. Consecuentemente, las transformaciones sociales y factores de cambio (deslocalización de la vida familiar y domiciliaria, el cambio en el modelo de familia) obligan a una adaptación del alcance de esta noción, asumiendo una interpretación dinámica y cambiante ("sociológica") en la práctica judicial». Sin circunscribir esta apreciación al elemento topográfico, SÁNCHEZ PÉREZ, J.: «El accidente de trabajo *in itinere* y su análisis jurisprudencial», cit., (formato electrónico).

¹² STSJ de Madrid, Sala de lo Social, de 18 de septiembre de 2006.

¹³ Si, obvio es, queda acreditada la relación de causalidad entre el accidente y tal desempeño. STSJ del País Vasco, Sala de lo Social, de 4 de marzo de 2003.

¹⁴ Sobre el particular, merece la pena consultar la ilustrativa STS, Sala de lo Social, de 11 de julio de 2000.

¹⁵ STSJ de Baleares, Sala de lo Social, de 27 de mayo de 2004.

Con esta previsión «se atiende a las incidencias que surjan durante la normal jornada laboral, tal y como ocurre con la litigiosa en la que tomó parte el infortunado operario por prestar servicios en un establecimiento sito a la orilla del mar, durante el tiempo de trabajo y a instancias de una persona que pedía auxilio para salvar a quienes estaban en inminente peligro de ahogarse, circunstancias todas ellas que sirven para establecer ese nexo causal sin necesi-

- e) La enfermedad, no incluida en el artículo 116 de la LGSS, contraída por el individuo con motivo de la realización de su trabajo, siempre que se acredite que aquella tuvo por causa exclusiva la ejecución del mismo.

En este punto, el principal aspecto discutido estriba «en determinar su relación causal con el trabajo [...]. El término lesión significa, gramaticalmente, cualquier daño causado por herida, golpe o enfermedad. Elemento que, por tanto, no exige al accidente que se cause súbitamente o por una acción externa [...] –se– ha querido tipificar como contingencia profesional (y acceder, con ello, a la más fácil y mejor protección que se depara a estas) las enfermedades que puedan tener algún tipo de relación con el trabajo. Si se examinan los supuestos, se comprende el hilo conductor al que atienden, que deriva de dar un tratamiento guiado por criterios de seguridad jurídica al problema principal que plantea la configuración de una lesión de naturaleza enfermiza como accidente de trabajo o enfermedad profesional, que no es otro que el de conocer si el trabajo tuvo o no relación causal en esa patología»¹⁶.

- f) La enfermedad o defecto padecido con anterioridad por la persona, que se agrave como consecuencia de la lesión constitutiva del accidente.

«Estamos ante un precepto que configura una regla por la que una lesión, que inicialmente nada tiene que ver con un accidente de trabajo, queda teñida en su totalidad por esta calificación, para lo que es preciso que concurren los siguientes

dad de forzar el razonamiento, pues, de no haber concurrido ese conjunto de hechos, el actor no hubiere intervenido –desde su quehacer cotidiano– en la labor humanitaria de salvar la vida a un semejante; las motivaciones interiores que llevaran al fallecido a tomar la decisión de participar en el salvamento y la suspensión momentánea de su habitual tarea no desvirtúan en absoluto lo dispuesto en el ap. d) del punto 2 del mismo artículo en cuanto que se considera accidente de trabajo el acaecido en actos de salvamento y en otros de análoga naturaleza, cuando unos y otros tengan conexión con el trabajo, disposición esta que viene a desarrollar de modo específico la norma genérica que se contiene en el ap. 1 y que es de tan amplio ámbito que dentro de ella debe tener acogida el supuesto litigioso, ya que los términos en que se halla redactado hacen inferir que "los actos de salvamento y otros de naturaleza análoga" no son los referentes a actos realizados por las brigadas de salvamento que algunas industrias o fábricas poseen, ya que los que tienen asignados esos especiales servicios, cuando los realizan, no se están dedicando al extraordinario servicio de salvar bienes o personas sino que, al desarrollar su habitual tarea, trabajan en esos salvamentos, pues de entenderse otra cosa este apartado no tendría razón de existir [...] de aquí que pueda sostenerse que el ap. d) de referencia viene a constituir una especificación concreta y a la par amplia de un concepto general del accidente de trabajo que abarca, como se dice, casos que van más allá del propósito de salvar vidas o bienes pertenecientes a la empresa o relacionados íntimamente con la labor que se desarrolla, pues producida la lesión corporal con ocasión de evitar tales males la relación causal resultaría pura ya que el operario "estaría trabajando" al dedicar su actividad a esa loable tarea que si no resulta forzosa, por que la ley no puede exigir comportamientos heroicos, viene en cierto modo impuesta por circunstancias de solidaridad laboral y concurrencia de intereses compartidos comúnmente por la empresa y sus operarios». STCT de 12 de diciembre de 1983.

¹⁶ STSJ del País Vasco, Sala de lo Social, de 14 de diciembre de 2010.

requisitos: a) existencia de una enfermedad o defecto; b) existencia posterior de un accidente; c) que la lesión causada por este agrave aquella»¹⁷.

- g) Las consecuencias del accidente que resulten modificadas en su naturaleza, duración, gravedad o terminación por enfermedades intercurrentes, que constituyan complicaciones derivadas del proceso patológico determinado por el percance mismo o tengan su origen en afecciones adquiridas en el nuevo medio en que se haya situado el paciente para su curación.

Para redondear el conjunto y lograr un amplio nivel de tutela, junto a la definición legal y al listado de supuestos concretos (apartados 1 y 2 art. 115 LGSS), la norma incorpora un tercer nivel, una presunción *iusuris tantum* –que, por consiguiente, admite prueba en contrario– a favor de estimar como accidente laboral toda lesión sufrida por el empleado durante el tiempo y en el lugar de trabajo (art. 115.3 LGSS). Previsión esta causante de acalorados debates en la práctica y, por ello, germen de una minuciosa y abundante doctrina judicial eminentemente tuitiva para el asalariado¹⁸, al inferir que los accidentes y enfermedades acaecidos bajo tales circunstancias «en principio no se deben exclusivamente al azar, sino que el empresario es quien domina o debe dominar el medio en el que se desarrolla la actividad laboral y es su deber preservar la salud y la integridad física de los trabajadores»¹⁹.

¹⁷ «Constituye un ejemplo típico el de la persona que, presentando un déficit de riego en sus extremidades inferiores, sufre un accidente de trabajo que se las aplasta, empeorando su situación circulatoria. Pues bien, esos problemas de riego, tras el aplastamiento, pasan a ser accidente de trabajo, pero una vez curado de las heridas producidas y restablecido de la alteración circulatoria, que esta empeore por una posterior evolución de su enfermedad de base, ajena al accidente, no puede atribuirse a este.

También encajan en este tipo legal los casos en que el accidente hace aflorar una patología derivada de lesiones que el trabajador tenía anteriormente sin que le hubieran provocado alteraciones relevantes, bien entendido que no cabe encajar en dicho supuesto otros dos en los que el accidente no es elemento desencadenante de la patología: a) de una parte, cuando hay una pura coincidencia temporal en el afloramiento, de tal forma que ni tan siquiera lo ha acelerado; b) los casos en los que, tratándose la lesión constitutiva del accidente, se descubre la presencia de otra, ajena al mismo y no alterada en su curso por aquella». STSJ del País Vasco, Sala de lo Social, de 14 de diciembre de 2010.

¹⁸ Así, *verbi gratia*, «cuando los hechos enjuiciados, aunque se produjeran un cuarto de hora aproximadamente antes de empezar la jornada de trabajo el actor, estando este no obstante en la gasolinera y ya vestido con el uniforme de trabajo, si responden a una motivación claramente relacionada con el trabajo, en sí mismo considerado, es evidente que [...] ha de calificarse el mismo de propio accidente de trabajo. En el caso que hoy se enjuicia, se advierte por la Sala que la motivación que determinó las lesiones del actor no fueron ajenas al trabajo de la víctima y sin mediar provocación por su parte y estuvieron originadas por el mero hecho de que estando el actor vestido con el uniforme de trabajo, llevara al cliente de la gasolinera a la confusión del derecho de ser atendido por este, lo que como bien reza la sentencia de instancia avala la tesis de la relación de causalidad entre el trabajo y el evento. A la vista de lo razonado es innegable admitir la calificación de accidente de trabajo a las lesiones por agresión sufridas por el actor, agresión que se llevó a cabo en el centro de trabajo, y para el cual estaba ya preparado el demandante vestido de uniforme». STSJ de Cataluña, Sala de lo Social, de 14 de mayo de 2003.

¹⁹ Para dejar de aplicar dicha regla deben mediar hechos de tal calibre que resulte manifiesta la absoluta carencia de relación entre el trabajo y la lesión, incluso cuando esta última no se materialice exactamente durante la jornada la-

Esta estructura de ascendencia netamente legal, pulida no obstante por la inestimable labor interpretativa de los órganos jurisdiccionales, ha sido rematada por la doctrina judicial mediante la inclusión –sin recepción normativa expresa– de los sucesos «en misión». En su virtud, merece el tratamiento de genuino accidente de trabajo el siniestro sufrido por el empleado en un desplazamiento motivado por la realización de una actividad encomendada por la empresa o relacionado con su actividad laboral²⁰.

Conviene precisar que «no son propiamente accidentes de trabajo *in itinere*, sino accidentes de trabajos puros y simples, "típicos accidentes laborales", los que ocurren en trayectos que el trabajador tiene que recorrer, «por consecuencia» de su trabajo, bien habitualmente en el desempeño mismo de sus funciones [...] bien en cumplimiento de órdenes o indicaciones ocasionales del empresario (por ejemplo, incorporación a su destino de capitán de buque), cualquiera que sea el medio de transporte [...]. A diferencia de lo que ocurre en el accidente *in itinere* la jurisprudencia del TS aplica la presunción *iuris tantum* de que es laboral el accidente acontecido durante el viaje en misión, "durante todo el tiempo en que el trabajador, en consideración a la prestación de sus servicios, aparece sometido a las decisiones de la empresa, incluso sobre su alojamiento, medio de transporte..., de tal modo que el deber de seguridad, que es una de las causas de la responsabilidad empresarial, abarca a todo el desarrollo del desplazamiento y de la concreta prestación de los servicios»²¹; correspondiendo a quien suscriba lo contrario probar la ruptura de la correlación entre las tareas profesionales y el daño experimentado²².

boral del individuo. Por ejemplo, «aplicando estas consideraciones al caso que nos ocupa, no podemos sino concluir con los recurrentes que la resolución impugnada incurrió en aplicación indebida del artículo 115.3 de la Ley General de la Seguridad Social [...] pues en realidad observamos que los hechos que dieron lugar al accidente por quemadura antes descritos acontecieron no solo en lugar, sino también en tiempo de trabajo, si tenemos en cuenta la costumbre de los trabajadores de la construcción de estar en el centro de trabajo al calor de una "lumbre" en los meses de invierno en los momentos inmediatamente anteriores al comienzo de la jornada laboral y que, por tanto, no puede considerarse absolutamente desvinculada la lesión producida en tan particulares circunstancias con el trabajo». STSJ de Andalucía/Granada, Sala de lo Social, de 2 de diciembre de 2009.

²⁰ STS, Sala de lo Social, de 6 de marzo de 2007.

²¹ «Los accidentes que sufre en misión el trabajador [...] suelen calificarse de laborales. Sin embargo, no todo episodio ocurrido durante el viaje o en el lugar de destino cabe reputarlo como accidente de trabajo; no lo es el que ocurre sin conexión con el trabajo o en acto de la vida usual en conducta normal que en sí misma no produce ningún riesgo. Así, la STS de 18 de mayo de 1977: caída desde una ventana al patio del hotel donde se hospedaba, aun siendo cierto que el fallecido se hallaba en Madrid siguiendo instrucciones de la empresa (dudosa y restrictiva, ALONSO OLEA); conducta ajena al trabajo, así, la STS de 10 de febrero de 1983, que no entiende sea laboral el accidente en el que el trabajador fallece en Nigeria cuando en día de descanso se baña en playa muy peligrosa. Con todo, deberá sopesarse en estos casos de trabajo en misión que el viaje mismo y la vida en ambiente extraño al normal del accidentado pueden generar situaciones desacostumbradas». STSJ de Madrid, Sala de lo Social, de 18 de septiembre de 2006.

²² «En el presente caso, partiendo de la citada presunción favorable a la laboralidad, no se ha acreditado ruptura alguna del nexo de relación causal entre las tareas profesionales que llevaba a cabo el trabajador fallecido y el daño soportado, constituido por el contagio de la citada enfermedad infecciosa [...] el conductor de camiones que realiza rutas y trasportes internacionales está sometido no solamente a los riesgos derivados de la circulación,

Por si alguna duda existiera y consciente de que la protección dispensada (delimitación positiva) no puede resultar total y absoluta, prácticamente ilimitada, la norma tomó la precaución de dejar fuera de un modo explícito una serie de señaladas y taxativas situaciones (delimitación negativa) donde la incidencia de algún factor invalidante imposibilita atribuir a la concreta eventualidad el título de accidente de trabajo. Esto es lo que sucede con (art. 115.4 LGSS):

- Los sucesos debidos a fuerza mayor extraña al trabajo, es decir, la que sea de tal naturaleza que ninguna relación guarde con el cometido que se ejecutaba al ocurrir el accidente.

Sin embargo, en ningún caso se considerará fuerza mayor extraña al trabajo la insolación, el rayo y otros fenómenos análogos de la naturaleza, como puede ser, entre otras muchas alternativas, un desprendimiento inesperado de rocas procedentes de un talud vertical que guarde relación con la prestación laboral²³.

- Los motivados por dolo o por imprudencia temeraria del trabajador siniestrado.

Eso sí, el concepto de imprudencia temeraria no cuenta en el ámbito laboral con la misma significación que en el penal, pues «en el ordenamiento de trabajo el efecto que provoca su concurrencia es la pérdida de protección cualificada de un riesgo específicamente cubierto, mientras que en el Derecho Penal tiende a proteger al colectivo social de los riesgos causados por conductas imprudentes»²⁴.

sino, también, a los de contraer enfermedades infecciosas por su presencia en lugares a los que debe desplazarse siguiendo las instrucciones del empresario. Si hubiera quedado acreditado que la bacteria de la *legionella* se encontraba en los circuitos de refrigeración del camión, o en el almacén de la empresa, el carácter laboral de la lesión no admitiría duda; sin embargo, el hecho de que no resulte acreditado el lugar donde aquel podría haber entrado en contacto con la bacteria no ha de llevar a conclusión en contrario, por efecto de la presunción favorable al origen laboral que se produce por la aplicación de lo dispuesto en el artículo 115.3 de la LGSS». STSJ de Murcia, Sala de lo Social, de 9 de julio de 2007.

²³ «En efecto, la LGSS no califica de fuerza mayor extraña al trabajo a la insolación o el rayo, aunque son fenómenos naturales ajenos a la acción o control del empresario, porque están unidos o directamente relacionados con las condiciones ambientales en que se desarrolla el trabajo. Del mismo modo, el desprendimiento de la pared de tierra situada en la trasera del local, posiblemente a causa de la erosión o las lluvias, es también un fenómeno natural ajeno o fuera del control del empresario, pero igualmente unido o directamente relacionado con las condiciones ambientales del lugar en que se hallaba el trabajador por orden del empresario, ya que la cochera en la que aquel estaba cargando material, en el ámbito de la relación laboral, está situada en un lugar en el que un posible desprendimiento, por causas naturales, de las tierras situadas visiblemente en su parte trasera superior, le afectaría directamente, aplastándola, como así ocurrió de hecho». STSJ de Aragón, Sala de lo Social, de 9 de abril de 2008.

²⁴ En el ámbito penal «la imprudencia –término equivalente a culpa– se define por referencia a dos elementos constitutivos: la infracción del deber de cuidado y la previsibilidad de resultado. Incurrir en una conducta imprudente quien, de modo no intencionado, infringe el deber de cuidado que personalmente le era exigible. Este deber de cuidado implica advertir el peligro y adoptar un comportamiento adecuado en orden a evitar la producción del resultado». Precisándolo, SAN MARTÍN MAZZUCCONI, C.: «La imprudencia del trabajador en el accidente de trabajo: claves jurisprudenciales», *RMTIN*, núm. 84, 2009, pág. 58. Profundizando también sobre esta distinción, VALLE MUÑOZ, F. A.: «El accidente de trabajo por imprudencia del trabajador», *RTSS. CEF*, núm. 194, 1999, pág. 30.

Se trata de un comportamiento negligente con una significativa trascendencia o relevancia, que no debe ser confundido con la mera imprudencia de índole profesional. A este respecto, la Sala de lo Social del Tribunal Supremo ha ido sentando una doctrina que permite deslindar ambas manifestaciones. Remontándonos a su clásica sentencia de 20 de noviembre de 1975, llega a la conclusión de que habrá de reputarse como temeraria la imprudencia en que incurre el operario cuando en su actuar pone de manifiesto que, consciente de la situación, acepta por su sola voluntad la realización de un acto arriesgado e innecesario para su actividad laboral, llevándolo a cabo con menosprecio de cualquier cuidado que le aconsejase su evitación. En cambio, corresponde hablar de imprudencia profesional cuando el trabajador, ante la inminencia del peligro que acompaña a su actuación, se cree capaz de evitarlo o eludirlo con su propia capacidad y habilidad personal, o no le ha prestado la debida atención por hallarse atenuada su voluntad y, en su caso, sus movimientos reflejos por la repetición del mismo acto, la facilidad con que en otras ocasiones lo ha superado felizmente, o porque confiaba en su suerte que le permitiría rebasarlo sin daño personal.

En definitiva, los efectos que derivan de la conducta del propio individuo en la calificación del accidente variarán en función del tipo de imprudencia en presencia. Solamente la temeraria, es decir, aquella que se traduce en el desprecio más absoluto del instinto de conservación, en un patente menosprecio del riesgo, rompe el nexo causal entre trabajo y percance. No ocurre lo mismo con la profesional, con la nacida del ejercicio de una labor y de la confianza que inspira al accidentado²⁵.

Y no puede ser de otro modo, dado ese plus adicional inmanente a la primera. La propia doctrina judicial lo ha matizado en múltiples ocasiones²⁶, reputando como temeraria la imprudencia cuando el trabajador «consciente y voluntariamente contraría las órdenes recibidas del patrono, o las más elementales normas de precaución, prudencia y cautela exigibles a toda persona normal», lo que a la postre constituye «una imprudencia personal temeraria»; «una evidente temeridad»; «una falta de las más rudimentarias normas de criterio individual»; «una temeraria provocación o asunción de un riesgo innecesario, con la clara conciencia y patente menosprecio del mismo»; «una imprudencia de tal gravedad que notoriamente revele la ausencia de la más elemental precaución [...] sin esa elemental y necesaria previsión de un riesgo posible y la inmotivada, caprichosa o consciente exposición a un peligro cierto»; «una temeraria e inexcusable imprevisión del siniestro [...] sin observar las más elementales medidas de precaución que el hombre menos previsor adoptaría»; una «imprudencia contra todo instinto de conservación de la vida y contraviniendo las órdenes reci-

²⁵ STSJ de Cataluña, Sala de lo Social, de 26 de mayo de 2005.

²⁶ Recogiendo un expresivo y elocuente listado de descripciones, la STSJ de Madrid, Sala de lo Social, de 18 de septiembre de 2006.

das», con «conciencia del riesgo y ausencia de la más elemental precaución»; «una imprudencia [...] de gravedad excepcional, que no esté justificada por motivo legítimo y comporte una conciencia clara del peligro», olvidando «las más elementales precauciones en la ejecución del acto causal, realizándolo con desprecio del riesgo cierto que del mismo se deriva»; «una conducta de gravedad excepcional, una conciencia clara del peligro y una exposición al riesgo, voluntaria y consciente».

Como lógico corolario de lo anterior, apostilla el quinto apartado del artículo 115 de la LGSS que no impedirán la calificación de un accidente como de trabajo:

- La imprudencia profesional del individuo, resultado de su desempeño y de la familiaridad o seguridad que este inspira. Es decir, la producida por «una excesiva confianza del empleado en su actuación, como consecuencia del ejercicio habitual de su trabajo, debido a una disminución del control consciente de su actuar, sustituido por un automatismo inconsciente, tal conducta se inserta en una serie de circunstancias como la reiteración de actuaciones semejantes en ocasiones anteriores sin que se produjera ningún daño [...] en definitiva la falta de una conciencia del riesgo asumido»²⁷.

Aunque, qué duda cabe, «el deber de vigilancia del empleador no puede concebirse como una fiscalización constante, minuto a minuto, de todas las operaciones ejecutadas en el seno de su ciclo productivo, para obligar al empleo de cuantas medidas de seguridad están indicadas en cada caso, incluso a los trabajadores renuentes o rebeldes a sus indicaciones, sin que tal deber pueda, a efectos de responsabilidad por culpa, extenderse hasta el punto que deba ser realizado por el empleador en todas y cada una de las operaciones que encierra la actividad profesional, ya que dicho control, cuasi policial, permanente y exhaustivo va contra la propia dignidad y profesionalidad de los mismos trabajadores, porque supondría tanto como presumir en ellos la falta de sentido común»²⁸.

- La concurrencia de culpabilidad civil o criminal del patrono, de un compañero del accidentado o de un tercero, con la única salvedad de que ninguna relación guarde con el trabajo.

Después de todo lo expuesto, es patente que «el art. 115 de la LGSS se destina a definir el accidente de trabajo y no limita su alcance a ese tipo general, a diferencia de lo que suce-

²⁷ STSJ del País Vasco, Sala de lo Social, de 3 de marzo de 1998.

²⁸ «En suma, no cabe exigir al empresario, dentro del deber de vigilancia ínsito en la obligación de garantizar la seguridad y vigilancia de los trabajadores a su servicio, que se convierta en una sombra del trabajador, si bien incurrirá en responsabilidad si se constata un incumplimiento sistemático o frecuente de las obligaciones a cargo de los trabajadores y se muestra permisivo o pasivo». STSJ de Navarra, Sala de lo Social, de 31 de julio de 2006.

día con la vieja Ley. Nuestro legislador [...] quiso clarificar su alcance y lo hizo introduciendo como reglas legales lo que hasta entonces venían siendo criterios aplicativos sentados por los Tribunales y, muy especialmente, por el Tribunal Supremo. Al efecto, recogió en el apartado 2 del precepto un buen número de casos que sí son accidentes de trabajo, cuyo recto sentido ha de verse siempre en la forma positiva en que nuestro legislador los recoge: esto es, hay accidente de trabajo cuando se dan los supuestos ahí previstos, pero eso no significa que no sean accidentes de trabajo aquellos casos que no encajen en esos supuestos legales. Los tres apartados últimos del precepto tienen normas vinculadas a problemas que suscitan el elemento causal del tipo general, cuya demostración se favorece mediante una presunción legal de concurrencia si la lesión aparece en tiempo y lugar de trabajo (3), negando la condición de accidente a determinados supuestos en los que concurren singulares causas que se consideran por nuestro legislador con potencialidad suficiente para excluir el vínculo causal del trabajo con la lesión, como son los debidos a fuerza mayor extraña al trabajo y los que derivan del dolo o imprudencia temeraria del propio trabajador (4), para finalmente esclarecer (5) que determinadas causas externas también concurrentes en el origen de la lesión no impiden la calificación de accidente de trabajo, como son la imprudencia profesional del accidentado o la culpabilidad civil o criminal de otras personas (salvo que no guarde relación alguna con el trabajo)»²⁹.

3. EL COMPROMISO EMPRESARIAL DE COMBATIR LOS RIESGOS Y DE DISPENSAR UN ENTORNO LABORAL SEGURO. UNOS APUNTES

En su artículo 43.1 la Constitución Española otorga a la ciudadanía un genérico derecho a la protección de la salud; previsión a completar con la obligación firme y específica dirigida a los poderes públicos, a los cuales compete velar por la seguridad e higiene en el trabajo (art. 40.2).

De la combinación de ambas garantías surge la más concreta necesidad de desarrollar una adecuada política tendente a salvaguardar la salud de la mano de obra mediante la prevención de los riesgos asociados a su actividad profesional.

En este sentido, la localización de tales compromisos en el articulado de la Carta Magna, dentro de los denominados «principios rectores de la política social y económica», genera, de entrada y desde un punto de vista formal, que la seguridad e higiene en el entorno laboral se encuadre en un nivel inferior al de los genuinos derechos fundamentales, a pesar de aparecer indudablemente ligada a algunos de ellos como, por ejemplo, el derecho a la vida y a la integridad física (art. 15 CE).

Sea como fuere, su recepción expresa dentro del Texto Constitucional acarrea dos importantes efectos:

²⁹ STSJ del País Vasco, Sala de lo Social, de 14 de diciembre de 2010.

- Su desarrollo legal, de modo que las actuaciones de los poderes públicos irán encauzadas a lograr una eficaz política preventiva.
- Su incidencia sobre la libertad de empresa (art. 38 CE), al traducirse en un conjunto ineludible de deberes para el empleador (de tipo económico, productivo, etc.), capaces de condicionar y limitar sus potestades de dirección y organización.

Precisamente, la LPRL tiene por razón de ser la promoción de la seguridad y salud de los trabajadores mediante la aplicación de las medidas y la ejecución de las actividades necesarias a tal fin (art. 2), logrando así eliminar o, en su defecto, reducir a la mínima expresión las situaciones potencialmente lesivas en el medio productivo. Para la consecución de estos propósitos, cimenta el sistema resultante sobre un conjunto de pilares fundamentales:

- El establecimiento de unos principios básicos, aplicables con carácter general a toda actividad de la cual pueda derivar un riesgo para la seguridad y la salud del personal.
- La eficacia en la prevención y en las medidas adoptadas para evitar o disminuir los riesgos, aspecto este que requiere su integración en la actividad de la empresa, en su conjunto y a todos los niveles (empleador, mandos intermedios, trabajadores, etc.), atribuyendo funciones y responsabilidades particulares en el ámbito preventivo.
- La inexcusable cooperación entre patrono y mano de obra a la hora de llevar a la práctica el contenido de la acción preventiva, con una especial atención a los derechos y a las obligaciones de información, consulta y participación.
- La precisa coordinación de las diferentes Administraciones Públicas implicadas, al objeto de desarrollar una política preventiva útil para mejorar las condiciones de trabajo y elevar el nivel de protección en el entorno laboral.

Todo ello, a lo que cabría añadir el reconocimiento explícito del derecho a una adecuada política de seguridad e higiene en el trabajo [art. 4 d) ET] y a una protección eficaz en materia de seguridad e higiene (art. 19 ET), conduce a fijar en la LPRL diversas obligaciones para sus garantes primarios, los empresarios, sin perjuicio eso sí del deber de los propios asalariados de respetar y observar las medidas en último extremo adoptadas [arts. 5 b) ET y 29 LPRL].

En atención a la relevancia de los bienes jurídicos objeto de tutela, la norma configura para el empleador un compromiso de enorme amplitud, pues, con independencia de la concreta actividad laboral a ejecutar, de los riesgos presentes o potenciales, del tamaño de la organización productiva o de cualquier otra circunstancia a considerar, le compete garantizar la seguridad y salud de las personas a su servicio en todos los aspectos relacionados con el trabajo, teniendo que adoptar cuantas medidas resulten precisas (art. 14 LPRL).

Esta responsabilidad patronal deriva de la correlativa garantía del asalariado a la integridad física y a una adecuada política de prevención, ya que quien se beneficia del desempeño profe-

sional de otro, en régimen de ajenidad y dependencia, ha de asumir las cargas resultantes de los riesgos creados o existentes. No puede ser de otro modo, por cuanto «el Estatuto de los Trabajadores genéricamente consagra la deuda de seguridad como una de las obligaciones del empresario, al establecer el derecho del trabajador "a su integridad física" [art. 4.2 d)] y a "una protección eficaz en materia de seguridad e higiene" [art. 19.1]. Obligación que más específicamente, y con mayor rigor de exigencia, desarrolla la LPRL, cuyos rotundos mandatos, muy particularmente los contenidos en los artículos 14.2, 15.4 y 17.1 de la LPRL, determinaron que se afirmase "que el deber de protección del empresario es incondicionado y, prácticamente, ilimitado" y que "deben adoptarse las medidas de protección necesarias, cualesquiera que ellas fueran"»³⁰.

A su vez, este reiterado mandato para el empleador viene singularizado por una serie de notas definitorias:

- Su carácter amplio y genérico. Abarca todos y cada uno de los aspectos relacionados con el trabajo susceptibles de afectar a la salud del personal a su servicio.
- Su contenido dinámico y variable. A la hora de controlar y disminuir los riesgos no solo hay que tener en cuenta su evolución y la aparición de otros nuevos, sino también los avances técnicos que en cada momento vayan surgiendo.
- Constituye una obligación de medios, dirigida a la consecución de un resultado.
- Representa un deber personal del empresario, no trasladable a sus empleados ni a terceros. Y es que, aun cuando la norma contempla diferentes alternativas en la organización de la actividad preventiva —medios propios (asunción por el patrono, designación de trabajadores, constitución de un servicio de prevención) o ajenos (recurso a un servicio de prevención externo)—, ello no le exime de sus responsabilidades.
- Se trata de una obligación que ha de ser eficaz y no basarse en un mero cumplimiento formal.

A tal fin, la LPRL contempla la elaboración de un «Plan de Prevención», cuya ambición fundamental es la de integrar la actividad preventiva en el sistema de gestión empresarial y en todos los niveles jerárquicos de la organización.

- Los gastos ligados a su cumplimiento recaerán íntegramente sobre el empleador, es decir, el coste de la prevención no admite ser trasladado, en todo o en parte, al personal.

Al margen de estos rasgos, la nominada «deuda de seguridad» se concreta en el artículo 15.1 de la LPRL en una serie de principios básicos, que actúan como pautas referenciales en orden a cumplir con la diligencia exigida el deber general de protección. Tales son:

³⁰ STS, Sala de lo Social, de 30 de junio de 2010.

- «Evitar los riesgos.
- Evaluar los riesgos que no hubieran podido evitarse.
- Combatir los riesgos en su origen.
- Adaptar el trabajo a la persona, en lo que respecta a la concepción de los puestos de trabajo, así como a la elección de los equipos y los métodos de trabajo y de producción, con miras, en particular, a atenuar el trabajo monótono y repetitivo y a reducir los efectos del mismo en la salud.
- Tener en cuenta la evolución de la técnica.
- Sustituir lo peligroso por lo que entrañe poco o ningún peligro.
- Planificar la prevención, buscando un conjunto coherente que integre en ella la técnica, la organización del trabajo, las condiciones de trabajo, las relaciones sociales y la influencia de los factores ambientales en el trabajo.
- Adoptar medidas que antepongan la protección colectiva a la individual.
- Dar las debidas instrucciones a los trabajadores».

En paralelo, este precepto añade a las precedentes un conjunto de obligaciones adicionales. Concretamente, las siguientes:

- «El empresario tomará en consideración las capacidades profesionales de los trabajadores en materia de seguridad y de salud en el momento de encomendarles las tareas.
- El empresario adoptará las medidas necesarias a fin de garantizar que solo los trabajadores que hayan recibido información suficiente y adecuada puedan acceder a las zonas de riesgo grave y específico.
- La efectividad de las medidas preventivas deberá prever las distracciones o imprudencias no temerarias que pudiera cometer el trabajador. Para su adopción se tendrán en cuenta los riesgos adicionales que pudieran implicar determinadas medidas preventivas, las cuales solo podrán adoptarse cuando la magnitud de dichos riesgos sea sustancialmente inferior a la de los que se pretende controlar y no existan alternativas más seguras».

En conjunción, dentro del articulado de la LPRL sobresalen una serie de responsabilidades empresariales de naturaleza más particular, muchas de las cuales, inclusive, han sido perfeccionadas y precisadas por vía reglamentaria. Así, procede citar, por ejemplo, cometidos relativos a: equipos de trabajo (art. 17.1); equipos de protección individual (art. 17.2); información y formación a los trabajadores (arts. 18.1 y 19); medidas de emergencia (art. 20); deberes especiales en caso de riesgo grave e inminente (art. 21); vigilancia de la salud (art. 22); obligaciones documen-

tales (art. 23); coordinación de las actividades empresariales (art. 24); protección singularizada a determinados trabajadores (art. 25); u organización de la prevención en la empresa (art. 30).

En otro orden de cosas, si partimos de la perspectiva de la clase obrera, esas obligaciones llevan aparejadas garantías específicas, tales como:

- Información, consulta y participación acerca de los riesgos para la seguridad y salud en el trabajo, las acciones de protección y prevención, y las medidas de emergencia (art. 18).
- Que les sean facilitados los pertinentes equipos de protección individual (art. 17).
- Recibir la formación (teórica y práctica) precisa en materia preventiva (art. 19).
- Interrumpir su actividad y, en su caso, abandonar el lugar de trabajo de considerar que existe un riesgo grave e inminente para la vida o la salud, no pudiendo el asalariado sufrir perjuicio alguno por ese motivo, salvo mala fe o negligencia grave (art. 21).
- La vigilancia periódica de su estado de salud, en los términos establecidos en el artículo 22 de la norma.
- La protección específica de ciertos colectivos (art. 25), particularmente en cuanto atañe a la maternidad (art. 26), a los menores (art. 27), a los empleados eventuales y a los contratados por empresas de trabajo temporal (art. 28).

Pero el empresario no es el único sujeto dentro de la relación laboral con compromisos asumidos o impuestos en el contexto preventivo. De hecho y fruto de la indiscutible e imprescindible colaboración en este ámbito, el artículo 19.2 del ET dispone que «el trabajador está obligado a observar en su trabajo las medidas legales y reglamentarias de seguridad e higiene».

Como fiel reflejo de lo anterior, el artículo 29 de la LPRL establece un abanico de deberes particulares del personal. De inicio, contempla que cada empleado individualmente considerado velará por su seguridad y por la de aquellas otras personas a quienes, de una u otra manera, afecte su desempeño profesional. De un modo más preciso, determina que «los trabajadores, con arreglo a su formación y siguiendo las instrucciones del empresario, están obligados a:

- Usar adecuadamente, de acuerdo con su naturaleza y los riesgos previsibles, las máquinas, aparatos, herramientas, sustancias peligrosas, equipos de transporte y, en general, cualesquiera otros medios con los que desarrollen su actividad.
- Utilizar correctamente los medios y equipos de protección facilitados por el empresario, de acuerdo con las instrucciones recibidas de este.
- Utilizar correctamente los dispositivos de seguridad.
- Informar de inmediato a su superior jerárquico directo y a los trabajadores designados para realizar actividades de protección y de prevención o, en su caso, al Servi-

cio de Prevención, sobre cualquier situación que, a su juicio, entrañe, por motivos razonables, un riesgo para la seguridad y salud de los trabajadores.

- Contribuir al cumplimiento de las obligaciones establecidas por la autoridad competente con el fin de proteger la seguridad y la salud de los trabajadores en el trabajo.
- Cooperar con el empresario para que este pueda garantizar unas condiciones seguras de trabajo».

Llegados a este punto, resta advertir que el incumplimiento por parte de los asalariados de cualquiera de sus deberes de naturaleza preventiva supondrá incurrir en una falta laboral y, como tal, será susceptible de provocar la imposición de la correspondiente sanción disciplinaria de conformidad con el artículo 58 del ET (art. 29.3 LPRL).

4. EL RECARGO DE PRESTACIONES. O CÓMO FOMENTAR LA CULTURA PREVENTIVA A TRAVÉS DE LA COERCIÓN

Cuando el empleador elude los compromisos ligados a la normativa de seguridad y salud en el trabajo, es decir, no brinda al personal a su servicio una protección adecuada y eficaz frente a los riesgos profesionales, recaerán sobre él una serie de consecuencias, diferentes según la concreta situación y de mayor intensidad y calado cuando, a resultas de todo ello, los afectados sufran una contingencia de índole laboral.

El artículo 42.1 de la LPRL es tajante: «El incumplimiento por los empresarios de sus obligaciones en materia de prevención de riesgos laborales dará lugar a responsabilidades administrativas, así como, en su caso, a responsabilidades penales y a las civiles por los daños y perjuicios que puedan derivarse de dicho incumplimiento». Sin olvidar, por cierto, las relativas a la acción protectora de la Seguridad Social (comprendidas, por ejemplo, las mejoras sobre la misma de origen convencional) o, por cuanto aquí ahora más interesa, al recargo de prestaciones³¹.

³¹ Asimismo, las contravenciones de mayor entidad son susceptibles de comportar efectos tan importantes como la paralización de la actividad productiva, la suspensión o el cierre del centro de trabajo, limitaciones a la hora de contratar con las Administraciones Públicas, o la publicación de las sanciones por infracciones más graves.

En consecuencia, inobservar la normativa específica sobre prevención de riesgos laborales, conlleve o no la materialización de una contingencia profesional, puede dar lugar a varios procesos distintos, que se sustanciarán ante órganos de diferentes jurisdicciones (administrativa, civil, laboral y penal), «arrojando un producto normativo heterogéneo, mestizo, fruto de la mezcla de los principios normativos caracterizadores de las ramas que torrencialmente han anegado este sector del ordenamiento cuya característica definitoria más acusada es la de su extraordinaria complejidad». Recuperando las reflexiones de MERCADER UGUINA, CORUJO SEGUIDO, J. M.³²: «Culpa *in vigilando*. Responsabilidades y carencias en el sistema de prevención de riesgos laborales», RTSS. CEF, núm. 302, 2008, pág. 5.

Las prerrogativas asociadas a las disposiciones recogidas en los artículos 40.2 de la CE y 4.2 d) y 19.1 del ET conllevan «que la empleadora queda constituida en garante de la seguridad de los trabajadores a su servicio cuando se encuentren en el desempeño del mismo, porque como "creadora del riesgo" le es objetivamente imputable el daño o lesión que pueda sobrevenirle en su puesto de trabajo»³².

Como muy bien resumen voces mucho más autorizadas, «la empresa –es– responsable de la obligación de "cuidar", con la diligencia y eficacia necesarias [...] la seguridad de las personas que prestan servicios laborales para la misma, de manera que asume lo que la doctrina mayoritaria denomina "deuda de seguridad" y el incumplimiento de tal obligación implica, con independencia de cualquier responsabilidad a que hubiera lugar en otro ámbito jurisdiccional, la exigencia de responder por los daños y perjuicios que se deriven del incumplimiento»³³.

Al igual que en otras muchas esferas, la normativa de seguridad y salud en el trabajo no puede confiarse, sin más, al cumplimiento espontáneo de sus legítimos deudores, razón por la cual y entre más instrumentos, para estimular un comportamiento cuidadoso al respecto y, cuando resulte preciso, enmendar, reprender o, inclusive, escarmentar a quien incurra en una conducta dolosa o culposa, el legislador ha previsto una compensación económica adicional a favor del afectado (o sus causahabientes), consistente en un recargo a imponer sobre las prestaciones económicas establecidas por el sistema de Seguridad Social. De este modo, el importe de todas aquellas que traigan por causa un accidente de trabajo o una enfermedad profesional fruto de la infracción por el empleador de la normativa preventiva podrán, con arreglo a las circunstancias y a la gravedad de la efectiva transgresión³⁴, no del daño producido, incrementarse entre un 30

³² STSJ de Cataluña, Sala de lo Social, de 7 de junio de 1995.

³³ De ahí precisamente que se haya «considerado que el recargo puede ser un instrumento válido para excitar el celo de los empresarios en el cumplimiento de sus obligaciones de seguridad y salud en el trabajo, al tiempo que sirve para compensar a las víctimas de los accidentes de trabajo y enfermedades profesionales con un plus económico que se adiciona a las prestaciones de la Seguridad Social». El certero apunte, en IGLESIAS CABERO, M.: «El recargo de las prestaciones económicas de la Seguridad Social por falta de medidas de seguridad, en caso de accidente de trabajo y enfermedad profesional», *RMTAS*, núm. 78, 2008, págs. 201 y 202.

³⁴ «El precepto no contiene criterios precisos de atribución, pero sí indica una directriz general para la concreción del referido recargo que es la "gravedad de la falta". Esta configuración normativa supone reconocer un amplio margen de apreciación al juez de instancia en la determinación de la citada cuantía porcentual, pero implica también que la decisión jurisdiccional es controlable con arreglo a dicho criterio jurídico general de gravedad de la falta, pudiendo revisarse cuando el recargo impuesto no guarde manifiestamente proporción con esta directriz legal». STS, Sala de lo Social, de 19 de enero de 1996.

Siguiendo la doctrina anterior, «la apreciación en un caso concreto de la "gravedad de la falta" o infracción de medida de seguridad está guiada por conceptos normativos (peligrosidad de las actividades, número de trabajadores afectados, actitud o conducta general de la empresa en materia de prevención, instrucciones impartidas por el empresario en orden a la observancia de las medidas reglamentarias, etc.), que han sido establecidos en la legislación preventiva [...] y cuya aplicación a un supuesto concreto constituye un acto de calificación jurídica, subsiguiente y separable de

y un 50%; importe adicional del que, como se sabe, responde el patrono a su único y exclusivo cargo, estándole inclusive vedada la posibilidad de aseguramiento.

Encarna el recargo una institución singular y arraigada en nuestro ordenamiento; no en vano, su origen se remonta a la Ley del Seguro de Accidentes de Trabajo de 30 de enero de 1900, en cuyo artículo 5.3 se autorizaba a acrecentar las indemnizaciones en la mitad de su valor cuando el siniestro se produjera en un establecimiento o en una obra cuyas máquinas o artefactos carecieran de los mecanismos de prevención. Con ligeras modificaciones por mor de las sucesivas reformas legales aprobadas, la norma reguladora del recargo se corresponde ahora con el artículo 123 de la LGSS. Si bien los presupuestos y la configuración no coinciden con los de su diseño inicial, muchos de sus caracteres básicos, así como su funcionalidad y finalidad se han mantenido incólumes con el transcurso de los años³⁵.

A tenor del artículo 123.1 de la LGSS, «todas las prestaciones económicas que tengan su causa en accidente de trabajo o enfermedad profesional se aumentarán, según la gravedad de la falta, de un 30 a un 50%,

- cuando la lesión se produzca por máquinas, artefactos o en instalaciones, centros o lugares de trabajo que carezcan de los dispositivos de precaución reglamentarios, los tengan inutilizados o en malas condiciones,
- o cuando no se hayan observado las medidas generales o particulares de seguridad e higiene en el trabajo, o las elementales de salubridad o las de adecuación personal a cada trabajo, habida cuenta de sus características y de la edad, sexo y demás condiciones del trabajador».

De todos modos, su aplicación en un supuesto particular no deviene automática. Antes al contrario, «es necesario tener en cuenta que la responsabilidad a que hace mención el art. 123 de la LGSS y que recae sobre el empresario infractor [...] exige la acreditación clara de un previo incumplimiento de las obligaciones del empresario, lo que excluye la objetividad de la responsabilidad empresarial, no bastando la mera existencia del daño, sino la relación causal entre la infracción empresarial y el accidente laboral o la enfermedad profesional, es decir, entre el resultado lesivo y las deficiencias en el cumplimiento de normas de seguridad»³⁶.

la fijación o determinación de los hechos del caso». STS, Sala de lo Social, de 1 de diciembre de 2004.

³⁵ Acerca de su evolución histórica, SEMPERE NAVARRO, A. V. y MARTÍN JIMÉNEZ, R.: «El recargo de prestaciones: puntos críticos», *RMTAS*, núm. 53, 2004, pág. 395; o PARADA TORRALBA, M.^a I.: «El recargo en las prestaciones económicas de la Seguridad Social por accidente de trabajo y enfermedad profesional por falta de medidas de seguridad e higiene. Concepto y análisis jurisprudencial», *RTSS. CEF*, núm. 201, 1999, pág. 101.

³⁶ STSJ de la Comunidad Valenciana, Sala de lo Social, de 13 de octubre de 2010.

Al hilo de lo anterior, son tres los requisitos básicos exigidos desde la doctrina del Tribunal Supremo a efectos de imponer al empleador la responsabilidad en concepto de recargo³⁷:

- que la empresa haya incurrido en alguna infracción que conlleve la conculcación de una disposición de seguridad general o especial;
- que quede acreditada la causación de un daño efectivo en la persona del trabajador;
- que exista una relación de causalidad entre la infracción y el resultado lesivo, susceptible de quebrar cuando la transgresión resulte imputable al propio empleado.

Esta labor de precisión y aclaración por los órganos judiciales constituye una de las señas de identidad más características del recargo. Una lectura sosegada del artículo 123 de la LGSS muestra una descripción de la figura poco precisa, lo cual ha terminado por demandar una ingente labor clarificadora por parte de los Jueces y Tribunales, que a partir de sus decisiones han tenido que ir perfilando aspectos tan variopintos y capitales como su naturaleza jurídica, su articulación con otro tipo de responsabilidades, los requisitos objetivos para su válida exigencia...

A modo de ejemplo, su recepción dentro de la LGSS puede llevar a equívoco acerca de su esencia. La doctrina científica así lo ha advertido con insistencia, pues «el recargo de prestaciones, aunque a caballo de las construcciones sobre seguridad laboral y de las de Seguridad Social, se inserta de lleno en el Derecho prevencionista, donde lo fundamental no radica en la imposición de consecuencias desfavorables a quien ha incumplido las normas, sino en la adopción de cuantas cautelas sean precisas para evitar la producción de accidentes. En este sentido, el recargo de prestaciones cumple una importante función preventiva y disuasoria, pero al tiempo es reparador de los daños causados al trabajador accidentado siempre que el siniestro se deba a la omisión de las medidas de seguridad y salud exigibles al patrono»³⁸. Y es que «la finalidad del recargo en una sociedad con altos índices de siniestralidad es la de evitar accidentes originados por la infracción de normas de seguridad. Para ello, se impulsa coercitivamente el cumplimiento del deber empresarial de seguridad, incrementando la responsabilidad del patrono infractor, con el fin de que no resulte menos gravoso indemnizar al accidentado que adoptar las medidas oportunas para prevenir riesgos»³⁹.

De hecho, uno de los grandes caballos de batalla enlazados al recargo de prestaciones ha sido (y, en ocasiones, continúa siendo) el de determinar con exactitud su carácter; labor ciertamente compleja al atesorar notas muy diversas y heterogéneas, capaces de inclinar la balanza

³⁷ STS, Sala de lo Social, de 6 de mayo 1998.

³⁸ SEMPERE NAVARRO, A. V. y MARTÍN JIMÉNEZ, R.: «El recargo de prestaciones: puntos críticos», cit., pág. 396.

³⁹ CAPILLA BOLAÑOS, J. A.: «Recargo de las prestaciones en materia de accidente laboral y estudio de la indemnización. Criterios de cuantificación», *RMTIN*, núm. 74, 2008, págs. 58 y 59.

tanto hacia su índole punitiva como hacia la meramente resarcitoria, lo que promueve enconados debates dentro de la doctrina, judicial y científica, dividida entre quienes defienden su condición de sanción, de indemnización o, como última alternativa, de híbrido entre ambas⁴⁰.

⁴⁰ «Sustentan la tesis sancionadora [...] los siguientes razonamientos y constataciones:

- El accidente está causado por un incumplimiento normativo.
- La responsabilidad en cuestión no es susceptible de aseguramiento.
- Es preciso que se imponga por el INSS que, aunque carente de *auctoritas*, tiene naturaleza jurídico-pública y está sometido en su actuación a procedimientos administrativos.
- Existe obligación de constituir ante la TGSS el capital coste del recargo.
- Su importe se paga al sistema público de la Seguridad Social cuando no haya beneficiarios.
- Algunos Tribunales consideran aplicable al recargo los criterios de graduación de las faltas y de las sanciones previstos en la LISOS.

Como argumentos contrarios a esta tesis pueden esgrimirse, entre otros, los siguientes:

- El beneficiario del importe del recargo no es el sistema público de protección sino el trabajador accidentado.
- El fundamento de la imposición de sanciones se encuentra en el incumplimiento objetivo de un deber (general o particular) tipificado normativamente [...].
- La consideración del recargo como una sanción comporta una vulneración flagrante del principio *non bis in idem*.
- La responsabilidad patronal es cuasiobjetiva, no exigiéndose la concurrencia de culpabilidad para imponer el recargo, a diferencia de lo que sucede en el campo estrictamente sancionador, donde la culpabilidad es ineludible.
- Si el recargo fuese una sanción, habría que admitir que el único presupuesto para su aplicación es la comisión de infracciones en materia de prevención de riesgos laborales [...]. Sin embargo, la construcción del recargo pivota –sin perjuicio de la exigencia de infracción en sentido amplio– sobre el resultado lesivo [...].
- [...] si el recargo fuese una sanción [...] hubiese sido ineludible su inclusión en la LISOS.
- El procedimiento especial de imposición de sanciones por infracciones en el orden social (RD 928/1998) no es de aplicación cuando se trata de depurar la responsabilidad en cuanto al pago del recargo [...].
- Por último, también se afirma que el INSS no es una autoridad administrativa, sino un organismo administrativo [...] carente de *auctoritas*, lo que imposibilita o dificulta, en puridad de concepto, la imposición de sanciones [...].

Los argumentos sobre los que se apoya la tesis indemnizatoria del recargo pueden sintetizarse del modo que sigue:

- El destinatario de los incrementos sobre las prestaciones es un sujeto particular (el beneficiario o sus derechohabientes) y no el sistema público de Seguridad Social [...].
- Sus caracteres son los propios de las prestaciones de la Seguridad Social [...].
- Su compatibilidad con las sanciones por los mismos hechos solo es posible descartando la aplicación del principio *non bis in idem* y, por tanto, su naturaleza sancionadora [...].
- La compatibilidad del recargo con otras responsabilidades derivadas del incumplimiento de la normativa preventiva no es absoluta [...].
- La imposibilidad de aseguramiento del riesgo derivado de accidente por omisión de las medidas de seguridad y salud no constituye un obstáculo a su naturaleza indemnizatoria [...].
- La capitalización del importe del recargo ante la TGSS es la lógica consecuencia de su vinculación a las prestaciones públicas del sistema, lo cual no desvirtúa la naturaleza indemnizatoria de la figura».

Sea como fuere, la presencia en el recargo de una serie de rasgos próximos a los que son definitorios de una sanción propiamente dicha comporta que su imposición requiera una interpretación restrictiva, subordinada al cumplimiento de una serie de condiciones. Ello es así porque «la producción del riesgo no puede provocar de manera automática la responsabilidad empresarial, sino que es precisamente, como tradicionalmente se ha venido estableciendo, que el daño se causa por un incumplimiento empresarial y que entre ambos exista un nexo de conexión consistente, básicamente, en la falta de diligencia empresarial»⁴¹.

Los referidos requisitos son:

- Materialización de un suceso que provoque el reconocimiento de una cualquiera de las prestaciones del sistema público de la Seguridad Social susceptibles de derivar de un accidente de trabajo o enfermedad profesional (incapacidad temporal o permanente, viudedad, orfandad, etc.).

En este sentido, una consolidada doctrina judicial ha confirmado que el recargo solo cabe respecto de las prestaciones básicas del sistema, no de aquellas complementarias consistentes en una mejora libre o facultativa de las primeras, por cuanto «el hecho de que las mejoras voluntarias de la Seguridad Social [...] formen parte de la acción protectora de la misma no significa, de ningún modo, que sobre ellas tenga que operar el tan repetido recargo [...]. El que dichas mejoras estén integradas en ese ámbito protector [...] no supone que les sean de aplicación todas las disposiciones reguladoras de las prestaciones propias e imperativas de la Seguridad Social»⁴².

- Que el percance nazca de la vulneración de la normativa de seguridad y salud en el entorno laboral, entendida en sentido amplio⁴³. Ahora bien, «la falta de medidas de seguridad debe afectar a aquellas que hayan concurrido a causar el accidente; no es bastante con que la medida omitida sea de carácter general, sino que es necesario, además, que exista una relación de causalidad entre el medio omitido y el efecto dañoso»⁴⁴. Se trata de «la omisión de medidas de seguridad impuestas por normas

Meritorio listado el presentado por SEMPERE NAVARRO, A. V. y MARTÍN JIMÉNEZ, R.: «El recargo de prestaciones: puntos críticos», cit., págs. 399 a 402.

⁴¹ STSJ del País Vasco, Sala de lo Social, de 5 de junio de 2007.

⁴² STS, Sala de lo Social, de 20 de marzo de 1997.

⁴³ «Del juego de los preceptos antes descritos, artículos 14.2, 15.4 y 17.1 de la Ley de Prevención de Riesgos Laborales se deduce, como también concluye la doctrina científica, que el deber de protección del empresario es incondicionado y, prácticamente, ilimitado. Deben adoptarse las medidas de protección que sean necesarias, cualesquiera que ellas fueran. Y esta protección se dispensa aun en los supuestos de imprudencia no temeraria del trabajador. No quiere ello decir que el mero acaecimiento del accidente implique necesariamente violación de medidas de seguridad, pero sí que las vulneraciones de los mandatos reglamentarios de seguridad han de implicar en todo caso aquella consecuencia, cuando el resultado lesivo se origine a causa de dichas infracciones». STS, Sala de lo Social, de 14 de febrero de 2001.

⁴⁴ IGLESIAS CABERO, M.: «El recargo de las prestaciones económicas de la Seguridad Social por falta de medidas de seguridad, en caso de accidente de trabajo y enfermedad profesional», cit., pág. 206.

reglamentarias respecto a máquinas, artefactos o en instalaciones, centros o lugares de trabajo, ya consista tal omisión en la falta de medidas preventivas o ya sea su utilización o deficiente funcionamiento, pudiendo afectar la omisión tanto a las medidas generales como a las particulares de seguridad e higiene exigibles, atendidas las características específicas de cada actividad laboral en concreto, puesta en relación con la edad, sexo y demás condiciones del trabajador»⁴⁵.

- Que exista una trabazón, una relación de causalidad entre el siniestro y la contravención imputada, la cual en exclusiva quebrará en caso de fuerza mayor extraña al trabajo, de acto de un tercero ajeno a la organización productiva o, de un modo destacado, de imprudencia temeraria del propio afectado⁴⁶.

Del postrero de los elementos apuntados se desprende que, respecto del recargo, la culpa de la víctima y la concurrencia de responsabilidades servirán para moderar el porcentaje en último extremo a exigir. De hecho, la correlación no quiebra necesariamente por la concurrencia de una simple imprudencia profesional del trabajador. Sin embargo, la conducta negligente del afectado sí puede llegar a provocar una completa exoneración respecto del referido incremento porcentual.

De este modo, «cuando el propio perjudicado contribuye con su conducta negligente a la producción del resultado dañoso surge la llamada compensación de culpas; no obstante, si la víctima, en lugar de contribuir meramente a la producción del daño, lo ocasiona ella con carácter exclusivo, la situación se denomina culpa exclusiva de la víctima y exonera por completo de responsabilidad al demandado»⁴⁷.

«Por tanto, la conducta del trabajador no es ajena, rompiéndose la relación de causalidad cuando el trabajador sea consciente y conocedor de los peligros que suponía su actuación, es decir, la imprudencia del trabajador como única causa o fundamento del resultado lesivo [...] la doctri-

⁴⁵ STSJ de Andalucía/Málaga, Sala de lo Social, de 25 de junio de 1998.

⁴⁶ En la práctica «el patrono no se ve liberado por el acto de tercero por el hecho de que haya sido otra persona la que haya incumplido la norma de seguridad, sin perjuicio de las acciones que pueda ejercer contra el infractor. Si el infractor ha sido un empleado del patrono que por descuido o negligencia ha desobedecido órdenes y realizado actos causantes del siniestro, es claro que responde el empleador, no solo como responsable de los actos de sus empleados por mandato del artículo 1903 del Código Civil, sino principalmente porque su deuda de seguridad no se agota [...] con dar a sus empleados instrucciones y medios de protección, sino que, además, viene obligado a vigilar que se cumplan sus instrucciones con el fin de prevenir los riesgos.

Solo queda liberado cuando se trata de la acción dolosa e imprevisible del tercero o de la culposa del tercero ajeno a su empresa [...]. Así, responde frente a sus empleados de los defectos de fabricación de las máquinas que utiliza en su proceso productivo o de que las mismas no guarden alguna norma de seguridad. También responde en los supuestos de infracciones cometidas por aquellos a quienes contrató, sea el caso de contratas y subcontratas, sea el caso de la contratación de servicios de prevención externos». Preciséndolo, CAPILLA BOLAÑOS, J. A.: «Recargo de las prestaciones en materia de accidente laboral y estudio de la indemnización. Criterios de cuantificación», cit., págs. 60 y 61.

⁴⁷ IGLESIAS CABERO, M.: «El recargo de las prestaciones económicas de la Seguridad Social por falta de medidas de seguridad, en caso de accidente de trabajo y enfermedad profesional», cit., pág. 211.

na jurisprudencial ha estimado que en el caso de recargo de prestaciones de la Seguridad Social impuesto por el artículo 123 de la LGSS "debe excluirse la responsabilidad empresarial cuando la producción del evento acontece por la conducta imprudente del trabajador accidentado o de manera fortuita de forma imprevista o imprevisible, sin constancia diáfana del incumplimiento por parte del empleador de alguna norma de prevención"⁴⁸»

A pesar de la aparente simplicidad de esta máxima, la realidad dista de mostrarse tan sencilla. De hecho, «sobre la concurrencia de culpas y sus efectos en el recargo de prestaciones, los Tribunales mantienen criterios divergentes. En algunos casos se inclinan por atender a la culpa que sea más relevante, negando la existencia de recargo cuando sea de mayor importancia a los efectos causales la conducta del trabajador accidentado [...]. Otros pronunciamientos consideran que solo la preponderancia absoluta de la culpa del trabajador y la irrelevancia de la imputable a la empresa excluyen la imposición del recargo [...] otras resoluciones entienden que ha de tenerse en cuenta esa imprudencia del trabajador tan solo para atenuar la cuantía del recargo, a veces determinando la fijación de este último en su grado mínimo»⁴⁹.

En fin y al margen de dicha compensación de culpas, para la fijación del gravamen complementario el órgano administrativo o judicial⁵⁰, dada la ausencia de otras pautas específicas, queda facultado para acudir por analogía a criterios tales como la gravedad de la falta (no del daño), la negligencia o intencionalidad del infractor, el número de empleados afectados u otros como los enumerados el artículo 39.2 del texto refundido de la Ley sobre Infracciones y Sanciones en el Orden Social (TRLISOS), propios de la gradación de las sanciones administrativas en materia de prevención de riesgos laborales.

5. RIZANDO EL RIZO. LA CONTRATACIÓN (Y SUBCONTRATACIÓN) DE OBRAS O SERVICIOS Y SU IMPACTO EN LA PREVENCIÓN DE RIESGOS LABORALES

El día a día demuestra que la realidad económica contemporánea viene caracterizada, entre otros rasgos significativos, por un creciente fenómeno de descentralización productiva (*outsourcing*), por un imparable proceso de fragmentación y especialización de la actividad empresarial.

⁴⁸ STSJ de Cataluña, Sala de lo Social, de 21 de junio de 2007.

⁴⁹ SAN MARTÍN MAZZUCCONI, C.: «La imprudencia del trabajador en el accidente de trabajo: claves jurisprudenciales», cit., pág. 74.

⁵⁰ Repárese en que es el INSS el que, en vía administrativa, resolverá acerca de si procede o no imponer recargo sobre las prestaciones y fijará su importe, sin perjuicio, claro está, de la revisión que de esa resolución puedan hacer los órganos jurisdiccionales.

Y lejos de suponer una moda o una dinámica coyuntural, en realidad constituye una efectiva necesidad. Tal es así que «en el estado actual del mundo de la producción, industrial y de servicios, la externalización de gran parte de la actividad ha dejado de ser una opción voluntarista del empresario. Si quiere producir con la competitividad que el mercado exige, ha de encomendar forzosamente parte de su cometido a empresas externas que, por su organización específica o por tener medios técnicos más idóneos, serán garantía de una mejor producción o un mejor precio»⁵¹.

Precisamente, una de sus manifestaciones más recurrente viene dada por la contratación y, en su caso, subcontratación con terceros de una parte de las funciones, cometidos, servicios... propios del ciclo de explotación de una empresa, que en no pocas ocasiones culmina en un entramado de relaciones de significativa complejidad.

Esta práctica otorga a la empresa principal o comitente una mayor ductilidad en la gestión de su capacidad productiva, ofreciéndole, en paralelo, la posibilidad de concentrar sus recursos en las tareas que considera esenciales o nucleares.

Eso sí, y sin duda como consecuencia de la desconfianza que suele despertar la externalización (en cualquiera de sus heterogéneas manifestaciones), «el Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, eminentemente tuitivos, inciden en esa realidad socio-económica para intentar preservar los derechos de los trabajadores en materia salarial, de Seguridad Social y de salud y seguridad laborales, atribuyendo responsabilidades a los empresarios intervinientes en la cadena [...] sin que para que exista tal atribución de responsabilidad sea preciso un uso fraudulento de los negocios jurídicos posibilitadores»⁵².

Es decir, aunque el recurso a esta fórmula resulta plenamente lícito y encuentra fundamento en la libertad de empresa contemplada en el artículo 38 de la CE, ello no es óbice para que, en efecto, de algún modo se prevenga frente a un hipotético perjuicio para los asalariados. Esta voluntad lleva a articular un sistema legislativo orientado a la protección de la mano de obra. El mismo se asienta sobre un conjunto de deberes de información y un régimen de responsabilidades solidarias o subsidiarias, dependiendo de las circunstancias, respecto de las obligaciones laborales y de Seguridad Social⁵³.

⁵¹ MARTÍNEZ GARRIDO, L. R.: «Contratas, cesión ilegal de trabajadores y cooperativas de trabajo asociado», *RMTAS*, núm. 38, 2002, pág. 229.

⁵² CASCAREJO SÁNCHEZ, M.ª Á.: «Responsabilidad empresarial en las contratas y subcontratas de obras y servicios», *RTSS. CEF*, núm. 200, 1999, pág. 70.

⁵³ «El ordenamiento jurídico no contiene ninguna prohibición general que impida al empresario recurrir a la contratación externa para integrar su actividad productiva, y así lo reconoce el artículo 42 del ET cuando se refiere a la contratación o subcontratación para la realización de obras o servicios correspondientes a la propia actividad de la empresa, lo que supone que, con carácter general, la denominada descentralización productiva es lícita, con independencia de las cautelas legales e interpretativas necesarias para evitar que, por esta vía, puedan vulnerarse derechos de los trabajadores». STS, Sala de lo Social, de 27 de octubre de 1994.

De un modo más específico, ninguna réplica admite que «la regulación laboral del trabajo en contrataciones y subcontratas de obras y servicios [...] constituye uno de los pasajes más atractivos y, al mismo tiempo, problemáticos de nuestro Derecho del Trabajo. Ello explica la inusitada frecuencia con la que los jueces y tribunales [...] se han pronunciado acerca de la misma, desde alguna de sus múltiples perspectivas»⁵⁴, incluida, y con un rol destacado, la de la seguridad y salud en el entorno laboral.

En este sentido, uno de los propósitos perseguidos con la aprobación de la Ley 54/2003, de 12 de diciembre, de reforma del marco normativo de la prevención de riesgos laborales, fue la adecuación de este último a las nuevas manifestaciones de organización de la actividad productiva, prestando especial atención a las heterogéneas fórmulas de descentralización que motivan la presencia de múltiples cometidos y empleados en un mismo emplazamiento, exista o no relación de dependencia entre las diferentes entidades concurrentes. Y ello porque hay que conjugar:

- la existencia de riesgos potenciales vinculados a cada una de las actividades empresariales singularmente consideradas;
- con la generación de riesgos adicionales derivados de la confluencia de todas ellas en un único entorno o espacio, que bien acarrea riesgos nuevos, bien incrementa la potencial peligrosidad de los ya existentes.

A tenor de lo expuesto, la LPRL incorpora en su articulado una obligación específica de coordinación de las actividades productivas cuando en un mismo centro o lugar desarrollen su labor de manera conjunta asalariados de varias empresas o, inclusive, trabajadores autónomos.

En sus tres primeros apartados, el artículo 24 de la norma perfila el marco rector de referencia, tratando de dar cabida a todas las situaciones susceptibles de materializarse:

1. «Cuando en un mismo centro de trabajo desarrollen actividades trabajadores de dos o más empresas, estas deberán cooperar en la aplicación de la normativa sobre prevención de riesgos laborales. A tal fin, establecerán los medios de coordinación que sean necesarios en cuanto a la protección y prevención de riesgos laborales y la información sobre los mismos a sus respectivos trabajadores, en los términos previstos en el apartado 1 del artículo 18 de esta Ley.
2. El empresario titular del centro de trabajo adoptará las medidas necesarias para que aquellos otros empresarios que desarrollen actividades en su centro de trabajo

⁵⁴ GARCÍA MURCIA, J.: «Contratas y subcontratas», *RMTAS*, núm. 48, 2004, pág. 13.

reciban la información y las instrucciones adecuadas, en relación con los riesgos existentes en el centro de trabajo y con las medidas de protección y prevención correspondientes, así como sobre las medidas de emergencia a aplicar, para su traslado a sus respectivos trabajadores.

3. Las empresas que contraten o subcontraten con otras la realización de obras o servicios correspondientes a la propia actividad de aquellas y que se desarrollen en sus propios centros de trabajo deberán vigilar el cumplimiento por dichos contratistas y subcontratistas de la normativa de prevención de riesgos laborales».

En definitiva, se pretende asegurar un cumplimiento efectivo y ordenado del deber general de prevención, de modo que todos los sujetos implicados cooperen en la aplicación de la normativa de seguridad y salud en el trabajo, estableciendo los medios de coordinación suficientes y adecuados y proporcionando la pertinente información acerca de los riesgos y de las correspondientes medidas de prevención, protección y emergencia⁵⁵.

Sin embargo, la parquedad de los términos en los que se expresa el artículo 24 de la LPRL forzó a un desarrollo reglamentario que lo completara. En consecuencia, vio la luz el Real Decreto 171/2004, de 30 de enero, que, sin renunciar a un adecuado equilibrio entre la protección de los trabajadores y la flexibilidad en la exigencia de estos mandatos, explica con superior detalle aquella previsión normativa, pormenorizando las distintas hipótesis en las cuales deviene precisa la coordinación de actividades y los medios a establecer con tal finalidad; lo cual implica, según reza su exposición de motivos, «un nuevo paso para combatir la siniestralidad laboral y,

⁵⁵ Por ejemplo, constituyen infracciones administrativas graves (apartados 13 y 14 del artículo 12 del TRLISOS):

- «No adoptar los empresarios y los trabajadores por cuenta propia que desarrollen actividades en un mismo centro de trabajo [...] las medidas de cooperación y coordinación necesarias para la protección y prevención de riesgos laborales.
- No adoptar el empresario titular del centro de trabajo las medidas necesarias para garantizar que aquellos otros que desarrollen actividades en el mismo reciban la información y las instrucciones adecuadas sobre los riesgos existentes y las medidas de protección, prevención y emergencia, en la forma y con el contenido establecidos en la normativa de prevención de riesgos laborales».

En cambio, merecerán el tratamiento de muy graves, entre más (apartados 7 y 8 del art. 13):

- «No adoptar, los empresarios y los trabajadores por cuenta propia que desarrollen actividades en un mismo centro de trabajo, las medidas de cooperación y coordinación necesarias para la protección y prevención de riesgos laborales, cuando se trate de actividades reglamentariamente consideradas como peligrosas o con riesgos especiales.
- No adoptar el promotor o el empresario titular del centro de trabajo, las medidas necesarias para garantizar que aquellos otros que desarrollen actividades en el mismo reciban la información y las instrucciones adecuadas, en la forma y con el contenido y alcance establecidos en la normativa de prevención de riesgos laborales, sobre los riesgos y las medidas de protección, prevención y emergencia cuando se trate de actividades reglamentariamente consideradas como peligrosas o con riesgos especiales».

por tanto, su aprobación servirá para reforzar la seguridad y salud en el trabajo en los supuestos de concurrencia de actividades empresariales en un mismo centro de trabajo»⁵⁶.

Antes de proceder a una descripción más minuciosa de cada una de las situaciones albergadas en la norma, corresponde atender a los tres conceptos clave en su configuración. Estos son (art. 2):

- Centro de trabajo: «cualquier área, edificada o no, en la que los trabajadores deban permanecer o a la que deban acceder por razón de su trabajo».
- Es decir, la noción ha de entenderse en un sentido amplio, como equivalente a lugar de prestación de servicios, lo que permite dar cabida, por ejemplo, a las actividades de transporte o de carga de materiales, a las desarrolladas al aire libre, etc.
- Empresario titular: «la persona que tiene la capacidad de poner a disposición y gestionar el centro de trabajo».
 - Empresario principal: «el empresario que contrata o subcontrata con otros la realización de obras o servicios correspondientes a la propia actividad de aquel y que se desarrollan en su propio centro de trabajo».

Asimismo, merece la pena subrayar que los compromisos para cada uno de los escenarios contemplados en el Real Decreto 171/2004:

- Tienen el carácter de mínimos, es decir, nada impide la adopción de otros adicionales que impliquen una mayor tutela para los trabajadores.
- No son excluyentes entre sí, sino complementarios, de suerte que conforman un sistema de deberes acumulativos, que se superponen de manera gradual.

Pasemos a realizar un sucinto análisis de las diferentes alternativas.

1. Concurrencia de empleados de varias empresas en un mismo centro de trabajo

Se corresponde con el supuesto contemplado en el primer apartado del artículo 24 de la LPRL (arts. 4 y 5 RD 171/2004).

A grandes rasgos, implica la obligación de cooperar en la aplicación de la normativa sobre prevención de riesgos laborales para todas las organizaciones productivas y trabaja-

⁵⁶ Para las obras de construcción habrá que estar, con carácter preferente, al contenido del Real Decreto 1627/1997, de 24 de octubre, por el que se establecen disposiciones mínimas de seguridad y salud en las obras de construcción, sin perjuicio de enriquecerlo con las previsiones del Real Decreto 171/2004 que resulten aplicables.

dores autónomos, aun cuando no podamos hablar de relaciones jurídicas entre ellos, que coincidan en un mismo emplazamiento.

Aquí resulta indiferente el vínculo que una a los sujetos entre sí, pues cada uno se encuentra en idéntica posición respecto de los demás. «El deber de coordinación y las subsiguientes obligaciones empresariales existen ante la sola concurrencia de una situación de hecho concreta: que dos empresas con sus trabajadores desarrollen actividades en un mismo centro de trabajo⁵⁷.»

Este compromiso surge por el mero hecho de compartir el mismo lugar o espacio de trabajo, forzando a todos los implicados a establecer y articular los medios de coordinación necesarios en orden a proteger y prevenir frente a los riesgos laborales y a informar al respecto a sus empleados.

Para cumplirlo, los responsables se comunicarán de manera recíproca los riesgos particulares de las actividades desarrolladas, prestando especial atención a aquellos que puedan verse agravados o modificados por circunstancias derivadas de la confluencia en un emplazamiento compartido.

En concreto, esta información comprenderá como mínimo:

- Los accidentes de trabajo producidos.
- Cualquier situación de emergencia susceptible de afectar a la salud o la seguridad de los diversos trabajadores presentes en el centro.

Asimismo, reunirá las siguientes condiciones o características:

- Será suficiente, es decir, recogerá de una manera completa y precisa cuantos datos devengan indispensables para evitar y combatir los peligros identificados. De hecho, estos aspectos serán tenidos en cuenta por los empresarios concurrentes en orden a sus respectivas evaluaciones de riesgos y planificaciones de la actividad preventiva.
- Solo se requiere su transmisión por escrito si alguno de los implicados genera riesgos calificados como graves o muy graves. Para el resto, bastaría con una comunicación oral, aunque lo ideal es que se efectúe también de forma documental, sobre todo a fin de acreditar que, en efecto, se ha llevado a cabo.

⁵⁷ STSJ de Navarra, Sala de lo Social, de 13 de junio de 2005.

Por otro lado, la referida información habrá de ser facilitada:

- Antes del inicio de las actividades.
- Cuando se produzcan cambios relevantes desde el punto de vista preventivo en los trabajos confluente.
- Si se ha originado una situación de emergencia, en cuyo caso la comunicación tendrá que ser inmediata.

Cuanto precede sin soslayar la responsabilidad individual de cada empleador de poner en conocimiento de los trabajadores a su servicio, de manera directa, las situaciones o circunstancias potencialmente peligrosas que, específicamente, afecten a su puesto o función, así como las medidas de protección y prevención aplicables frente a las mismas.

2. *Concurrencia de trabajadores de varios empleadores en un mismo centro del que un empresario es titular*

Se trata de la situación contemplada en el segundo apartado del artículo 24 de la LPRL, a la que, de un modo particular, el Real Decreto 171/2004 dedica sus artículos 6 a 9.

De nuevo aquí resulta indiferente la relación o vínculo jurídico que ligue a los sujetos, si bien, a diferencia del supuesto precedente, uno de ellos ocupa una posición preeminente, la de titular del centro de trabajo.

Por tal razón, además de las que acaban de ser expuestas, sobre este último recaerá también la responsabilidad de adoptar y articular una serie de medidas adicionales de índole informativa.

En concreto, el empleador titular trasladará a los demás empresarios:

- Los riesgos propios del emplazamiento compartido capaces de afectar a los cometidos por ellos desarrollados.
- Las acciones preventivas dispuestas o a adoptar.
- Las medidas de emergencia que, en su caso, haya que aplicar.

De nuevo, dicha información cumplirá un conjunto de requisitos:

- Será suficiente (completa y precisa), en función de la evaluación y de la planificación de la actividad preventiva.
- Se proporcionará antes del inicio de las actividades y tras cambios relevantes a efectos de seguridad y salud en los riesgos asociados al centro de trabajo.

- Será facilitada por escrito cuando los riesgos cuenten con la consideración de graves o muy graves.

Con todo, la responsabilidad del empresario titular no queda circunscrita en exclusiva al traslado de una serie de datos. Además, facilitará al resto de sujetos instrucciones específicas al respecto de cómo prevenir los riesgos existentes y de cómo actuar cuando se produzca una situación de emergencia.

Por su parte, sobre los demás empleadores recaen una serie de obligaciones particulares:

- Tendrán en cuenta la información recibida.
- Cumplirán las instrucciones facilitadas.
- Comunicarán ambos extremos (información e instrucciones) a su personal respectivo.

3. *Concurrencia de asalariados de varias empleadoras en un centro de trabajo cuando existe una empresa principal*

El artículo 10 del Real Decreto 171/2004 desarrolla esta hipótesis a la que alude el artículo 24.3 de la LPRL. Así, bajo ciertas condiciones, prevé un deber de vigilancia específico para el empresario principal acerca del cumplimiento de la normativa de seguridad y salud en el trabajo por los contratistas y subcontratistas.

En contraposición a las otras dos situaciones analizadas, sí existe un efectivo vínculo jurídico entre las entidades, circunstancia esta que, en conjunción con otras, provoca que tanto las responsabilidades como las consecuencias derivadas de un hipotético incumplimiento sean más intensas.

Como se ha encargado de explicitar la doctrina científica, «la subcontratación como forma de organización productiva aparece como un factor explicativo de la siniestralidad laboral [...] lleva aparejado un cúmulo de factores de riesgo que actúan sobre los trabajadores y determina su mayor susceptibilidad a los riesgos laborales. Entre estos factores podemos destacar [...] los siguientes:

- a) la concurrencia de actividades empresariales en un mismo centro de trabajo que implica que los trabajadores quedan expuestos no solo a los riesgos originados por su propia empresa, sino también a los causados por las restantes;
- b) desconocimiento del medio de trabajo por los trabajadores de las contratas y subcontratas que desarrollan su actividad laboral en un centro de trabajo ajeno;
- c) participación en las cadenas de subcontratación de empresas sin una mínima estructura organizativa que permita garantizar que se hallan en condiciones de

hacer frente a sus obligaciones de protección de la salud y la seguridad de los trabajadores;

- d) carácter temporal que suelen tener los contratos de los trabajadores que intervienen en estas estructuras empresariales complejas;
- e) despreocupación de la empresa principal respecto de los trabajadores de la contratista o subcontratista a quienes considera trabajadores ajenos⁵⁸.

Ahora bien, lo preceptuado en el artículo 10 del Real Decreto 171/2004 (con todo lo que implica) exige el simultáneo cumplimiento de tres presupuestos:

- Que la empresa principal haya contratado o subcontratado con otra la realización de una obra o servicio.
- Que coincidirá con la propia actividad de la entidad comitente.
- Desarrollando el contratista y, en su caso, el subcontratista su labor en el centro de trabajo del comitente

Con esta responsabilidad específica se pretende, desde la óptica de la seguridad e higiene en el trabajo, que el empresario principal no se desentienda de las empleadoras auxiliares y subcontratistas, sino que se involucre en la protección de su salud mediante una actuación fiscalizadora, a través de la cual compruebe que estas últimas cumplen con sus respectivas obligaciones en la materia.

Eso sí, no equivale a velar de manera exhaustiva por el estricto y efectivo cumplimiento del conjunto de la normativa preventiva. Como se han encargado de explicar los órganos judiciales, este deber de vigilancia no conlleva «un control máximo y continuado que, ciertamente, podría hacer ineficaz esta modalidad productiva, pero sí un control efectivo»⁵⁹; pero sin que, al tiempo, quede reducido a una mera supervisión formal. En consecuencia, la determinación de aquello razonablemente exigible precisa de un análisis particularizado de cada supuesto concreto.

De este modo, el comitente (art. 10 RD 171/2004):

- «Deberá vigilar el cumplimiento de la normativa de prevención de riesgos laborales por parte de las empresas contratistas o subcontratistas de obras y servi-

⁵⁸ COS EGEA, M.: «La responsabilidad solidaria de la empresa principal en materia de prevención de riesgos laborales», *RTSS. CEF*, núm. 338, 2011, pág. 8.

⁵⁹ STS, Sala de lo Social, de 11 de mayo de 2005.

cios correspondientes a su propia actividad y que se desarrollen en su propio centro de trabajo.

- Antes del inicio de la actividad en su centro de trabajo [...] exigirá a las empresas contratistas y subcontratistas que le acrediten por escrito que han realizado, para las obras y servicios contratados, la evaluación de riesgos y la planificación de su actividad preventiva.
- Asimismo [...] exigirá a tales empresas que le acrediten por escrito que han cumplido sus obligaciones en materia de información y formación respecto de los trabajadores que vayan a prestar sus servicios en el centro de trabajo.
- –Por último– [...] deberá comprobar que las empresas contratistas y subcontratistas concurrentes en su centro de trabajo han establecido los necesarios medios de coordinación entre ellas».

Dado el carácter especialmente cualificado de este supuesto y la condición de garante atribuida al comitente, se ha dispuesto un régimen sancionador particular, asentado sobre la atribución de una responsabilidad de carácter solidario al empresario principal por las infracciones derivadas de los incumplimientos de la normativa preventiva imputables a los contratistas y subcontratistas⁶⁰.

En atención al artículo 42.3 del TRLISOS, «la empresa principal

- responderá solidariamente con los contratistas y subcontratistas a que se refiere el apartado 3 del artículo 24 de la Ley de Prevención de Riesgos Laborales del cumplimiento,
- durante el periodo de la contrata,
- de las obligaciones impuestas por dicha Ley en relación con los trabajadores que aquellos ocupen en los centros de trabajo de la empresa principal,
- siempre que la infracción se haya producido en el centro de trabajo de dicho empresario principal».

Está claro que esta respuesta de carácter solidario alcanza a la responsabilidad administrativa en sentido estricto, aunque la misma no es ni ilimitada ni absoluta; solo surgirá si el em-

⁶⁰ Como establece la STSJ de Madrid, Sala de lo Social, de 7 de noviembre de 2003, «para extender la responsabilidad solidaria al empresario principal por los incumplimientos de los subcontratistas es preciso que haya un responsable directo, que es ese subcontratista que incumple las obligaciones que le conciernen en materia de prevención de riesgos, y solo así es posible imputar la responsabilidad solidaria al principal».

presario principal elude a su vez alguno de los requerimientos que le destina el artículo 24.3 de la LPRL, lo que equivaldrá entonces a una transgresión culposa por omisión de un cometido impuesto normativamente.

Este mismo esquema, incluso cuando la contrata o subcontrata no se refiera a la propia actividad del empleador principal⁶¹, puede trasladarse al recargo por prestaciones *ex* artículo 123 de la LGSS. Tampoco entonces «la responsabilidad [...] es objetiva ni implica un deber de protección absoluto, sino que se basa en la idea de culpa, y por eso no entra en juego automáticamente ante un accidente laboral o enfermedad profesional que lesione la vida o seguridad del trabajador, pues el empresario no está obligado a evitar todo riesgo, sino a reducir las causas que lo producen al mínimo compatible con el trabajo, siguiendo al respecto las previsiones legales, reglamentarias y convencionales, y optando siempre por elegir el mejor medio de protección según las posibilidades técnicas»⁶².

«Es, por tanto, el hecho de la producción del accidente dentro de la esfera de la responsabilidad del empresario principal en materia de seguridad e higiene lo que determina en caso de incumplimiento la extensión a aquel de la responsabilidad en la reparación del daño causado, pues no se trata de un mecanismo de ampliación de la garantía en función de la contrata, sino de una responsabilidad que deriva de la obligación de seguridad del empresario para todos los que prestan servicios en un conjunto productivo que se encuentra bajo su control»⁶³.

En definitiva, «lo decisivo [...] es el hecho de que "el trabajo se desarrolle [...] bajo el control y la inspección de la empresa principal, o en relación con lugares, centros de trabajo, dependencias o instalaciones de esta, y que además los frutos y consecuencias de ese trabajo repercuten en ella, produciéndose así una peculiar situación en la que participan los empleados del contratista, este y también la empresa principal, situación en la que concurren conexiones e interferencias mutuas entre estas tres partes que en ella se encuadran" y si es así [...] es perfectamente posible que una actuación negligente o incorrecta del empresario principal cause daños o perjuicios al empleado de la contrata, e incluso que esa actuación sea la causa determinante del accidente laboral sufrido por este»⁶⁴.

⁶¹ Pues lo decisivo no es tanto esta calificación como que el suceso haya acontecido por una contravención imputable al comitente. STS, Sala de lo Social, de 16 de diciembre de 1997.

⁶² SEMPERE NAVARRO, A. V. y MARTÍN JIMÉNEZ, R.: «El recargo de prestaciones: puntos críticos», cit., pág. 410.

⁶³ STSJ de Cataluña, Sala de lo Social, de 16 de abril de 2012.

⁶⁴ Recuperando doctrina del Tribunal Supremo, STSJ de Galicia, Sala de lo Social, de 24 de enero de 2011.

Al final, «se trata de determinar qué empresarios incumplieron sus obligaciones preventivas, siempre y cuando dicho incumplimiento esté en la cadena causal del accidente, de forma que han de ser declarados responsables solidarios del recargo todos los empresarios a los que sea imputable un incumplimiento que se encuentre en dicha cadena causal»⁶⁵.

⁶⁵ STSJ de Murcia, Sala de lo Social, de 20 de octubre de 2008.