

LA NUEVA ECONOMÍA Y LOS RIESGOS LABORALES.

AGERS 2.000

**D. Alvaro García-Orea
Director Adjunto del Departamento
Contencioso Laboral de FCC**

INTRODUCCION

Siempre que se produce un accidente de trabajo alguno de los mecanismos previstos para evitarlo no ha funcionado correctamente. No se trata tanto de buscar culpables como de averiguar las causas que han dado lugar a la producción de un siniestro, con el único fin de conseguir que los daños causados, a veces irreparables, no vuelvan a producirse.

Antes de analizar e intentar averiguar las causas, no esta de más y es conveniente conocer la forma o la manera en que los distintos agentes intervinientes hayan podido incidir en ellas, a consecuencia de haber influido directa o indirectamente en su producción, si de verdad queremos encontrar soluciones y acercarnos a un problema muy de actualidad que requiere respuestas inmediatas por su gravedad y consecuencias.

La prevención de riesgos es tarea ardua que compete, en primer lugar, al Estado como órgano rector a la cabeza de la política del país, a las Comunidades Autónomas en su tarea de llevar a cabo la descentralización que propugna nuestro texto constitucional, a la Administración en general como brazo ejecutor más inmediato de la política del Gobierno (Inspección de Trabajo, etc.), Sindicatos, Asociaciones Patronales y empresarios, y a los propios trabajadores como afectados más directos en particular.

Hasta la publicación de la Ley de Prevención de Riesgos Laborales que entró en vigor el día 10 de febrero de 1996 y del Reglamento de los Servicios de Prevención que entró en vigor el día 31 de marzo de 1997, en materia de seguridad y salud en el trabajo hemos venido rigiéndonos por normas preconstitucionales de rangos inferiores a la ley como la Ordenanza de Seguridad e Higiene en el Trabajo de 1971, lo que nos da una idea de la precariedad normativa existente hasta dicho momento, sin olvidar las dificultades para ponerla en práctica por parte de las empresas hasta que las Mutuas Patronales y empresas Auditoras han sido debidamente autorizadas por las respectivas Comunidades Autónomas para llevar a cabo el mandato legal.

La inercia, no del todo adecuada, en la forma de actuar de la Administración, en estos años anteriores al acogimiento del acerbo normativo comunitario, más cercana a actuaciones propias de un estado policial que democrático, en particular la Administración Laboral, que se ha interesado más por la búsqueda de culpables como objetivo único y prioritario, quizás para defender al trabajador como parte más débil (no olvidemos que muchas prestaciones e indemnizaciones se obtienen con fundamento en hechos recogidos en acta de infracción), no ha frugado en una política tendente a prevenir los riesgos laborales, aunque tampoco el marco legal ha facilitado las cosas.

Hay que evitar en la medida de lo posible el uso de prácticas sindicales anticuadas al servicio de organizaciones cuyos intereses se dirijan a objetivos distintos a los que supuestamente deben servir (no exclusivamente para captar afiliados), lo que de alguna manera puede socavar el proceso de construcción de una adecuada política de prevención, pues el reclamo público de intereses de clases o la mera denuncia interesada no bastan ni son suficientes para su implantación si no se colabora a través de sus miembros activamente en los centros de trabajo aportando propuestas que den soluciones prácticas y reales que ayuden a cambiar el marco actual de seguridad y salud en el trabajo " in situ " induciendo a los propios trabajadores afiliados a su cumplimiento.

Las empresas deben tener como pilar básico de su política de prevención la formación del trabajador para que sea este quién tome parte activa aplicándola directamente en su cometido diario, siendo necesario que los empleadores se esfuercen dedicando, parte del tiempo de trabajo a formar, si fuera menester y, los recursos suficientes con el fin de que los trabajadores tengan conocimiento exacto del trabajo que realizan , métodos, medidas de seguridad, etc., como garantes de la seguridad en sus centros de trabajo, creando de esta forma un clima de responsabilidad y sin olvidar los cometidos que le atañen respecto de las medidas de carácter colectivo, aportando en su caso aquellos medios y materiales más acordes con los riesgos potenciales que afecten al trabajador y, en su caso, utilizar los más modernos.

El gasto que suponga adoptar tales medidas se verá compensado seguramente con la reducción de los accidentes de trabajo, cuyo coste económico social y empresarial es muy elevado, además de evitar los daños físicos y morales de consecuencias irreparables y que al fin y al cabo son los bienes más preciados que debemos proteger, necesitando en este sentido un cambio de mentalidad también en el sector empresarial.

La política es el arte de conducir un asunto para alcanzar un fin. Fin que no es posible alcanzar si no es con el concurso de todos los afectados, sin excluir a ninguno de los que intervengan en su consecución. Muchas veces la guerra de cifras estadísticas ocultan la realidad del problema y no dan la solución deseada provocando acusaciones mutuas que no sirven para nada. En esta materia "el que esté libre de pecado que tire la primera piedra". Cualquier actuación de carácter político ha de conducir obligatoriamente a la implantación del fin que se persigue, sintiendo que a veces dichas actuaciones, lejos de ello, solo consiguen ocultar los verdaderos problemas que subyacen sin llegar a solucionarlos.

Precisamente con el objetivo básico de cambiar mentalidades e implantar una cultura preventiva en materia de seguridad y salud en el trabajo que penetre en todas las capas sociales en su conjunto y de respuesta a las exigencias que se plantean en un auténtico estado democrático, se elaboró el actual marco legislativo de prevención de riesgos laborales.

LA LEY DE PREVENCIÓN DE RIESGOS LABORALES

Antecedentes legislativos básicos

El nuevo marco legal en materia de seguridad y salud en el trabajo arranca de nuestro texto constitucional de 27 de diciembre de 1978, cuyo artículo 40.2 recoge el mandato dirigido a los poderes públicos de velar " por la seguridad e higiene en el trabajo ".

En el marco europeo destacamos inicialmente, la Directiva 80/1107/CEE del Consejo, de 27 de noviembre de 1980, sobre la protección de los trabajadores contra los riesgos relacionados con la exposición a agentes químicos, físicos y biológicos durante el trabajo.

Posteriormente, mediante Instrumento de ratificación de 26 de junio de 1985, el Estado Español ratifica el Convenio de la OIT número 155, de 22 de junio de 1981, sobre Seguridad y Salud de los trabajadores y medio ambiente de trabajo.

Más importante y básica es la Directiva 89/391/CEE del Consejo, de 29 de junio de 1989, relativa a la aplicación de las medidas para promover la mejora de la seguridad y de la salud de los trabajadores en el trabajo, cuya razón obedece a un intento por parte de los Estados Miembros de establecer una serie de medidas de contenido mínimo y armonizar la normativa dispersa sobre la materia en el seno interno de la Comunidad Económica Europea.

Por último, el Tratado de Maastricht, de 7 de febrero de 1992, de la Unión Europea, que modifica el Tratado constitutivo de la Comunidad Económica Europea, que a través de su artículo 118 A) promueve la mejora del medio de trabajo, marcando como objetivo prioritario de los Estados Miembros la protección de la seguridad y salud de los trabajadores, obligando al Consejo a adoptar las medidas necesarias mediante directivas que regulen disposiciones mínimas a aplicar.

Aspectos más relevantes de la ley

La Ley 31/1995, de 8 de noviembre, de Prevención de Riesgos Laborales entró en vigor el 10 de febrero de 1995, y su exposición de motivos resalta que persigue ante todo la prevención, con objeto de fomentar una auténtica cultura preventiva, mediante la promoción de la mejora de la educación en dicha materia, involucrando a la sociedad en su conjunto, como objetivo básico a alcanzar.

La prevención de riesgos laborales la configura un conjunto de actuaciones de los poderes públicos dirigidos a la promoción de la mejora de las condiciones de trabajo que permita elevar el nivel de protección en la salud y la seguridad de los trabajadores.

Estas actuaciones deben tener como objetivos prioritarios, la ordenación de las obligaciones y responsabilidades tanto de las administraciones públicas con competencias en materias preventivas como de los empresarios y trabajadores a través de sus organizaciones representativas y, el fomento de la cultura preventiva a través de la mejora de la formación.

El ordenamiento jurídico español regula dichas actuaciones en la Ley 31/1995, de 8 de noviembre, de Prevención de Riesgos Laborales, y en el Real Decreto 39/1997, de 17 de enero, por el que se aprueba el Reglamento del Servicio de Prevención.

La nueva regulación en el ordenamiento jurídico español trata de dar cumplimiento del mandato recogido en el art. 40.2 de la Constitución Española y pretende armonizar nuestra política de prevención de riesgos con la política comunitaria recogida en las directivas del consejo, dando cumplimiento de esta forma a las prescripciones contenidas en el Convenio nº 155 de la O.I.T. y al art. 118 A) del Tratado de Maastricht, de 7 de febrero de 1992.

Se trata de erradicar la falta de una visión unitaria en la política de prevención de riesgos laborales de los estados miembros, actualizando la normativa ya desfasada o, regulando situaciones nuevas no contempladas con anterioridad y superadas por la realidad de los hechos.

El objeto de la Ley de Prevención de Riesgos Laborales es promover la seguridad y salud de los trabajadores, aplicando las medidas tendentes a su consecución y desarrollando todas aquellas actividades necesarias para la prevención de los riesgos derivados del trabajo.

Para llevar a cabo tal cometido se apoya la norma en el principio general de protección de la seguridad y salud, en el principio de eliminación o disminución de los riesgos derivados del trabajo, y en el derecho a la información, consulta, participación y formación de los trabajadores en materia preventiva.

En suma, el nuevo enfoque normativo se dirige al establecimiento de una política de cultura preventiva, superación del deber de cumplir normas técnicas, y al establecimiento de una democracia empresarial en la materia.

Descendiendo al detalle, la acción preventiva ha de desarrollarse conforme a los principios que vienen fijados en el art. 15 de la L.P.R.L. y se concretan en una planificación por el empresario a partir de una evaluación inicial de los riesgos para la seguridad y salud de los trabajadores.

Dentro de la planificación de las medidas preventivas se revisará e incluirán todos aquellos riesgos que aparezcan y cuyas consecuencias no estuvieran previstas, planificando las medidas preventivas a partir de una *evaluación inicial de los riesgos* dirigida a potenciar la seguridad y salud de los trabajadores.

La evaluación de riesgos, como concreción de la planificación de la acción preventiva, ha de identificar los riesgos existentes, tratando de discriminar o evitar que no se produzcan en los diferentes centros y puestos de trabajo, cuyo resultado dará lugar a la elaboración de un documento en el que conste tal estudio que será posteriormente revisado por los trabajadores afectados.

Las obligaciones del empresario dirigidas a la protección del trabajador que deberán quedar plasmadas en el documento mencionado, además de la ya descrita evaluación inicial de los riesgos, consistirán en el establecimiento de medidas de prevención y protección a adoptar, material de protección que deba utilizarse, resultado de los controles periódicos de la producción de trabajo y de la actividad de los trabajadores, práctica de los controles del estado de salud de los trabajadores y relación de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales que hayan motivado la baja laboral del operario y que deberá estar a disposición de las autoridades sanitarias.

Hemos venido diciendo que la política de prevención ha de llevarse a cabo coordinando las competencias administrativas y regulando la participación de empresarios y trabajadores, fijando los derechos básicos del trabajador y las obligaciones de protección del empresario.

Entre las obligaciones de protección básicas del empresario cabe destacar, por su importancia, la de organizar los recursos necesarios para el desarrollo de la actividad preventiva, designando uno o varios trabajadores para ocuparse de dicha actividad, constituyendo un *servicio de prevención propio* o *concertando dicho servicio con una entidad especializada ajena a la empresa* (art. 30.1 de la LPL).

El empresario podrá personalmente organizar las actividades preventivas cuando las empresas ocupen a menos de 6 trabajadores, siempre y cuando la actividad desarrollada no esté incluida en el anexo I de la Ley (actividades consideradas como especialmente peligrosas), o designando uno o varios trabajadores para ocuparse de la actividad preventiva, exceptuando lo relativo a la vigilancia de la salud (art. 11 del R.S.P.).

Y estará obligado en todo caso a constituir un servicio de prevención propio cuando se trate de empresas con más de 500 trabajadores, o de más de 250 trabajadores si desarrollan algunas de las actividades contempladas en el anexo I de la Ley. En caso de concurrir grupo de empresas podrá constituirse un servicio de prevención mancomunado entre las empresas participantes en la actividad preventiva.

El servicio de prevención propio habrá de contar, como mínimo con dos de las cuatro especialidades o disciplinas preventivas obligatorias de medicina del trabajo, seguridad en el trabajo, higiene industrial, y ergonomía y psicología aplicada, dentro de las funciones de nivel superior previstas en el Reglamento de los Servicios de Prevención. El resto, esto es, dos de ellas deberán ser contratadas con un servicio de prevención ajeno (art. 15.2 y 4, y 34 del RSP).

Uno o varios servicios de prevención ajenos serán obligatorios cuando la designación de los trabajadores para las tareas preventivas sean insuficientes para la realización de las mismas, siempre y cuando no exista la obligación de constituir un servicio de prevención propio (art. del RSP).

Respecto del *derecho a la consulta y participación de los trabajadores*, la ley establece la obligatoriedad del empresario de efectuar consultas con la debida antelación a la adopción de decisiones relativas a la planificación y organización del trabajo, o a la introducción de nuevas tecnologías en todo lo relacionado con las consecuencias que estas pudieran tener para la seguridad y salud de los trabajadores, así como del deber de informar sobre la organización y desarrollo de las actividades de prevención y de la designación de los trabajadores encargados de las medidas de emergencia, entre otras.

La consulta y participación se articulará a través de los *Delegados de Prevención*, que son designados "por y entre los representantes del personal" en las empresas con menos de 50 trabajadores. En las empresas de más de 50 trabajadores serán los Comités de Seguridad y Salud los encargados de tomar las decisiones al respecto.

El *Comité de Seguridad y Salud* es un órgano paritario y colegiado de participación, formado, por un lado, por los delegados de prevención como representantes de los trabajadores y, por otro, por los representantes del empresario en igual número.

En cuanto a la formación el empresario deberá garantizar que cada trabajador reciba una formación teórica y práctica, suficiente y adecuada, centrada específicamente en el puesto de trabajo, adaptándose en lo posible a la evolución de los riesgos. No hay que olvidar que la formación adecuada es uno de los pilares en que descansa la cultura preventiva que propugna la ley (art. 19 de la LPL).

Además del derecho a la consulta, participación y formación, los trabajadores tienen también obligaciones específicas de cooperar, informar de los riesgos, contribuir al cumplimiento de las medidas de seguridad, utilizar correctamente el material, etc., objeto de sanción disciplinaria en caso de incumplimiento(art. 29 de la LPL)

Por último, el régimen de sanciones de carácter administrativo que establece la Ley para los empresarios es de aplicación exclusivamente para los incumplimientos que se deriven de las prescripciones contenidas en la Ley de Prevención de Riesgos Laborales, y no guarda relación alguna respecto del régimen de infracciones que se establece en la Ley 8/1988 de Infracciones y Sanciones en el Orden Social.

La estructura es similar a la establecida por la Ley 8/1988, pero de contenido especializado y con multas muy superiores que varían de las 50.000 a los 100.000.000 de pesetas, clasificándose en leves, graves y muy graves. Estas últimas podrán inhabilitar al empresario, una vez sean firmes, para contratar con las administraciones públicas, de conformidad con el procedimiento establecido en la Ley de Contratos del Estado.

RESPONSABILIDAD CIVIL, LABORAL Y PENAL

En el epígrafe responsabilidad civil, laboral y penal, analizaremos aquella en que puedan incurrir los empresarios y las personas que actúan bajo su dependencia, excluyéndose la que pueda derivarse para aquellas otras que no actúan bajo su círculo.

La responsabilidad por los daños y perjuicios producidos al trabajador en caso de accidente de trabajo, con omisión o no de medidas de seguridad, incide en tres ámbitos o ramas distintas del derecho: civil, social y penal.

Con carácter general las distintas responsabilidades que puedan generarse para los empresarios o encargados del servicio (personas físicas o jurídicas) derivadas de hechos que causan o dan lugar a la producción de un accidente de trabajo, son compatibles entre sí e independientes y exigibles por separado.

1. Responsabilidad civil

La responsabilidad civil en caso de accidente de trabajo puede alcanzar tanto al empresario titular del centro de trabajo como al empresario empleador, o a ambos a la vez, sin olvidar por supuesto a los encargados del servicio (técnicos, etc.) o a todas aquellas personas que bajo dependencia del empresarios hayan incurrido en culpa o negligencia.

Se trata de depurar las responsabilidades derivadas por los daños y perjuicios producidos al trabajador a consecuencia de la actuación de aquellas personas dentro del ámbito laboral que, interviniendo directa o indirectamente en la producción de los hechos que dieron lugar al siniestro, hayan incurrido en culpa o negligencia.

En el ámbito en que nos movemos, el Código Civil en su artículo 1.902 establece *"el que por acción u omisión causa daño a otro, interviniendo culpa o negligencia, está obligado a reparar el daño causado"*, lo que viene a matizar el artículo 1.903 siguiente *"la obligación que le impone el artículo anterior es exigible, no solo por los actos u omisiones propios, sino por los de aquellas personas de quienes se debe responder"*.

En todo caso, el artículo 1.101 del citado texto legal puntualiza *"quedan sujetos a la indemnización de los daños y perjuicios causados los que en el cumplimiento de sus obligaciones incurren en dolo, negligencia o morosidad, y los que de cualquier modo contravinieren al tenor de aquella"*.

La responsabilidad en principio se presume que existe, una vez constatada la producción de un daño, salvo que las personas responsables prueben que emplearon toda la diligencia debida y exigible para prevenir el daño. Presunción, por tanto, que se desvirtúa a través de hechos que así lo acrediten y demuestren fehacientemente la falta de culpabilidad del presunto responsable.

La Sala de Conflictos del Tribunal Supremo sentó doctrina, respecto de la competencia del orden de la jurisdicción social para enjuiciar la responsabilidad por daños derivados de un incumplimiento contractual de índole laboral.

Actualmente corresponde, pues, a la jurisdicción social, la competencia para enjuiciar la responsabilidad contractual por infracción de la legislación laboral o en general con vulneración de normas en materia social. Ciertamente si no se constata infracción a la normativa laboral, la competencia es de la jurisdicción civil.

Con independencia de la competencia de una u otra jurisdicción para enjuiciar la responsabilidad, ésta es única y tiene su fundamento legal en normas de derecho civil. Ello vendrá determinado en su caso por el origen del incumplimiento del obligado a reparar el daño producido. Bien tenga origen contractual con infracción de la normativa laboral, contractual con infracción de normas que no infringen la normativa laboral o extra contractual simplemente sin infracción de normativa concreta (en estos dos últimos supuestos es competencia de la jurisdicción civil).

Conviene puntualizar al respecto que, aunque la responsabilidad es única, es posible obtener una sentencia en el orden civil y otra en el orden social sobre la misma cuestión de fondo. Desde luego el tribunal que falle con posterioridad habrá de tener en cuenta las indemnizaciones ya percibidas por el lesionado so pena de producirse un enriquecimiento injusto.

Cuando el accidente de trabajo se produce en el centro de trabajo del empresario principal, aunque el accidentado no estuviera prestando servicios por cuenta del titular del centro de trabajo (empleado de subcontratista), éste será responsable de los daños producidos si, interviniendo directa o indirectamente en la producción de los hechos que dieron lugar al siniestro, incurre en culpa o negligencia.

El empresario titular del centro de trabajo responderá solidariamente con el empleador, cuando de los hechos que dieron lugar al accidente se constate una concurrencia de culpa o negligencia de ambos empresarios. O existirá un único responsable, el empleador o el empresario titular del centro de trabajo, si la conducta observada es achacable sólo a uno de ellos.

La tasación de los daños es subjetiva y dependerá en cada caso de las lesiones que se produzcan, de la situación familiar, de las prestaciones sociales reconocidas, de la necesidad de ayuda de tercera persona, de la edad, etc. En determinados casos la indemnización solicitada ha superado los 100.000.000,- de pesetas, en reclamaciones seguidas ante la jurisdicción social.

2. Responsabilidad laboral

En el ámbito laboral la responsabilidad de los empresarios o encargados del servicio se origina por la comisión de infracciones a la normativa laboral y de Seguridad Social vigente.

La responsabilidad es de origen contractual. Es necesario que se produzca un incumplimiento de las normas laborales que rigen el contrato de trabajo en materia de seguridad y salud en el trabajo.

El vínculo jurídico que une al trabajador con el empresario es el contrato de trabajo. Del contrato de trabajo se derivan una serie de derechos y obligaciones para ambas partes. Derechos y deberes unas veces contenidos expresamente en el contrato de trabajo y otras implícitamente incorporados por ser de obligado cumplimiento al establecerlo así una norma legal (derecho a la protección en materia de seguridad, y el deber de prestarla por el empresario, etc.).

El empresario empleador puede no ser el único responsable. El empresario principal titular del centro tiene el deber expreso de vigilar el cumplimiento de la normativa de prevención de aquellos contratistas y subcontratistas que realizan obras o servicios correspondientes a la propia actividad en su centro de trabajo (artículo 24.3, Ley de Prevención).

Cualquier incumplimiento de los derechos y obligaciones a los que hemos hecho referencia, siempre y cuando guarden relación o sean causa directa o indirecta de la producción del daño o del accidente, determinará la responsabilidad contractual del obligado a respetarlos.

Podemos dividir en dos grupos principales la responsabilidad que genera su incumplimiento. **El primer grupo lo constituyen las sanciones administrativas a imponer por la infracción de normas en materia de seguridad y salud en el trabajo.** A su vez la sanción puede consistir en un multa económica o en la aplicación de un recargo en las prestaciones económicas por falta u omisiones de medidas de seguridad.

La multa económica, la tipifica la Ley de Prevención de Riesgos Laborales en leve, grave y muy grave. Y su cuantía varía de 50.000,- pesetas a 100.000.000,- de pesetas, atendiendo a las especiales circunstancias que concurran.

El procedimiento que impone la multa es administrativo y se inicia por actuación de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social mediante el levantamiento de la correspondiente acta de infracción. El inspector actuante propone la multa y resuelve la Autoridad Laboral competente a nivel provincial, el Director General de Trabajo, el Ministro de Trabajo y Seguridad Social y/o el Consejo de Ministros, según el importe o cuantía de la multa.

En última instancia corresponde a la jurisdicción contencioso-administrativa resolver los recursos contra la resolución administrativa que las imponga.

El recargo de prestaciones económicas por falta u omisión de medidas de seguridad, consiste en un incremento del 30 al 50 por 100 de las prestaciones de Seguridad Social reconocidas al accidentado o a sus causahabientes en caso de fallecimiento.

El porcentaje del recargo, se concreta en la obligación de capitalizar el coste de la renta que deba percibir el accidentado o sus causahabientes mientras vivan, depositando un capital único que cubra la pensión mensual a percibirse en el futuro, si ésta es vitalicia. Si se trata de prestaciones periódicas, esto es, no vitalicias sino temporales, el responsable u obligado al pago abonará mes a mes la cantidad que corresponda (incapacidad temporal). Generalmente el período transitorio de baja del accidentado, concluye con el reconocimiento de la pensión vitalicia correspondiente, si éste ha sido grave, por lo que en tal caso existiría la obligación de responder por ambas. Una obligación no excluye a la otra.

También en este caso el procedimiento es administrativo, si bien lo inicia y lo impone el Director Provincial del Instituto Nacional de la Seguridad Social del lugar donde ocurrió el accidente. La resolución que dicte será recurrible ante la jurisdicción social a quien corresponderá en última instancia revocar o confirmar la decisión

adoptada en vía administrativa. A diferencia de lo que ocurre con la multa que la propone inicialmente la Inspección de Trabajo y Seguridad Social, y resuelve en última instancia la jurisdicción contencioso-administrativa.

El segundo grupo lo constituye la responsabilidad civil que consiste en la obligación de indemnizar los daños y perjuicios ocasionados al trabajador por el accidente sufrido con cargo al empresario o empresarios responsables, que deberá dilucidarse ante la jurisdicción social o civil, según se trate de un incumplimiento contractual de índole laboral o no, y del que ya hemos hecho referencia en el apartado anterior.

En materia de Seguridad Social **el descubierto en el pago de cuotas a la Seguridad Social** obliga al deudor a responder del pago de las prestaciones económicas. Responsabilidad que no se deriva a causa del accidente en sí mismo, sino por no tener cubierta la contingencia asegurable derivada de accidente de trabajo.

No es necesario, entonces, que se infrinjan normas en materia de seguridad y salud en el trabajo. Basta con no cumplir con el deber general que todo empresario tiene de cotizar a la Seguridad Social por aquellos trabajadores que prestan servicio bajo su dependencia.

En este último supuesto, la responsabilidad se impone por aplicación del artículo 42 del Estatuto de los Trabajadores, que la extiende con carácter solidario al empresario principal o titular del centro de trabajo en caso de contratistas o subcontratistas correspondientes a la propia actividad contratada. El fundamento legal, pues, para imponer la responsabilidad no es un precepto del código civil.

El descubierto puede ser total o parcial. Total por no ingresar la totalidad de las cuotas correspondientes. Parcial cuando no se cotiza parte de las cantidades de naturaleza salarial que percibe el trabajador, por lo que la responsabilidad se extiende solo por la diferencia de las cantidades no cotizadas (infraseguro).

Detectado un descubierto la competencia para exigir la responsabilidad por falta de pago de cuotas a la Seguridad Social es de la Inspección Provincial de Trabajo y Seguridad Social, quien levantará la correspondiente acta de liquidación, resolviendo definitivamente en vía administrativa el Director Provincial del INSS.

Todas las responsabilidades que hemos descrito, son compatibles en sí, y ninguna excluye a la otra, por lo que pueden concurrir todas a la vez, incluida la responsabilidad de índole penal de la que hablaremos en el apartado siguiente.

3. Responsabilidad penal

El incumplimiento de la normativa contenida en la Ley de Prevención de Riesgos Laborales puede generar también responsabilidades en el ámbito penal que alcancen al empresario empleador, al titular del centro de trabajo o empresario principal o a los administradores o encargados del servicio responsables de dicho incumplimiento.

Desde este ángulo analizaremos la responsabilidad penal por la responsabilidad en que incurre quien infringe las normas de prevención de riesgos laborales que ponga en peligro la integridad física de los trabajadores.

Tal incumplimiento, se tipifica en el Código Penal vigente en su artículo 316, como delito contra los derechos de los trabajadores.

3.1 Infracción de las normas de prevención de riesgos laborales que pongan en peligro la integridad física de los trabajadores

El responsable es el empresario o encargados del servicio que no faciliten los medios adecuados para que los trabajadores desarrollen su actividad con las medidas de seguridad y salud en el trabajo adecuadas.

Es necesario que el incumplimiento del presunto responsable por falta u omisión de medidas de seguridad genere un menoscabo en la integridad física del trabajador, concreto y evaluable. La mera expectativa del daño que pudiera haberse producido, a nuestro juicio, no es suficiente para incluir tal conducta en el tipo delictivo que regula el artículo 316 del Código Penal.

Sería difícil precisar, y de carácter subjetivo, cuándo una concreta falta u omisión de medida de seguridad pone en peligro la vida o la integridad física del trabajador sino se constata lesión alguna. En suma, pertenece al grupo de los delitos denominados de "resultado", lo que exige necesariamente con carácter previo la existencia de un daño producido por la conducta del sujeto responsable.

La responsabilidad penal recaerá en el empresario titular del centro de trabajo o encargados del servicio, cuando la obligación de facilitar las medidas de seguridad y salud en el trabajo correspondan a estos últimos y hayan incurrido en infracción de las normas de prevención de riesgos laborales.

El Código Penal castiga con la pena de prisión de 6 meses a 3 años y multa de 6 a 12 meses (máximo 50.000,- pesetas diarias).

Como las personas jurídicas no pueden ser consideradas como "autoras del delito", la pena se impondrá a los administradores o encargados del servicio que hayan sido responsables de los mismos y a quienes, conociéndolos y pudiéndolo remediar, no hubieren adoptado medidas para ello (artículo 318 del Código Penal).

La persona criminalmente responsable de un delito, lo es también civilmente si del hecho se derivan daños y perjuicios (artículo 116.1 del Código Penal).

La responsabilidad penal llevará entonces aparejada necesariamente la responsabilidad civil, si la conducta del responsable ha causado daños. Ambas, penal y civil, son compatibles entre sí y pueden exigirse por separado ante la jurisdicción civil o la jurisdicción social, según proceda.