

LA EVALUACIÓN DE LOS RIESGOS LABORALES EN LA EMPRESA

José Manuel Barranco Gámez.

José Manuel Barranco Gámez.

Abogado.

Licenciado en Derecho.

Licenciado en Criminología.

Detective Privado.

Máster en Prevención de Riesgos Laborales

Técnico Superior en PRL de las tres Especialidades.

HANNIBALI VICTORI CETERI SUADEBANT UT QUIETEM ET IPSE SIBI SUMERET ET FESSIS DARET MILITIBUS; MAHARBAL, PRAEFECTUS EQUITUM, MINIME CESSANDUM ESSE RATUS, UT SCIAS QUID HAC PUGNA SIT ACTUM, DIE QUINTO INQUIT VICTOR IN CAPITOLIO EPULABERIS. SEQUERE; CUM EQUITIBUS, UT ROMANI TE PRIUS VENISSE QUAM VENTURUM ESSE SCIAN, PRAECEDAM. HANNIBAL SE VOLUNTATEM MAHARBALIS LAUDARE DIXIT, SED AD CONSILIUM PENSANDUM TEMPORE OPUS ESSE. TUM MAHARBAL: NON OMNIA EIDEM DI DEDERE; VINCERE SCIS, HANNIBAL, VICTORIA UTI NESCIS. MORA EIUS DIEI SATIS CREDITUR SALUTI FUISSE URBI ATQUE IMPERIO.

LIVIO 22.51, 4

INDICE

LA EVALUACIÓN DE LOS RIESGOS LABORALES EN LA EMPRESA

- I. CONCEPTO DE EVALUACIÓN DE RIESGOS LABORALES**
- II. INTRODUCCIÓN**
- III. ANTECEDENTES LEGISLATIVOS**
- IV. LA LEY 31/1995 DE 8 DE NOVIEMBRE, LEY DE PREVENCIÓN DE RIESGOS LABORALES**
- V. INTEGRACIÓN DE LA PREVENCIÓN DE RIESGOS LABORALES EN EL SISTEMA DE GESTIÓN DE LA EMPRESA**
- VI. NECESIDAD DE INTEGRACIÓN DE LA PREVENCIÓN**
- VII. GRADO Y “GRADO MÍNIMO” DE INTEGRACIÓN DE LA PREVENCIÓN**
- VIII. ACTUACIÓN EN PREVENCIÓN DE RIESGOS LABORALES FRENTE A LOS CAMBIOS**
- IX. CONCEPTOS Y DEFINICIONES**
 - 1. RIESGO**
 - 2. FACTOR DE RIESGO**

- 3. SITUACIÓN DE RIESGO**
- 4. RIESGO HIGIÉNICO**
- 5. EXPOSICIÓN**
- 6. INDICADOR DE RIESGO**
- 7. EVALUACIÓN DETALLADA DE LA EXPOSICIÓN**

X. EL PROCESO DE EVALUACIÓN DE RIESGOS

XI. SISTEMA SIMPLIFICADO DE EVALUACIÓN DE RIESGOS

XII. LA EVALUACION DE LOS RIESGOS LABORALES

XIII. TIPOS DE EVALUACIONES

- 1. EVALUACIÓN DE RIESGOS EN EL MODELO DE LA LEY DE PREVENCIÓN DE RIESGOS LABORALES**
- 2. EVALUACIÓN DE RIESGOS IMPUESTA POR LEGISLACIÓN ESPECÍFICA**
- 3. EVALUACIÓN DE RIESGOS PARA LAS QUE NO EXISTE LEGISLACIÓN ESPECÍFICA**
- 4. EVALUACIÓN DE RIESGOS QUE PRECISA MÉTODOS ESPECÍFICOS DE ANÁLISIS**

XIV. MÉTODO GENERAL DE EVALUACIÓN

- 1. INTRODUCCIÓN**
- 2. VISITA PRELIMINAR AL CENTRO DE TRABAJO**
- 3. CUMPLIMENTACIÓN DE LOS CUESTIONARIOS DE CHEQUEO EN EL LUGAR DE TRABAJO**
- 4. ESTIMACIÓN DEL NIVEL DE DEFICIENCIA (NDT) ASOCIADO A CADA SITUACIÓN DE RIESGO**

- 5. ESTIMACIÓN DEL NIVEL DE EXPOSICIÓN (NE) DE LA SITUACIÓN DE RIESGO**
- 6. CÁLCULO DEL NIVEL DE RIESGO (NR) QUE SUPONE LA SITUACIÓN DE RIESGO**
- 7. JERARQUIZACIÓN DE LAS SITUACIONES DE RIESGO**
- 8. PRIORIZACIÓN DE LAS MEDIDAS PREVENTIVAS**
- 9. EVALUACIÓN DE CIERTOS RIESGOS HIGIÉNICOS Y ERGONÓMICOS**
- 10. IDENTIFICACIÓN DE OTRAS DEFICIENCIAS**

XV. MÉTODOS DE EVALUACIÓN DETALLADA DE LA EXPOSICIÓN

1. RIESGOS HIGIÉNICOS

- a. POR EXPOSICIÓN A AGENTES QUÍMICOS**
- b. POR EXPOSICIÓN A RUIDO**
- c. POR EXPOSICIÓN A VIBRACIONES**
- d. POR EXPOSICIÓN A CALOR**
- e. POR EXPOSICIÓN A CALOR**
- f. POR EXPOSICIÓN A FRÍO**
- g. POR EXPOSICIÓN A RADIACIONES IONIZANTES**
- h. POR EXPOSICIÓN A CAMPOS ELÉCTRICOS Y MAGNÉTICOS (CE Y M)**
- i. ESTIMACIÓN Y VALORACIÓN DE LA EXPOSICIÓN**

2. RIESGOS ERGONÓMICOS

- a. POR SOBRECARGA FÍSICA**
- b. EVALUACIÓN DE LOCALES E INSTALACIONES**

3. EMERGENCIAS

- XVI. INFORME DE LA EVALUACIÓN DE RIESGOS**
- XVII. PLANIFICACIÓN Y EJECUCIÓN DE LA ACTIVIDAD PREVENTIVA**
- XVIII. EL PLAN DE PREVENCIÓN DE RIESGOS LABORALES**
- XIX. CRITERIOS DE SIMPLIFICACIÓN DE LA EVALUACIÓN**
- XX. EVALUACIÓN Y OBSERVACIONES PLANEADAS DEL TRABAJO**
 - 1. INTRODUCCIÓN**
 - 2. CLASES DE OBSERVACIONES Y OBJETIVOS**
 - 3. ETAPAS DE LA OBSERVACIÓN PLANEADA**
 - 4. DISEÑO DEL SISTEMA**
 - 5. SELECCIÓN DE TAREAS Y PERSONAS A OBSERVAR**
 - 6. ASIGNACIÓN DE FUNCIONES Y RESPONSABILIDADES**
 - 7. PROGRAMACIÓN DE LAS OBSERVACIONES**
 - 8. REALIZACIÓN DE LAS OBSERVACIONES**
 - 9. REGISTRO DE LA OBSERVACIÓN**
 - 10. DATOS DE IDENTIFICACIÓN**
 - 11. DESCRIPCIÓN DE TRABAJO DE LA TAREA**
 - 12. CONDICIONES DE TRABAJO DE LA TAREA**
 - 13. VERIFICACIÓN DE ESTÁNDARES ASOCIADOS A LA TAREA**
 - 14. ACTUACIONES SINGULARES**
 - 15. MEJORAS ACORDADAS Y CONTROL DE LAS MISMAS**
 - 16. EVALUACIÓN Y CONTROL DEL SISTEMA**

XXI. SISTEMA DE GESTIÓN PREVENTIVA. REVISIONES DE SEGURIDAD

- 1. INTRODUCCIÓN**
- 2. TIPOS DE REVISIONES**
- 3. PROCEDIMIENTO INTEGRADO DE REVISIONES PERIÓDICAS DE SEGURIDAD Y MANTENIMIENTO**

XXII. SITUACIÓN POSTERIOR A LA FECHA DE 29/09/2013, EN RELACIÓN A LA LEY DE PRL

XXIII. ADAPTACIÓN DE LA LEGISLACIÓN DE PREVENCIÓN DE RIESGOS LABORALES A LA ADMINISTRACIÓN GENERAL DEL ESTADO. EL RD 67/2010, DE 29 DE ENERO

XXIV. EVALUACIÓN DE LOS RIESGOS Y VALORACIÓN DE LA INTEGRACIÓN DE LA PREVENCIÓN EN EL DEPARTAMENTO MINISTERIAL/ORGANISMO PÚBLICO

- 1. INTRODUCCIÓN**
- 2. PLANIFICACIÓN DE LAS ACTIVIDADES PREVENTIVAS**
- 3. EJECUCIÓN Y SEGUIMIENTO DE LAS ACTIVIDADES PREVENTIVAS**
- 4. ACTUACIÓN FRENTE A SITUACIONES DE EMERGENCIA**
- 5. ACTUACIÓN FRENTE A LOS CAMBIOS**
- 6. ACTUALIZACIÓN DE LA EVALUACIÓN DE LOS RIESGOS LABORALES**
- 7. DOCUMENTACIÓN**

XXV. JURISPRUDENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO

- 1. SENTENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO DE 18 DE JULIO DE 2008**
- 2. SENTENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO DE 15 DE NOVIEMBRE DE 2006**
- 3. SENTENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO DE 29 DE ABRIL DE 2016**
- 4. SENTENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO DE 16 DE ENERO DE 2006**
- 5. SENTENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO DE 1 DE JUNIO DE 2016**
- 6. SENTENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO DE 6 DE FEBRERO DE 2017**
- 7. SENTENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO DE 25 DE JULIO DE 2013**
- 8. SENTENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO DE 22 DE JUNIO DE 2015**
- 9. SENTENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO DE 24 DE ABRIL DE 2001**
- 10. SENTENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO DE 10 DE DICIEMBRE DE 2013**
- 11. SENTENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO DE 14 DE JULIO DE 2005**
- 12. SENTENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO DE 13 DE FEBRERO DE 1998**

XXVI. BIBLIOGRAFIA

RESUMEN

El empresario deberá garantizar la salud y seguridad de los trabajadores a su servicio en todos los aspectos relacionados con su trabajo, para lo cual habrá de:

- Elaborar, implantar y aplicar un plan de prevención de riesgos laborales.
- Evaluar los riesgos.
- Planificar y ejecutar la actividad preventiva.

La evaluación de los riesgos laborales es el proceso dirigido a estimar la magnitud de los riesgos que no hayan podido evitarse, obteniendo la información necesaria para que el empresario esté en condiciones de tomar una decisión apropiada sobre la necesidad de adoptar medidas preventivas y, en tal caso, sobre el tipo de medidas que deben adoptarse. Se deben evaluar los riesgos presentes en cada puesto de trabajo. Para ello, se tendrán en cuenta, por un lado, las condiciones de trabajo existentes y, por otro, el trabajador que ocupa el puesto. En particular, la evaluación de riesgos tomará en consideración, entre otros, los siguientes aspectos:

- Las características de los locales.
- Las instalaciones.
- Los equipos de trabajo existentes.
- Los agentes químicos, físicos y biológicos presentes o empleados en el trabajo.
- La propia organización y ordenación del trabajo en la medida en que influyan en la magnitud de los riesgos.
- Así mismo, deberá tenerse en cuenta la posibilidad de que el trabajador que ocupe ese puesto de trabajo sea especialmente sensible, por sus características personales o estado biológico conocido, a alguna de dichas condiciones.

En particular, se tendrán en cuenta los agentes, procedimientos y condiciones de trabajo que pueden influir negativamente en la salud de las trabajadoras embarazadas o en período de lactancia natural, del feto o del niño durante el período de lactancia natural, en cualquier actividad susceptible de presentar un riesgo específico de exposición.

La evaluación de los riesgos que no hayan podido evitarse deberá extenderse a cada uno de los puestos de trabajo de la empresa en que concurran dichos riesgos y deberá realizarse o revisarse:

- Al inicio de la actividad.
- Cuando se empleen nuevos equipos, tecnologías, preparados o sustancias o se modifique el acondicionamiento de los lugares de trabajo.
- Cuando se cambien las condiciones de trabajo.
- Cuando se incorpore un trabajador especialmente sensible.
- Cuando se hayan detectado daños a la salud de los trabajadores.
- Cuando se haya apreciado a través de los controles periódicos, incluidos los relativos a la vigilancia de la salud, que las actividades de prevención pueden ser inadecuadas o insuficientes.
- Cuando así lo establezca una disposición específica, convenio colectivo o acuerdo entre empresario y representantes de los trabajadores.

PALABRAS CLAVES

Salud, seguridad, trabajador, implantación, herramienta integración, peligrosidad actividad, magnitud riesgos, condiciones de trabajo, agentes, procedimientos, elemento peligroso, control periódico, situación de riesgo, medidas de prevención, vigilancia salud.

LA EVALUACIÓN DE LOS RIESGOS LABORALES EN LA EMPRESA

I. CONCEPTO DE EVALUACIÓN DE RIESGOS LABORALES

Actualmente se reconoce que la evaluación de riesgos es la base para una gestión activa de la seguridad y la salud en el trabajo. De hecho la Ley 31/1995 de Prevención de Riesgos Laborales, que traspone la Directiva Marco 89/391/CEE, establece como una obligación del empresario:

- Planificar la acción preventiva a partir de una evaluación inicial de riesgos.
- Evaluar los riesgos a la hora de elegir los equipos de trabajo, sustancias o preparados químicos y del acondicionamiento de los lugares de trabajo.

Esta obligación ha sido desarrollada en el capítulo II, artículos 3 al 7 del Real Decreto 39/1997, Reglamento de los Servicios de Prevención.

La evaluación de los riesgos laborales es el proceso dirigido a estimar la magnitud de aquellos riesgos que no hayan podido evitarse, obteniendo la información necesaria para que el empresario esté en condiciones de tomar una decisión apropiada sobre la necesidad de adoptar medidas preventivas y, en tal caso, sobre el tipo de medidas que deben adoptarse.

En sentido general y admitiendo un cierto riesgo tolerable, mediante la evaluación de riesgos se ha de dar respuesta a: ¿es segura la situación de trabajo analizada?. El proceso de evaluación de riesgos se compone de las siguientes etapas:

Análisis del riesgo, mediante el cual se:

- o Identifica el peligro
- o Se estima el riesgo, valorando conjuntamente la probabilidad y las consecuencias de que se materialice el peligro.

El Análisis del riesgo proporcionará de qué orden de magnitud es el riesgo.

Valoración del riesgo, con el valor del riesgo obtenido, y comparándolo con el valor del riesgo tolerable, se emite un juicio sobre la tolerabilidad del riesgo en cuestión.

Si de la Evaluación del riesgo se deduce que el riesgo es no tolerable, hay que Controlar el riesgo.

Al proceso conjunto de Evaluación del riesgo y Control del riesgo se le suele denominar Gestión del riesgo.

De acuerdo con lo dispuesto en el capítulo VI del R.D. 39/1997, la evaluación de riesgos solo podrá ser realizada por personal profesionalmente competente. Debe hacerse con una buena planificación y nunca debe entenderse como una imposición burocrática, ya que no es un fin en sí misma, sino un medio para decidir si es preciso adoptar medidas preventivas.

Si de la evaluación de riesgos se deduce la necesidad de adoptar medidas preventivas, se deberá:

- Eliminar o reducir el riesgo, mediante medidas de prevención en el origen, organizativas, de protección colectiva, de protección individual o de formación e

información a los trabajadores.

- Controlar periódicamente las condiciones, la organización y los métodos de trabajo y el estado de salud de los trabajadores.

De acuerdo con el artículo 33 de la Ley de Prevención de Riesgos laborales, el empresario deberá consultar a los representantes de los trabajadores, o a los propios trabajadores en ausencia de representantes, acerca del procedimiento de evaluación a utilizar en la empresa o centro de trabajo. En cualquier caso, si existiera normativa específica de aplicación, el procedimiento de evaluación deberá ajustarse a las condiciones concretas establecidas en la misma.

La evaluación inicial de riesgos deberá hacerse en todos y cada uno de los puestos de trabajo de la empresa, teniendo en cuenta:

- a) Las condiciones de trabajo existentes o previstas.
- b) La posibilidad de que el trabajador que lo ocupe sea especialmente sensible, por sus características personales o estado biológico conocido, a alguna de dichas condiciones.

Deberán volver a evaluarse los puestos de trabajo que puedan verse afectados por:

- a) La elección de equipos de trabajo, sustancias o preparados químicos, la introducción de nuevas tecnologías a la modificación en el acondicionamiento de los lugares de trabajo.
- b) El cambio en las condiciones de trabajo.

- c) La incorporación de un trabajador cuyas características personales o estado biológico conocido los hagan especialmente sensible a las condiciones del puesto.

La evaluación de riesgos debe ser un proceso dinámico. La evaluación inicial debe revisarse cuando así lo establezca una disposición específica y cuando se hayan detectado daños a la salud de los trabajadores o bien cuando las actividades de prevención puedan ser inadecuadas o insuficientes. Para ello se deberán considerar los resultados de:

- a) Investigación sobre las causas de los daños para la salud de los trabajadores.
- b) Las actividades para la reducción y el control de los riesgos.
- c) El análisis de la situación epidemiológica

Además de lo descrito, las evaluaciones deberán revisarse periódicamente con la periodicidad que se acuerde entre la empresa y los representantes de los trabajadores.

Finalmente la evaluación de riesgos ha de quedar documentada, debiendo reflejarse, para cada puesto de trabajo cuya evaluación ponga de manifiesto la necesidad de tomar una medida preventiva, los siguientes datos:

- a) Identificación de puesto de trabajo.
- b) El riesgo o riesgos existentes.
- c) La relación de trabajadores afectados.

- d) Resultado de la evaluación y las medidas preventivas procedentes.
- e) Referencia a los criterios y procedimientos de evaluación y de los métodos de medición, análisis o ensayo utilizados, si procede.

II. INTRODUCCIÓN

Según la legislación española, la prevención de riesgos laborales debe integrarse en el sistema general de gestión de la empresa o grupo de empresas, comprendiendo tanto al conjunto de las actividades como a todos sus niveles jerárquicos. Esta integración implica la obligación de incluir la prevención de riesgos en cualquier actividad que realicen u ordenen y en todas las decisiones que adopten.

En las grandes empresas, se ha progresado en este aspecto. Cada vez más la dimensión de la prevención penetra no solo de forma específica, sino también transversalmente en las actividades de las compañías. Y esto se refleja en la mayor relevancia que se otorga a los departamentos encargados de la prevención de riesgos desde el punto de vista jerárquico del organigrama operativo y de a qué o a quién reporta. La creación de comités de prevención u otro tipo de órganos internos que integran a directivos o responsables de otros departamentos comienza a ser una realidad en el conjunto de las empresas grandes en tamaño de plantilla o en el caso de grupos con estructuras corporativas y de negocio complejas.

De hecho, esta ausencia de apoyo de la alta dirección -es decir, que no se contemple que la prevención de riesgos laborales forma parte de sus funciones- se valora como el mayor obstáculo para una integración efectiva de la prevención, junto a la consideración general de que esta es “un tema del departamento de RR HH” y no del conjunto de la organización.

También se menciona, en menor medida, como obstáculo para la integración, la falta de asunción de funciones preventivas en los niveles de mando intermedio o, en términos más genéricos, la resistencia al cambio de la organización. Desde una perspectiva más estructural, se achaca también a la complejidad de la organización y sus procesos una de las causas que dificultan una integración más completa de la prevención. El tamaño de la plantilla y la complejidad de la organización interna de la compañía constituyen un factor determinante de la integración real de la prevención en la gestión de la empresa.

Hay una relativa debilidad de la política de salud y seguridad, la gran mayoría de los responsables de la aplicación de la política preventiva informan a la Dirección de Recursos Humanos y muy pocos declaran formar parte del Comité de Dirección o informan directamente a niveles superiores (Consejo o Consejero Delegado).

Una observación singular suele ocurrir en supuestos en que empresas multinacionales destinan temporalmente a CEOs (director ejecutivo) o gerentes, lo que provoca su escasa implicación con la prevención, ya que “la mayoría de los altos directores son extranjeros y no duran mucho tiempo en su puesto”. Como información adicional interesante, hay que resaltar la concepción y enfoque de la integración corporativa de la prevención en aquellas compañías españolas multinacionales que se enfrentan a retos de internacionalización. Parece que la estrategia central de prevención desempeña un papel poco relevante a nivel corporativo. Aquí pesa enormemente el locus loci y las empresas o centros de trabajo nacionales se rigen por las normas y las prácticas nacionales. “[a nivel corporativo, la prevención], se hace diferente. UK nos reporta en seguridad y salud también. Así sería, la seguridad y salud, pero su estructura es completamente diferente porque ellos son un staff en estrategia, no en recursos humanos, no hacen, no ofrecen reconocimientos médicos a la plantilla, porque no están obligados por ley. Sin embargo, Alemania es prácticamente igual que España, hacen los reconocimientos médicos, hacen los simulacros, prácticamente igual. Y Alemania lo tiene muy parecido como lo tiene España, porque tiene un foro de integración donde

está el Comité de Dirección, Seguridad Física y Prevención y Recursos Humanos, con lo cual Alemania es muy parecido a como funcionamos nosotros. En Irlanda hay un mix de UK y de Alemania curiosamente, porque ellos sí que ofrecían reconocimientos médicos. Y Chequia, se parece mucho a como lo hace Alemania”. Sin embargo, no es inusual que de forma regular o informal, funcione algún mecanismo de intercambio de información y buenas prácticas al menos en la UE, mientras que no existe influencia ni apenas contacto con el desarrollo de la prevención en América Latina.

El sistema de gestión de la seguridad y salud en el trabajo más comúnmente aplicado por las grandes empresas es el OHSAS 18001:2007. Sin embargo, otras empresas utilizan métodos de gestión propios, en el marco de procesos de mejora continua, desarrollados en el propio grupo a nivel internacional. También se ha destacado que se aplican los criterios OHSAS 18001, “sin certificar”.

En las pequeñas empresas y microempresas, la política de prevención de riesgos laborales dista mucha de encontrarse integrada en los sistemas de gestión de la empresa. Las causas pueden tener un origen más remoto (la forma relativamente improvisada en que se implementó la legislación sobre PRL en España, especialmente para las pequeñas empresas y microempresas) o bien deberse al funcionamiento en práctica de la gestión de la prevención y el abrumador predominio del recurso a la externalización, que implica una “dejación de funciones” o de interés del empleador.

En todo caso, parece que se cierra así un círculo vicioso: la prevención no se integra en la gestión porque está contratada al exterior a un servicio de prevención externo, lo que provoca que permanezca en la periferia de la organización del trabajo y de la gestión de la empresa. La opinión generalizada de los expertos consultados coincide bastante en los efectos desincentivadores que la externalización de la prevención tiene para lograr el objetivo de la integración de la prevención.

El modelo de organización de la prevención interna en las empresas se refuerza por un sistema obligatorio de auditoría para las empresas que asumen con medios propios la organización preventiva, que no existe en otros países europeos de nuestro entorno.

En su momento, las razones para exigir este requisito pudieron estar relacionadas con la finalidad de validar externamente la adecuación de la gestión de la prevención y/o pensando que los servicios de prevención propios serían asumidos solo o mayoritariamente por empresas de tamaño grande.

Lo cierto es que la exigencia de auditoría es mayoritariamente criticada por los responsables de prevención de las empresas obligadas a realizarla. Por una parte, por la naturaleza de la auditoría en sí misma, como una obligación extra añadida a los controles administrativos, con implicaciones para el conjunto de la organización empresarial, ya que se supone que la prevención debe estar integrada en la gestión de la empresa; en otros casos, incluso por los criterios y métodos aplicados por la empresa contratada, a pesar de que estos se elaboran de común acuerdo con la propia empresa auditada.

Una de las críticas comunes que suelen formular los responsables de las asociaciones empresariales y diversos agentes en el campo de la prevención refiere a una concatenación sucesiva de ideas que se retroalimentan entre sí:

El sistema -o mejor, subsistema- de prevención de riesgos laborales, dentro del sistema de salud y seguridad, es excesivamente intervencionista por parte del Estado. Se trata, por tanto, de un sistema muy regulado, es decir, con muchas normas sustantivas y, sobre todo, formales, de procedimiento.

La legislación, al ser prolija, es compleja, difícil de entender y de aprehender por parte de los responsables últimos encargados y responsables de aplicarla: los empresarios. Esta legislación impone obligaciones formales y documentales excesivas, particularmente para los pequeños empresarios. La ley prima elaborar y notificar “papeles y documentos”, en vez de fomentar el compromiso de todos los actores implicados y los resultados, el fin último preventivo.

Todas estas obligaciones, además, son costosas y, especialmente, las de naturaleza administrativa.

Hay que destacar que la imputación de que la legislación sobre prevención es excesiva y compleja no es nueva y lleva tiempo en las propuestas de reforma de las asociaciones empresariales.

También hay que notar que no es necesariamente la principal -y única- de las quejas. En las opiniones de los responsables de prevención de las grandes empresas, esta crítica no ha sido apenas formulada, posiblemente porque los servicios de prevención propios o mancomunados poseen recursos para poder gestionar las obligaciones formales que impone la legislación.

Así mismo, las organizaciones de trabajo y los sistemas de producción y negocio de las grandes empresas son, en sí mismas, complejas, tanto o más que organizar la prevención, por lo que están habituados a gestionar la “complejidad”.

En cambio, los responsables de prevención mencionan otros aspectos de la legislación sobre PRL que, a su juicio, son criticables. Se trata de elementos específicos, algunos de carácter formal o documental y otros de carácter netamente sustantivo. Entre otros, pueden citarse los siguientes:

La coordinación de las actividades empresariales, cuya actual regulación concita bastante unanimidad en las críticas.

La falta de utilidad de los criterios establecidos por la normativa para la elaboración de la Memoria del Servicio de Prevención Mancomunado: se critica que la Orden TIN no está pensada para Servicios de Prevención Propios Mancomunados, donde la organización no es por especialidades preventivas, sino que responde a las necesidades de la empresa. Esto conduce a que, en la práctica, se elabore una memoria siguiendo el formato legal y otra, interna, que es la que sirve para la gestión de prevención de los riesgos en la empresa.

Desde una perspectiva más sectorial, en función de la actividad a la que se dedica la empresa, se han señalado diferentes problemas relacionados con la aplicación del conjunto de la legislación de prevención y, en concreto, de aspectos técnicos de la misma. Así, se critican las normas previstas en:

- el Real Decreto 286/2006, de 10 de marzo, sobre la protección de la salud y la seguridad de los trabajadores contra los riesgos relacionados con la exposición al ruido: se plantea que la disparidad de equipos de trabajo, y del tiempo de utilización que se hace de estos equipos, tiene como efecto la extrema dificultad en su evaluación.

- el Real Decreto 664/97 664/1997, de 12 de mayo, sobre la protección de los trabajadores contra los riesgos relacionados con la exposición a agentes biológicos durante el trabajo: según opiniones recabadas en la encuesta realizada, el problema que presenta esta legislación es que no diferencia su aplicación en aquellas empresas cuya actividad principal no implica la manipulación deliberada de agentes biológicos.

- el Real Decreto 374/ 2001, de 6 de abril, sobre la protección de la salud y seguridad de los trabajadores contra los riesgos relacionados con los agentes químicos durante el trabajo: la aplicación de este decreto de forma estricta para tareas de limpieza, jardinería y mantenimiento obliga a empresas de tamaño grande y cierta

dimensión a dedicar una gran cantidad de recursos para la elaboración de los informes preventivos que finalmente acaban siendo parciales en función de la metodología que se aplique.

Más allá de los problemas que plantean las obligaciones directamente relacionadas con la implementación de la legislación sobre prevención, entre las opiniones recogidas se señalan otras dificultades para el buen funcionamiento de la prevención. Se trata de carencias vinculadas a actitudes y comportamientos, entre las que destacan:

El arraigo de una cultura de la prevención “defensiva” entre los directivos, gerentes y mandos, especialmente generada por la cautela derivada de la potencial aplicación de la responsabilidad objetiva en caso de incidencias de siniestralidad.

La falta de conocimiento de la realidad empresarial de algunos agentes que intervienen en la “cadena” de la prevención. En particular, el desconocimiento de las implicaciones que tiene la elaboración de determinadas normas en la gestión de la producción o en la organización interna del trabajo. Pero también la falta de sensibilidad y de aplicación práctica en la empresa de actividades preventivas por parte de servicios de prevención ajenos.

Más allá de estas consideraciones y críticas concretas, desde la perspectiva de las empresas grandes con servicio de prevención propio no parece que las imputaciones de complejidad y burocracia supongan un obstáculo grave para la organización de la prevención interna, o bien las obligaciones que impone la legislación están asumidas y “descontadas” en la implementación de la prevención.

En las pequeñas empresas, la crítica sobre la inadecuación del actual marco regulatorio de la prevención, por formalista y complicado, está más extendida. La visión según la cual se da más valor “a los papeles” que a la verdadera prevención se admite por varios expertos, que consideran que la regulación, es decir, el desarrollo reglamentario de la LPRL ha venido creando un corpus reglamentario no siempre eficaz, en las pequeñas y medianas empresas.

Sin embargo, tampoco parece tan claro que la actual regulación suponga, en la práctica y en sí mismo un problema grave de complejidad y de burocracia excesiva. Por una parte, se “niega la mayor”: no es cierto que, en la práctica, la legislación sea tan compleja y, en todo caso, la parte de la legislación aplicable a las pequeñas empresas en función de su tamaño y su actividad no lo es, al menos comparado con otros aspectos de la gestión de la empresa.

La visión de una prevención formalizada y rígida no puede desligarse del actual estado de las cosas, es decir, de cómo la prevención en las pequeñas y medianas empresas en España se encuentra prácticamente externalizada en su totalidad: las obligaciones administrativas que genera el cumplimiento de la legislación se descargan, principalmente, en un servicio de prevención externo.

Las organizaciones sindicales discrepan profundamente de esta visión que acusa a la legislación preventiva de compleja, señalando la incoherencia de la argumentación al compararla con otros requerimientos de la misma empresa. Consideran que la valoración de la prevención como difícil y compleja es más ficticia que real, sin descartar que puedan existir aspectos que deban mejorarse desde una perspectiva técnica y buscando la eficiencia de los procedimientos. Pero el verdadero problema sigue siendo la ausencia de una auténtica integración de la salud y seguridad en la empresa, y su traducción en una falta de interiorización de conductas preventivas. En el fondo, la visión sindical apunta a una potencial desvinculación entre la legislación

preventiva existente y su incorporación plena en la empresa, en parte facilitada por la externalización de las actividades preventivas.

Así, nos encontraríamos ante un supuesto círculo vicioso que se produce, en general, en las pequeñas empresas. La falta de valorización de la prevención como elemento de gestión de la empresa tiene como consecuencia que se externalice y, simultáneamente, la total externalización en la práctica dificulta que se aprecie la prevención como un valor en sí mismo y como una herramienta de gestión. Sin embargo, esta relación no tiene por qué ser necesariamente así. El empresario, como responsable último de la prevención, puede organizarla de la mejor manera que considere para cumplir con la legislación y con las necesidades preventivas concretas de su actividad, igual que gestiona otras actividades externamente.

Implementar actuaciones de prevención por obligación legal, pero también por necesidad y convicción en una empresa de tamaño pequeño, debe considerarse como una parte de la actividad de la empresa y del negocio. Como otras parcelas del negocio, el empresario se asesora externamente si no se considera capacitado para implementar la prevención directa e internamente.

III. ANTECEDENTES LEGISLATIVOS

Inglaterra fue pionera en legislación laboral, el derecho inglés reguló diversos aspectos de la actividad laboral a través de las denominadas Factory Acts, que fueron el mejor ejemplo de la intervención del Estado frente a los principios liberales del laissez faire. El primero de estos textos se aprobó el 22 de junio de 1802 y su nombre completo

fue Act for the preservation of the Health and Morals of Apprentices and others employed in Cotton and other mills, and Cotton and other factories”. Su objetivo principal era garantizar unas condiciones mínimas de limpieza en las fábricas, constituyendo, en cierta medida, una extensión de las leyes de la época isabelina para paliar los efectos de la pobreza. La norma exigía la limpieza de las fábricas con cal viva al menos una vez al año. También exigía que hubiera aire fresco, lo cual se pretendía garantizar estableciendo por ley la existencia de un número suficiente de ventanas en el establecimiento fabril. Ya entonces aparece también la preocupación por la educación de los menores que trabajaban en las fábricas, puesto que la norma de 1802 establecía que los aprendices debían ser instruidos en los principios del cristianismo, algo que examinaría un clérigo en el caso de los que fueran miembros de la iglesia de Inglaterra. El Health and Morals Approntices Act limitaba la jornada laboral de los niños de edades entre nueve y trece años a diez horas diarias y la de aquellos comprendidos entre los catorce y los dieciocho a doce horas . Además, fijaba límites al horario en que podían trabajar niños, reduciéndolo al intervalo comprendido entre las seis de la mañana y las nueve de la noche. También establecía medidas relativas a las condiciones de alojamiento de los menores en los establecimientos fabriles. Así pues, no sin razón se ha dicho que el acta de 1802 “was sanitary as well educational”. Sin embargo, su campo de aplicación era muy limitado, ya que solo afectaba a las fábricas de algodón y a las industrias que emplearan tres o más aprendices o veinte o más personas.

La Organización Internacional del Trabajo (OIT), nace en 1919, con el Tratado de Versalles. Los Estados firmantes se obligan, para asegurar y mantener condiciones de trabajo equitativas y humanas a establecer y mantener las organizaciones internacionales necesarias. El Tratado, en su parte XIII, crea la OIT, con la misión de mejorar aquellas condiciones de trabajo que por el grado de injusticia, miseria y privaciones que entrañan para gran número de personas, y por el descontento que en consecuencia causan, constituyen una amenaza para la paz y la armonía universales. Teniendo por objeto mejorar las condiciones de vida y fundamentalmente las condiciones de trabajo en todos los países. La OIT formó inicialmente parte de la

sociedad de Naciones, en la actualidad es un organismo especializado vinculado a las Naciones Unidas por un convenio celebrado entre ambas. Se rige por una "constitución", aprobada en 1919 y modificada posteriormente en numerosas ocasiones, de ella forma parte, como anejo, la llamada Declaración de Filadelfia de 1944, que remoja y moderniza los principios y objetivos básicos de la Organización. España se adhirió a la parte XIII del Tratado de Versalles, por la Ley de Autorizaciones de 14 de agosto de 1919.

La Declaración de Filadelfia de 1944 recoge los siguientes principios:

- 1- El trabajo no es una mercancía.
- 2- La libertad de expresión y de asociación es condición indispensable para el progreso.
- 3- La pobreza es un peligro para la prosperidad.
- 4- La lucha contra las necesidades debe ser llevada con la máxima energía en cada nación y con el esfuerzo internacional continuado, en el cual los representantes de los trabajadores y empresarios, cooperando en igualdad con los gobiernos, participen en las discusiones y decisiones democráticas con el fin de promover el bien común.
- 5- Todas las personas, sea cual fuere su raza, creencias o sexo, tienen derecho a conseguir tanto su bienestar material como su desarrollo espiritual, en condiciones de libertad y dignidad, seguridad económica y libertad de oportunidades.

En nuestro Ordenamiento Jurídico, las primeras normas en materia de seguridad y salud de los trabajadores surgen a mediados del siglo XIX, debido entre otros motivos a la Revolución industrial. A lo largo del proceso industrializador, la incorporación al mundo laboral de mujeres y niños fue en aumento hasta alcanzar su punto culminante a mediados del siglo XIX.

Pedro Felipe Monlau y Roca (Barcelona, 1808-1871), fue el más importante higienista español del siglo XIX. Científico, escritor, periodista, médico y filósofo. Apadrinado por Félix Janer y Bertran, Monlau se doctoró finalmente en Medicina y Cirugía en julio de 1833. Académico de número de la Real Academia Española. Monlau ejerció de catedrático de Literatura e Historia en la Universidad de Barcelona, restaurada en 1837, a partir de 1849, publicó en Barcelona, en 1841, el que sería uno de sus trabajos más reconocidos y divulgados. Se trata del pequeño folleto titulado Abajo las murallas, escrito, en el que Monlau esbozó las grandes líneas del pensamiento higienista, y que llevó a cabo con motivo de un concurso promovido por el Ayuntamiento de Barcelona con el fin de premiar una memoria "en la que se expongan las ventajas que reportaría a la ciudad y, especialmente a su industria, el derribo de las fortificaciones. En 1844, había ejercido la docencia en Madrid, en el instituto San Isidro y en la Escuela Normal, como catedrático de Filosofía. También destacó como director del Museo Arqueológico Nacional de España. Pedro Felipe Monlau ingresó el 29 de junio de 1859 en la RAE, siendo académico de número, (sillón D) casi doce años, hasta el día de su muerte, el 18 de febrero de 1871. Algunas de sus obras, Elementos de higiene privada. Remedios del pauperismo. Memoria para optar al premio ofrecido por la Sociedad económica matritense en mayo de 1845. Elementos de higiene pública. Dos tomos. Memoria sobre la supresión de la mendicidad y organización de la junta de caridad. 1851. Higiene del matrimonio ó libros de los casados, en el cual se dan las reglas ó instrucciones necesarias para conservar la salud de los esposos, asegurar la paz conyugal y educar bien la familia. Un volumen. Se han hecho dos ediciones, la 2ª. en 1858. Higiene industrial ó ¿qué medidas higiénicas puede dictar el gobierno á favor de las clases obreras? Memoria para optar al premio ofrecido acerca de esta cuestión por la Academia de medicina y cirugía de Barcelona en su programa de 1855, y distinguida

por esta corporación con el premio de la medalla de oro y otras varias declaraciones honoríficas.

Era un higienista liberal, y además políticamente muy activo durante años, mantenía que el sentido de que la higiene pública consiste en el asesoramiento de la medicina a la Administración pública, siendo su función específica garantizar la seguridad, la libertad, la comodidad y la salud de cada ciudadano, considerando como muy problemática la intervención estatal, en unos términos muy similares a los de los higienistas británicos influidos por Jeremy Benth.

Se ocupaba especialmente de escribir sobre cuestiones relativas a higiene pública, de diversa índole: formación de un “bañadero”, de un matadero de cerdos, propuesta de hospitalidad domiciliaria frente a la insuficiencia del sistema de hospitales, de consultas médicas gratuitas, etc. Le preocupaba muy especialmente la amenaza del cólera, sobre la cual escribió diversos artículos en tono tranquilizador poco antes de que finalmente dicho mal invadiese la ciudad, en el verano de 1834. Durante esa epidemia de cólera Monlau permaneció en su posición en el Hospital militar de Barcelona. Mientras todos sus compañeros huían o caían presos de la enfermedad, él quedó sólo a cargo de todos los enfermos. Aquel acto casi heroico le valió una recomendación especial a la Reina. Desde muy pronto, la defensa de un sistema sanitario que alcanzase a los más necesitados estuvo entre sus prioridades. Para Monlau, la Higiene era un tipo de medicina que, “en rigor, no cura, pero que hace más que curar, porque preserva”. “Medicina salvadora, cuya vulgarización es mi deber, cuya trascendencia es inmensa, y cuyos progresos son la medida del bienestar del individuo, y de la prosperidad y cultura de los pueblos.

El tema por el que Monlau manifestó más interés, fue el dedicado a la medicina preventiva, materia en la que su obra es fundamental en nuestro país durante el siglo XIX. Ante las condiciones de insalubridad de trabajo y vida en general del proletariado

industrial entiende que es estrictamente necesaria la intervención del Estado, ante la deplorable situación en la que se encuentra el proletariado: el pauperismo industrial. Una situación constatada en los hechos por los datos estadísticos y la visibilidad de la miseria obrera. En su *Remedios del pauperismo* (Valencia, 1846), analiza la situación del aumento del pauperismo con el proceso de industrialización, pero será en su *Higiene industrial* donde tras el diagnóstico de la situación de falta de seguridad y salud laborales realiza una propuesta de intervención sistemática del Estado en esta materia. Monlau refiere a la población industrial, al proletariado, como la “masa principal-del pauperismo moderno”. Denuncia las dramáticas condiciones materiales del proletariado, y también la miseria moral en la que se encontraba sometido.

De la falta de las elementales medidas de seguridad derivan las levadas cifras de siniestralidad laboral, la cual no podía imputarse, en opinión de Monlau, a la imprevisión de los propios obreros. Sobre la base del análisis objetivado de las situaciones de hecho -que le permite realizar un diagnóstico de la situación de la higiene obrera, Monlau defiende la intervención estatal moderada para el establecimiento de medidas de seguridad y la limitación de la jornada de trabajo y de la edad mínima de admisión al trabajo; defiende una legislación social protectora para limitar la explotación del trabajo de las mujeres y niños, una legislación de prevención de los accidentes de trabajo, asistencia médica y farmacéutica gratuita, y postula la orientación profesional a través de comisiones de médicos expertos, etc. Esa intervención pública, necesaria, debería hacerse acompañar con un tratamiento de las “pasiones” de los obreros desde una perspectiva “higiénico-moral”, y disciplinaria a través de “medios” adecuados “del buen encauzamiento. En las estrategias de moralización (de los comportamientos y reforzamiento de las estructuras familiares estables; las “sociedades de patronato” que proliferaban en Europa en la época tenía como objetivo restaurar el matrimonio y la vida ordenada de las familias, contrarrestando el desorden de las parejas facilitado por el hacinamiento fabril y el problema de la vivienda: restablecer, pues, la vida familiar en la clase obrera) y normalización social (para gobernar lo social) que se aventuraban tímidamente en el

contexto histórico que enmarca su pensamiento, la higiene social tendía a considerar al individuo en función de su valor y de utilidad social. La higiene social es una ciencia que tendría por objeto el capital o material humano, su producción o reproducción (genética y puericultura), su conservación (higiene, asistencia y medicina preventiva), su utilización (educación física y profesional) y su rendimiento (organización científica del trabajo).

De este modo, la higiene social devendría en una sociología normativa, esto es, considerando al hombre como un material industrial, o más propiamente, como una “máquina humana”, y como tal racional y objeto de conservación y cuidado. Es así que el higienista será el ingeniero de la “máquina humana” inserta en un sistema social productivo (la empresa). En el enfoque médico-higienista se defendía la intervención moderada del Estado y su utilización como instrumento directo, como medio material para conjurar el peligro de la destrucción de la sociedad por el debilitamiento físico y moral de la población, por la misma aparición de luchas, de conflictos disolventes que llevarían en el libre funcionamiento de las relaciones económico-sociales, la marca de una violencia política que amenazaría aniquilar aquello que el Estado tiene la misión de garantizar. Los filántropos higienistas explicaban la tendencia médica como una consecuencia necesaria de la modernización industrial, ya que la influencia de esta última había tenido una repercusión muy negativa sobre la salubridad. Su acción social consistiría en inspirar la intervención del Estado allí donde se habían detectado las fracturas de una liberalización de la sociedad económica que corría el peligro de desestabilización del sistema establecido. El conjunto de medidas concernientes a la higiene pública y privada, a la educación y a la protección de los individuos, harán de la esfera industrial el punto de aplicación y soporte de una política de gestión amplia de la población orientada hacia la integración de los ciudadanos. Sobre la base de ese espíritu de preservación de la sociedad liberal por la adaptación positiva de los individuos a su régimen, y a ese título, los higienistas incitarán al Estado a intervenir mediante la legislación en la esfera de las relaciones sociales y del Derecho privado. Es el reclamo de norma preservativa antes que la represión destructora e ineficiente. Había que luchar

contra el abandono de las clases desposeídas (su degradación física y moral), su apropiación (explotación en condiciones inhumanas) y peligrosidad (incitación al desorden social). En suma, el contrato tendría que ser completado por un componente estatutario de tutela pública. De este modo, “lo social” extirpa del funcionamiento de lo económico la parte de reproducción social para la que se había mostrado ineficaz. La esfera de la economía se convierte en objeto de procedimientos de tutela, que deberían armonizar los objetivos sanitarios y educativos con los métodos de vigilancia económica y moral.

A finales del siglo XIX aparecerían todo un conjunto de intervenciones de asistencia pública, de protección de los colectivos más desfavorecidos, de carácter médico-sanitario. El higienista se enmarcaría en este movimiento de intervención. . Los «informes sociales» se convirtieron en uno de los principales instrumentos técnicos apropiados para ordenar la nueva logística de la acción social institucional, pues los nuevos métodos de observación (informes, estadísticas sociales) proporcionaban un instrumento útil de control social de las poblaciones. Precisamente una de las propuestas (remedios) de Monlau consistía en abrir una información general acerca de la situación o de las condiciones físicas y morales de las clases obreras, y formar las estadísticas de la industria fabril en España. Pone de manifiesto la experiencia en esta materia de Francia e Inglaterra, lo que permitió a los gobiernos tomar las medidas eficaces y establecer algunas reformas sólidas. Dichas experiencias contrasta con los escasos datos obtenidos en nuestro país, siendo deplorables los resultados de esta inercia: “uno de ellos, y el más capital, consiste en que, como sin datos no se puede resolver ningún problema, y en España no poseemos dato alguno, o no se resuelve nada, o todo lo resolvemos mal”.

La huelga general de Barcelona de junio de 1855 reivindica un programa de peticiones donde aparecen los jurados mixtos de fabricantes y obreros, la jornada de

diez horas diarias y el reconocimiento del derecho de asociación. En este momento del llamado bienio progresista aparece un proyecto conocido sobre todo por tratar la jornada de trabajo. El Ministro de Fomento, Manuel Alonso Martínez, presenta a las Cortes el 8 de octubre de 1855 el proyecto de Ley sobre “ejercicio, policía, sociedades, jurisdicción e inspección de la industria manufacturera”. La preocupación por la seguridad y la higiene en el trabajo, a pesar de no ser el primer objetivo del proyecto, aparece ya en la exposición de motivos y “exige a los establecimientos fabriles condiciones higiénicas, luz, ventilación, orden y propiedad en todo; precauciones para evitar los peligros y estragos ocasionados por los grandes procedimientos y la fuerza de poderosos motores. No era menos necesario prevenir aquellas reprobadas combinaciones de interés mal entendido para cercenar las utilidades del trabajador y arrancarle el fruto legítimo de sus sudores. A procurarle una justa protección se dirigen algunas disposiciones del proyecto de ley”.

Dos artículos responden a esta protección:

“Art. 12. Los establecimientos industriales tendrán las condiciones de capacidad y salubridad que se fijen por el reglamento de aplicación de esta ley o que se hallen determinados por los generales de policía.

Art. 13. Si por infracción de los reglamentos o por imprudencia o falta de previsión ocurriese algún daño material al operario o dependiente, los gastos de su curación, así como los salarios que le hubieran correspondido en los días que no haya podido trabajar, serán de cargo del dueño del establecimiento, y tendrá que indemnizarle cuando el daño lo inutilice perpetuamente para el trabajo, todo ello sin perjuicio de la correspondiente responsabilidad penal”.

Otra norma fue la Ley Benot de 24 de julio de 1873. La ley Benot fue "uno de los más interesantes proyectos legislativos del periodo republicano" (I República Española). Quedando su ámbito de aplicación circunscrito a establecimientos industriales y mineros, la ley se ocupa de tres grandes cuestiones a lo largo de su breve articulado: la protección a la infancia -en especial, a través de la fijación de límites a la extensión de las jornadas laborales que podían ser desempeñadas por niños, así como de la exclusión del mundo laboral de los menores de diez años-; la educación de los menores -a través de la existencia de escuelas en las fábricas y de la obligatoriedad de que los niños recibieran educación durante al menos tres horas diarias-; y la creación de los jurados mixtos, también se ocupaba la norma de cuestiones relativas a la mejora de las condiciones sanitarias en las fábricas. La crítica fundamental que se ha hecho a la ley Benot es, cuestiones doctrinales aparte, su nula aplicación. Sobre este hecho no cabe discusión alguna: las medidas que propugnaba como obligatorias no se llevaron a cabo más que en un número ínfimo de establecimientos, de forma que sus beneficios reales para los niños y los obreros fueron nimios. El incumplimiento generalizado de la ley de 1873 fue recogido de forma oficial por textos legislativos posteriores, algo poco frecuente. Por ejemplo, la exposición de motivos del Real Decreto de 10 de diciembre de 1893, que creaba la Comisión de Reformas Sociales, afirmaba que "la ley de 24 de julio de 1873 (...) ha quedado ignorada de todo el mundo". Pocas leyes han sido tan poco cumplidas en la historia de España como la ley de Eduardo Benot sobre trabajo infantil. Hasta tal punto esto es así, que algunos autores, con ser una ley extraordinaria por varias razones, hacen de este incumplimiento el punto más debatido de la misma

Prohibía el trabajo a los niños menores de 10 años, fijando la duración máxima de la jornada de trabajo para los niños de 13 a 15 años, y niñas de 15 a 17, no permitiendo el trabajo nocturno a los niños menores de 15 años y niñas menores de 17 años.

Parte del articulado de la ley Benot fue incluido, ampliado o completado en leyes posteriores, principalmente por la ley de 28 de julio de 1878, sobre el trabajo peligroso de los niños, y la Reglamentación del trabajo de mujeres y niños (Ley de 3 de marzo de 1900). La ley de 1878 sobre trabajos peligrosos de los niños vino a completar el ámbito en el que los menores encontraban amparo legal. Si la ley Benot afectaba a aquellos que trabajaban en fábricas, industrias y talleres, esta segunda ley prohibía el trabajo de los niños y jóvenes menores de dieciséis años en espectáculos públicos y profesiones de riesgo.

Sin embargo, sólo a partir de 1900-1903 se inicia verdaderamente en España un proceso de intervencionismo estatal en las cuestiones sociales, y en este sentido el año 1900 es, sin duda, el punto de partida material del progreso legislativo que integra el derecho obrero.

La primera legislación obrera hasta la Primera Guerra Mundial está informada por la idea de que la sociedad y el Estado burgués habían de proteger al trabajador en cuanto ser desvalido y necesitado de tutela: se trataba de una legislación tuitiva o de condiciones mínimas, que tenía como finalidad exclusiva la tutela o protección de los trabajadores mediante la imposición a los empresarios de unas condiciones mínimas a las que debían atenerse en sus relaciones con los empleados. Dentro de lo que representaba una aproximación humanitaria y filantrópica al problema obrero, el Estado asumía la función de garantizar lo que en la época se llamaba la “salud material y moral de las clases trabajadoras”, por lo que la parte más extensa e importante de la primera legislación social española se orienta hacia la tutela de la personalidad o salud física y moral del trabajador. Y ése será el fundamento de las leyes que se desarrollan de 1900 a 1904 y que constituyen la base de sustentación del edificio de la legislación obrera en España.

La seguridad e higiene en el trabajo comenzaron a ser consideradas a nivel normativo, con la Ley de accidentes de Trabajo de 30 de enero de 1900, la “Ley Dato”. «No era posible, afirmaba Dato, ministro del gobierno conservador de Silvela, en la exposición de motivos de la Ley, cerrar los ojos al espectáculo frecuente de seres humanos heridos, mutilados o deshechos por la fuerza incontrastable de las máquinas o el poder expansivo y deletéreo de sustancias aún más potentes y peligrosas, sin la esperanza siquiera de que serían curadas sus lesiones, asegurada su incapacidad contra el hambre, y amparada, durante su triste y forzada ociosidad, o después de extinguida su vida, contra la indigencia la existencia de sus familias”.

Por primera vez, en una Ley se mencionaban, en la Exposición de Motivos, la higiene y seguridad de los trabajadores. Establecía la responsabilidad del empresario por los “accidentes ocurridos a sus operarios con motivo y en el ejercicio de la profesión o trabajo que realicen”. La Ley consagra los conceptos clásicos de accidente (muy amplia, sin alusión a la enfermedad profesional, como señala posteriormente el Instituto de Reformas Sociales): “toda lesión corporal que el operario sufra con ocasión o por consecuencia del trabajo que ejecuta por cuenta ajena”; patrono: “el particular o Compañía, propietario de la obra, explotación o industria donde el trabajo se preste” y operario: “todo el que ejecuta habitualmente un trabajo manual fuera de su domicilio por cuenta ajena”. El Reglamento amplía el concepto de patrono: “...se considerará como patrono al contratista, subsistiendo siempre la responsabilidad del propietario de la obra o industria...El Estado, las Diputaciones provinciales y los Ayuntamientos equiparados a los particulares y compañías...” y el de operario: “...con remuneración o sin ella, a salario o a destajo, en virtud de contrato verbal o escrito se hallan comprendidos los aprendices y los dependientes de comercio”.

La ley de 13 de marzo de 1900, cuyo impulsor, fue también, el ministro de la Gobernación Eduardo Dato, fijaba expresamente la edad mínima para acceder al trabajo en diez años. En materia de duración de la jornada laboral, se mantenía el mismo marco horario que en la ley de 1873, ya que, si bien aumentaba en una hora la duración máxima, la norma de 1900 incluía descansos cuya duración acumulada debía ser de, al menos, sesenta minutos. Esto era válido para los empleos a los que hacía referencia el artículo 1º de la ley Benot; sin embargo, los niños empleados en el comercio podían trabajar hasta ocho horas. La novedad fue una protección específica de la condición biológica de la mujer en la maternidad y en su relación con el hijo: las innovaciones institucionales fueron el descanso por maternidad con reserva del puesto y la pausa por lactancia.

El Instituto de Reformas Sociales, creado en el seno del Ministerio de la Gobernación por Real Decreto de 23 de abril de 1903, tenía el encargo de “preparar la legislación del trabajo en su más amplio sentido, cuidar de su ejecución, organizando para ello los necesarios servicios de inspección y estadística, y favorecer la acción social y gubernativa en beneficio de la mejora y bienestar de las clases obreras”. Se consolidaba así en nuestra historia lo que se ha denominado “intervencionismo científico” del Estado en las relaciones de trabajo, que arrancó en realidad con la creación en 1883, bajo la iniciativa de Segismundo Moret, entonces Ministro de la Gobernación, de la Comisión de Reformas Sociales.

El 11 de julio de 1912 se promulgaba la ley que prohibía el trabajo industrial nocturno de las mujeres sin distinción de edad, cuya finalidad según decía Luis Morote, miembro de la Comisión, era “evitar la aglomeración de las obreras en una fábrica”.

En España, siguiendo los precedentes de otros países se quiere elaborar un Código de Trabajo. Su redacción se encomendó, por Real Orden de 22 de febrero de 1924 a una comisión heterogénea, de la cual formaban parte representaciones patronales y obreras, jurisconsultos y representantes de los Cuerpos Jurídicos Militares y de la Armada, fruto del acuerdo, se dicta el Real Decreto Ley de 23 de agosto de 1926, en el que se recoge: “Por primera vez se presenta a Vuestra Regia sanción un texto legal en el que aparecen, debidamente estructuradas y formando un armónico conjunto, importantes disposiciones que rigen la vida social de nuestro pueblo.... Tal es el Código de Trabajo que el Ministro refrendario tiene el honor de someter a V. M. Ya se ha dicho que no es un Código total, ni siquiera de carácter didáctico, como aquellos que, a ejemplo de las Instituciones de Justiniano, se componen todavía para mayor comodidad de las Escuelas o de los hombres de ley: queremos que, en su núcleo consagrado, sea un Código de aplicación inmediata para los Tribunales y de mayor esclarecimiento para los ciudadanos; un texto que deje vigentes todos los demás del derecho obrero que no le afecten ni contradigan; textos, por el momento, más propicios, por sus heterogeneidades y variantes, para la suma de una Compilación, ya también en preparación, que para la orgánica fusión de un Código. Quizá este Derecho, aunque destinado, por de pronto, a "vagar fuera" de nuestro Cuerpo legal, pueda venir depurado, en su día, al círculo más dilatado de otra sistematización codificada. Hoy por hoy, estimamos un serio progreso la presente. Artículo 1.º Queda aprobado el adjunto Código de Trabajo. Artículo 2.º Un ejemplar de este Código se colocará, en sitio visible, en toda clase de fábricas, industrias, Empresas o trabajos a que sea aplicable”.

Real Decreto por el que se aprueba el Código de Trabajo. Constaba de 499 artículos agrupados en cuatro Libros (Libro I: Del contrato de trabajo. Libro II: Del contrato de aprendizaje. Libro III: De los accidentes de trabajo. Libro IV: De los Tribunales industriales). Tiene un contenido marcadamente parcial, ya que sólo se refiere a algunas cuestiones laborales, representa la primera regulación específica dela

materia del contrato de trabajo, dándose además una nueva regulación de los Tribunales industriales.

Este código está en vigor hasta la Segunda República, por Decreto de 24 de junio de 1931, se le declara subsistente, posteriormente se promulga la Ley de Contrato de Trabajo de 21 de noviembre de 1931, perdiendo vigencia el Libro I, y más tarde el Libro III, al dictarse una nueva legislación de accidentes de trabajo, para la agricultura mediante Decretos de 12 de junio y 25 de agosto de 1931, y para la industria en disposiciones de 8 de octubre de 1932 y 31 de enero de 1933. En 1958, con la nueva regulación del procedimiento laboral, se terminó con su escaso contenido en vigor.

El Código de Trabajo de 1926, establece en el artículo 21, “Se estimarán justas causas a favor del patrono para poder dar por terminado el contrato antes del plazo del vencimiento, las siguientes: 3.º Los malos tratamientos o la falta grave al respeto y consideración por parte del obrero al patrono, su familia, a su representante y a los compañeros de trabajo”.

A continuación en el artículo 22, “Serán justas causas a favor del obrero para dar por terminado el contrato antes del plazo del vencimiento, las siguientes: 3.º Los malos tratamientos o la falta grave al respeto y consideración debidas al mismo por parte del patrono, de su familia, de sus representantes, de sus obreros o dependientes”. Está recogiendo supuestos de acoso laboral, vertical y horizontal, con una gran amplitud.

Por Decreto del Ministerio de Trabajo de 14 de marzo de 1942, se crea una Comisión, en cuyo artículo 3º, se recoge que tenía por objeto “examinar las

disposiciones del departamento de Trabajo, refundiéndolas y recopilándolas, dándoles unidad, congruencia y orden, suprimiendo todo aquello que sea anacrónico, innecesario o contrario a la esencia del nuevo Estado”. Fruto de la Comisión, fueron los Decretos de 26 de enero de 1944 y 31 de marzo de 1944, el primero se ocupa de una nueva redacción de la Ley de Contrato de Trabajo, y el segundo, como continuación articulada y orgánica del anterior, de los contratos de embarco, trabajo a domicilio, aprendizaje y trabajo de las mujeres y de los menores.

La Ley de contrato de trabajo, Libro I, aprobado por Decreto de 26 de enero de 1944, Libro II, aprobado por Decreto de 31 de marzo de 1944, recogía como causas del despido disciplinario en el artículo 77:

c) Los malos tratamientos de palabra u obra o falta grave de respeto y consideración al empresario, a las personas de su familia que vivan con él, a su representante o a los jefes o compañeros de trabajo.

j) Cuando el trabajador ocasione frecuentemente riñas o pendencias injustificadas con sus compañeros de trabajo.

Alonso Olea M., recoge que se trata de incumplimientos que afectan bien a las obligaciones mínimas de convivencia que imponen que con ocasión y durante la ejecución del contrato de trabajo se evite la realización de actos, la adopción de actitudes o la práctica de conductas que en el sentir común o en el contexto laboral de que se trate se tengan por insultantes, por afrentosas o por en grado sumo molestas. En relación al supuesto c), se está pensando en principio en palabras u obras proferidas o ejecutadas durante el trabajo, el precepto también comprende las que ocurran en otros momentos y lugares, siempre que se pruebe una conexión con el trabajo. No es necesario que el hecho merezca la calificación jurídica de delito o de falta, y la causa en el ámbito laboral, puede seguir operando aunque haya habido una absolución o sobreseimiento en el proceso penal. En cuanto a la causa j), la riña no exige la agresión física, pero esta parece señalar al provocador o iniciador de reyertas y fijarse más en una actitud o conducta general que en un acto determinado.

De igual modo, la Ley de contrato de trabajo, establece como causas justas en las que el trabajador puede fundar su decisión resolutoria, como incumplimientos del empresario, las recogidas en el artículo 78: Los malos tratos de palabra u obra o la falta grave de consideración, por parte del empresario o de sus representantes o empleados, al trabajador o personas de su familia que con él vivan.

En realidad, el artículo 78, a), está recogiendo el supuesto del acoso laboral, con una gran amplitud, acoso vertical y acoso horizontal, pudiendo ser sujeto pasivo del mismo, no sólo el trabajador sino también su familia que con él viva. Sujeto activo, el empresario, su representante, y cualquier trabajador, no es necesaria relación de jerarquía o superioridad. La acción, cualquier mal trato de palabra u obra, o la falta grave de consideración, no se requiere reiteración o pluralidad de actos.

A mayor abundamiento, el artículo 78 se cierra con un último apartado, que expresamente establece que el trabajador, por su voluntad, puede extinguir el contrato de trabajo, por cualquier otra causa análoga o semejante a las anteriores siempre que revele una situación depresiva o vejatoria para el trabajador. En el segundo párrafo del artículo 75, se establece que el empresario ha de darle al trabajador ocupación efectiva, cuando el no dársela perjudique considerablemente su formación perfeccionamiento profesional. En el apartado sexto del mismo artículo 75, se recoge que el empresario está obligado a tratar dignamente al trabajador.

Nunca más, en nuestra legislación, va volver a tipificarse el acoso laboral con esta amplitud tan grande. Alonso Olea M., en la época en que escribió la obra “Derecho del Trabajo”, Tercera Edición, 1974, llama a esta situación recogida en este artículo 78

(que es acoso laboral), abuso de derecho, y dice que lo que viene a establecer es que cualquier acto o actitud del empresario, o de quien traiga autoridad de él, que implique un abuso constituye un incumplimiento contractual que puede fundamentar la decisión del trabajador de resolver el contrato.

En España, se daba la paradoja de que había una especie de dualidad jurisdiccional en materia de trabajo, coexistían Tribunales Industriales y los Jurados Mixtos. Para evitar esto, se dicta el Decreto de 13 de mayo de 1938, creando la Magistratura de Trabajo, dándole una estructura provisional, y bajo el principio de que este órgano jurisdiccional y esta función de justicia corresponden al Estado. Posteriormente, por Ley de 17 de octubre de 1940, se crea la Magistratura de Trabajo, dándole ya carácter definitivo a este Tribunal.

En su artículo 1.º se establece que el Estado crea la Magistratura del Trabajo como única institución jurisdiccional contenciosa en la rama social del Derecho. Sus titulares intervendrán en cuantos conflictos individuales se susciten entre los diversos elementos de la producción, no sólo en el aspecto de las reclamaciones de índole civil, sino juzgando y sancionando los actos de aquellos que en el campo del trabajo perturben el orden económico establecido o simplemente observaren una conducta incompatible con el honor profesional.

¿Qué es o que quiere decir observar una conducta incompatible con el honor profesional?. Hernainz Márquez M., lo llama “Conflictos de Honor”, dice que pueden presentarse conductas en los elementos personales de la producción que, sin constituir una infracción clara y manifiesta del contenido jurídico de la relación de trabajo, supongan una desviación del leal servicio y de la honradez personal y laboriosa que debe inspirar en todo momento el mutuo comportamiento y trato de empresarios y trabajadores. Tanto la diversa interpretación que a tal proceder pueda darse como la

necesidad de remediar actitudes reñidas con la honorabilidad profesional, dan origen a la existencia de este tipo de conflictos, que recibió desarrollo en la legislación positiva alemana, por la Ley de 20 de enero de 1934, y que se encuentra admitido por la legislación española. Resulta difícil dar una cierta concreción a este concepto de honor en el trabajo, y, por tanto, de los conflictos que relacionados con el pueden presentarse. Pudiendo servir de camino orientador el tener en cuenta que la comunidad productora se da entre trabajadores y empresarios, o, expresado de otro modo, las relaciones de todo tipo que se dan en el desenvolvimiento de la vida de una empresa suponen entre unos y otros una serie de deberes, aparte de los puramente jurídicos y económicos, cuyo incumplimiento puede lesionar el honor profesional de cada categoría, bien atentando contra los de la otra o incluso contra los mismo compañeros de adscripción profesional. La desviación de esta obligación de actitud puede servir de base para fijar el honor laboral.

La Ley de 17 de octubre de 1940, que crea la Magistratura de Trabajo, en su artículo 1.º, está admitiendo, como competencia de la misma, las demandas que traen causa del acoso laboral, a los que llama “conflictos de honor”.

En 1950, la Organización Internacional del Trabajo y la Organización Mundial de la Salud, estableció como un objetivo en salud laboral el promocionar y mantener el más alto grado de bienestar físico, mental y social de los trabajadores, la prevención de pérdidas derivadas de las condiciones de trabajo, la protección contra los riesgos derivados de factores adversos para la salud, la colocación y el mantenimiento del trabajador en un ambiente adaptado a sus capacidades psicológicas y fisiológicas.

En 1976, la OIT realiza el Programa Internacional para el Mejoramiento de las Condiciones y Medio Ambiente en el Trabajo, estableciendo los siguientes principios:

- El trabajo ha de respetar la vida y la salud del trabajador.
- El trabajo debe dejar suficiente tiempo libre para el descanso y el ocio.
- El trabajo debe permitir al trabajador servir a la sociedad y autor realizarse mediante el desarrollo de sus capacidades personales.

Para cumplir con los principios anteriores, establece unas categorías que se concretan en:

- Condiciones de salud y seguridad en el trabajo:
 - Prevención de riesgos.
 - Adaptación del trabajo a la persona.
 - Formación del trabajador.
- Ordenación del tiempo de trabajo:
 - Limitación de la jornada laboral.
 - Flexibilidad de la misma.
 - Adaptación en materia de horarios.
- Mejora de las condiciones de trabajo:
 - Mejora en los métodos laborales y productivos.
 - Establecimiento de una cultura social en el trabajador.
- Organización y contenido del trabajo:
 - Promoción personal.

- Satisfacción del trabajador.
 - Colaboración del trabajador con el empleador.
- Mejora de la calidad de vida y del trabajo:
- Creación de servicios sociales para los trabajadores.
 - Fomento del ocio.
 - Establecimiento de servicios sanitarios.
 - Establecimiento de servicios educativos.

La OIT, en el año 2001, en el Convenio Colectivo sobre prevención y solución de reclamaciones en materia de acoso entre la Oficina Internacional de del Trabajo y el Sindicato de la OIT, recoge que “La expresión acoso abarca todo acto, conducta, declaración o solicitud que resulte inoportuno para una persona amparada por el convenio, y que pueda considerarse razonablemente en todas las circunstancias, como un comportamiento de acoso con carácter discriminatorio, ofensivo, humillante, intimidatorio o violento, o bien una intrusión en la vida privada”. Aquí se regulan dos situaciones, en primer lugar se establece la prevención del acoso y, por otro, introduce un procedimiento de solución del mismo. Para las medidas preventivas, se establece un deber de información que recae sobre las partes firmantes y consiste en informar a los trabajadores acerca del contenido del convenio, las partes se obligan a facilitar a todos los trabajadores formación completa, periódica y permanente sobre prevención del acoso. Esto se lleva a efecto en dos documentos: una guía y una declaración política. El procedimiento establecido para solventar el acoso pone a disposición de la víctima vías alternativas, formales e informales, y órganos específicos tales como el Defensor del Personal o el Comité Paritario.

La legislación de la Comunidad Europea es aprobada por el Consejo y aparece publicada en el Diario Oficial de las Comunidades Europeas (DOCE). El derecho comunitario deriva de los Tratados, y no del Parlamento europeo, que no es en la práctica una cámara legislativa. Por eso, en Derecho comunitario no se habla, en sentido estricto, de ley, sino de reglamentos. Unos son reglamentos de base, que desarrollan directamente los Tratados, y otros son reglamentos de ejecución dictados por la Comisión en virtud de habilitación hecha a su favor por el Consejo. Pero éstos reglamentos comunitarios tienen primacía sobre las leyes de los estados miembros, e incluso, sobre la Constitución de éstos.

Las Directivas obligarán al Estado miembro en cuanto al resultado que haya de alcanzarse, dejando, sin embargo, a las autoridades nacionales la elección de la forma y los medios. A los Estados miembros, una vez aprobada una Directiva, sólo les cabe trasponerla a su Derecho interno, aunque haya sido adoptada contra su voluntad. No pueden rebajar los requisitos fundamentales ni poner trabas administrativas para su cumplimentación, aunque sí pueden prescribir un mayor nivel de protección.

En el Diario Oficial de la CEE de 31 de agosto de 1962 se publicaron las dos primeras importantes recomendaciones de la Comisión a los Estados miembros (sin valor vinculante):

- La relativa a la Medicina del Trabajo en la Empresa, que se ocupa de la enseñanza de la medicina del trabajo, de las garantías de su ejercicio profesional y su realización en las empresas (de al menos 200 trabajadores, con el ánimo de ampliarla a las de 50 o más).

- La relativa a la adopción de una lista de enfermedades profesionales. Posteriormente aparecería la Recomendación de la Comisión de 22-5-90 relativa a la adopción de una lista de enfermedades profesionales (90/326/CEE).

Mientras siguen apareciendo disposiciones específicas, en 1974 se crea el Comité Consultivo para la Seguridad, Higiene y la Protección de la Salud de los Trabajadores en los Centros de Trabajo. En 1975 se constituye una Fundación Europea para la mejora de las condiciones de vida y de trabajo.

Con la ayuda del Comité Consultivo y de la Fundación, se elaboró un Primer Programa de Acción de las Comunidades Europeas en materia de Seguridad e Higiene Industrial, del 29 de mayo de 1978. En razón de sus contenidos, se previeron las siguientes acciones:

- Integración de la seguridad a los diferentes estadios de la concepción de la explotación.

- Establecimiento de los límites de exposición de los trabajadores a los agentes nocivos del medio laboral.

- Desarrollo de la vigilancia de la seguridad y la salud laboral.

- Estudio de las causas de los accidentes y las enfermedades, y evaluación de los riesgos ligados al trabajo.

- Coordinación Y promoción de la investigación en seguridad y salud laboral.

- Desarrollo de la educación Y formación en seguridad y salud laboral.

La Resolución de 21 de diciembre de 1987 sobre Seguridad e Higiene en el Trabajo (88/C28/01) acordó celebrar el Año Europeo sobre Seguridad e Higiene en el Trabajo en 1992.

Con la Comunicación 88/C28/01 de la Comisión sobre su Programa en el ámbito de la seguridad, la higiene y la salud en el trabajo aparece el III Programa de Acción, que se centra en cinco grandes temas:

- Protección de la salud de los trabajadores en el trabajo.
- Desarrollo de la seguridad laboral, incluido ergonomía.
- Política de formación e información.
- Iniciativas concretas para las PYME.
- Diálogo social.

Decisión 88/383/CEE de la Comisión, de 24-2-1988, por la que se establece la mejora de la información en el ámbito de la seguridad, la higiene y la salud en el lugar de trabajo.

Decisión 91/388/CEE del Consejo, de 25-7-1991 sobre un programa de acciones relativo al Año Europeo de la seguridad, higiene y salud en el trabajo (1992).

A partir de 1993, la práctica totalidad de la temática de seguridad y salud en el trabajo está cubierta por Directivas.

La Carta Social Europea, en fecha 3 de mayo de 1996, sugiere promover la sensibilización, información y prevención en materia de actos condenados, explícitamente hostiles u ofensivos dirigidos de un modo repetido contra todo asalariado en el lugar de trabajo y adoptar las medidas apropiadas para proteger a los trabajadores contra tales comportamientos.

IV. LA LEY 31/1995 DE 8 DE NOVIEMBRE, LEY DE PREVENCIÓN DE RIESGOS LABORALES

La protección del trabajador frente a los riesgos laborales exige una actuación en la empresa que desborda el mero cumplimiento formal de un conjunto predeterminado, más o menos amplio, de deberes y obligaciones empresariales y, más aún, la simple corrección a posteriori de situaciones de riesgo ya manifestadas. La planificación de la prevención desde el momento mismo del diseño del proyecto empresarial, la evaluación inicial de los riesgos inherentes al trabajo y su actualización periódica a medida que se alteren las circunstancias, la ordenación de un conjunto coherente y globalizador de medidas de acción preventiva adecuadas a la naturaleza de los riesgos detectados y el control de la efectividad de dichas medidas constituyen los elementos básicos del nuevo enfoque de la prevención de riesgos laborales que la Ley plantea. Y, junto a ello, claro está, la información y la formación de los trabajadores dirigida a un mejor conocimiento tanto del alcance real de los riesgos derivados del trabajo como de la forma de prevenirlos y evitarlos, de manera adaptada a las peculiaridades de cada centro de trabajo, a las características de las personas que en el desarrollan su prestación laboral y a la actividad concreta que realizan.

La ley de PRL establece en su Art. 2 que tiene por objeto promover la seguridad y la salud de los trabajadores mediante la aplicación de medidas y el desarrollo de las actividades necesarias para la prevención de riesgos derivados del trabajo.

A tales efectos, esta Ley establece los principios generales relativos a la prevención de los riesgos profesionales para la protección de la seguridad y de la salud, la eliminación o disminución de los riesgos derivados del trabajo, la información, la consulta, la participación equilibrada y la formación de los trabajadores en materia preventiva, en los términos señalados en la presente disposición. Para el cumplimiento de dichos fines, la presente Ley regula las actuaciones a desarrollar por las Administraciones públicas, así como por los empresarios, los trabajadores y sus respectivas organizaciones representativas. Las disposiciones de carácter laboral contenidas en esta Ley y en sus normas reglamentarias tendrán en todo caso el carácter de Derecho necesario mínimo indisponible, pudiendo ser mejoradas y desarrolladas en los convenios colectivos.

Todos los empresarios tienen la obligación de elaborar una política de seguridad y salud en el trabajo, deben realizar una planificación de la prevención, dentro de la cual figurará la evaluación de riesgos. En el Art. 4.3º de la LPRL se establece que se considerarán como daños derivados del trabajo las enfermedades, patologías o lesiones sufridas con motivo u ocasión del trabajo.

En un sentido general se denomina riesgo laboral a todo aquel aspecto del trabajo que ostenta la potencialidad de causarle algún daño al trabajador, en el Art. 4.2, se recoge Se entenderá como riesgo laboral la posibilidad de que un trabajador sufra un

determinado daño derivado del trabajo. Para calificar un riesgo desde el punto de vista de su gravedad, se valorarán conjuntamente la probabilidad de que se produzca el daño y la severidad del mismo. Art. 4.3. Se considerarán como daños derivados del trabajo las enfermedades, patologías o lesiones sufridas con motivo u ocasión del trabajo. Art 4.4. Se entenderá como riesgo laboral grave e inminente aquel que resulte probable racionalmente que se materialice en un futuro inmediato y pueda suponer un daño grave para la salud de los trabajadores.

Prevención de riesgos laborales es la técnica a con de la cual se busca evitar los mismos, promoviendo la salud y seguridad en el trabajo a través de la identificación y control de los riesgos asociados a cualquier actividad laboral.

Los riesgos laborales se pueden clasificar del siguiente modo:

1.- Riesgos Físicos: Su origen está en los distintos elementos del entorno de los lugares de trabajo. La humedad, el calor, el frío, el ruido, la iluminación, las presiones, las vibraciones, etc. pueden producir daños a los trabajadores.

2. Riesgos Químicos: Son aquellos cuyo origen está en la presencia y manipulación de agentes químicos, los cuales pueden producir alergias, asfixias, etc.

3. Riesgos Biológicos: Se pueden dar cuando se trabaja con agentes infecciosos.

4.- Riesgos Ergonómicos: Se refiere a la postura que mantenemos mientras trabajamos.

5.- Riesgos psicosociales: Es todo aquel que se produce por exceso de trabajo, un clima social negativo, etc., pudiendo provocar una depresión, fatiga profesional, etc.

Los riesgos psicosociales en el trabajo se han definido por la Agencia Europea de Seguridad y Salud en el Trabajo como aquellos aspectos del diseño, organización y dirección del trabajo y de su entorno social que pueden causar daños psíquicos, sociales o físicos en la salud de los trabajadores. El Instituto Nacional de Seguridad e Higiene en el Trabajo define los riesgos psicosociales como aquellas condiciones que se encuentran presentes en una situación laboral y que están directamente relacionadas con la organización, el contenido del trabajo y la realización de la tarea, y que tienen capacidad para afectar tanto al bienestar o a la salud (física, psíquica o social) del trabajador como al desarrollo del trabajo (INSHT, 1997). De este modo, lo que se denomina riesgos psicosociales se refiere solamente a una de las vertientes del término psicosocial, la que afecta a la organización de la empresa y su entorno social que es la que corresponde al ámbito de potestades y responsabilidades del empresario, mientras que la vertiente que afecta exclusivamente al trabajador individualmente considerado se encuentra dentro de su esfera de privacidad e intimidad y la misma solamente podría ser tratada, dentro de la prevención de riesgos laborales, en el marco de la vigilancia de la salud, tanto física como mental, con todas las particularidades y garantías en cuanto a la voluntariedad y confidencialidad de los datos previstas en el Art. 22 LPRL.

Es preciso distinguir entre tres conceptos que podrían llevar a confusión:

a) Factores psicosociales. Son condiciones organizacionales generales, son factores que provienen de la organización del trabajo y de la forma de gestionar. Los factores psicosociales como tales pueden ser positivos, en el sentido de que pueden dar

lugar a respuestas positivas y adaptativas en los trabajadores, o negativos, en cuanto pueden afectar su bienestar y dañar su salud. Por lo anterior, los componentes organizacionales, los factores psicosociales no son estrictamente riesgos laborales.

b) Factores psicosociales de riesgo. Cuando los componentes organizacionales no se formulan correctamente, se convierten en factores disfuncionales que generan una carga indebida en los empleados o alteraciones en el funcionamiento de la organización. Cuando esto ocurre, las alteraciones se manifiestan en la percepción negativa del clima de la organización y los trabajadores responden, por ejemplo, con estrés. La respuesta de estrés laboral de los trabajadores es un indicador del mal funcionamiento del sistema.

c) Riesgos psicosociales. Son riesgos laborales psicosociales que tienen una alta probabilidad de afectar gravemente la salud de los trabajadores y el funcionamiento de la organización a medio y largo plazo. No dependen linealmente de los factores psicosociales de riesgo, sino que son incidentes críticos emergentes, aunque puedan estar asociados a los factores de riesgo como el mal funcionamiento de la organización. Los riesgos psicosociales están asociados a respuestas de estrés agudo, violencia, acoso laboral y acoso sexual, o a respuestas de estrés crónico generalizadas, como el burnout, e inseguridad laboral.

Clases de Riesgos Psicosociales.

- 1– El Estrés Laboral. La reacción más conocida ante una situación psicosocial inadecuada es el estrés. Actualmente existen diversos enfoques y modelos teóricos que lo estudian, sin embargo todos ellos tienen un elemento común: la relación entre el trabajo y la persona. Los problemas de salud aparecen cuando las exigencias del trabajo no se adaptan a las necesidades, expectativas o capacidades del trabajador o cuando éste no recibe una adecuada compensación. Un estado que se acompaña de quejas o disfunciones físicas, psicológicas o sociales y que es resultado de la

incapacidad de los individuos de estar a la altura de las exigencias o las expectativas puestas en ellos.

2– La Violencia en el Trabajo. La violencia puede ser tanto física como psicológica y dentro de esta última se encuentran todas las formas de acoso laboral. Abarca:

a . violencia interna, que es la que se manifiesta entre el personal que presta servicios en el mismo centro o lugar de trabajo

b . violencia externa o de terceros, que es aquella que puede darse con respecto a personas que no prestan servicios en el centro de trabajo y son meros clientes o usuarios del mismo o incluso personas cuya presencia o actividad no es legítima.

3– La fatiga derivada de la ordenación del tiempo de trabajo. El tercer riesgo psicosocial reconocido en la práctica de la gestión de los riesgos psicosociales (sin perjuicio de su posible encasillamiento en otras disciplinas preventivas como la ergonomía o la seguridad) es la fatiga del trabajador ligada a la ordenación del tiempo de trabajo, ya sea bien por exceso de tiempo de trabajo o por la falta de descanso. Suele manifestarse más comúnmente en las formas de trabajo nocturno o a turnos y en las situaciones de reiterada prolongación de la jornada laboral o falta del debido descanso inter jornadas.

La prevención de los riesgos laborales no se limita a un conjunto de deberes de obligado cumplimiento empresarial, sino que se integra en el conjunto de actividades y

decisiones de la empresa, de las que forma parte desde el comienzo mismo del proyecto empresarial.

La Dirección General de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social del Ministerio de Trabajo e Inmigración, publica la “Guía explicativa y de buenas prácticas para la detección y valoración de comportamientos en materia de acoso y violencia en el trabajo”, establece que los riesgos psicosociales, o también llamados organizacionales, son los que surgen como consecuencia de una relación nociva en la organización del trabajo y el individuo. Los problemas que se pueden genera en esta relación pueden ser, entre otros:

- Los errores humanos que pueden dar lugares a accidentes de trabajo debidos a problemas en la organización del trabajo tales como malentendidos, equivocaciones y violación de normas internas de al empresa debidas a malas comunicaciones, inadecuado reparto de tareas, o inadaptación de la competencia profesional de los trabajadores a las tareas que se les asignen.
- El estrés laboral, que se podría describir como un proceso derivado de la falta de ajuste entre el trabajador y las exigencias o demandas de su trabajo. El trabajador no sabe cómo hacer frente a esas exigencias dentro de un plazo razonable de tiempo y se siente por ello desbordado y angustiado.
- Y la violencia en el trabajo, que comprendería todos los actos y conductas de estrés laboral que además supongan una agresión o amenaza de egresión física o psicológica para los trabajadores, ya provengan esos actos o conductas del interior o exterior de la organización de la empresa.

Los factores de riesgo psicosocial son aquellos aspectos de la organización del trabajo y su entorno social que pueden causar los riesgos psicosociales. Identificar cuáles son estos aspectos es el objeto de la evaluación de riesgos psicosociales. La clasificación de cuáles pueden ser estos factores de riesgo puede ser muy diversa y de hecho cada método de evaluación de riesgos psicosociales adopta una diferente ya que existen diversos enfoques teóricos sobre este asunto.

Clasificación que se efectuada por Grupo Europeo para la Gestión del Riesgo Psicosocial (PRIMA):

- Contenido del trabajo: monotonía, tareas sin sentido, fragmentación, falta de variedad, tareas desagradables, por las que se siente rechazo.
- Carga y ritmo de trabajo: carga de trabajo excesiva o insuficiente, presión de tiempo, plazos estrictos.
- Tiempo de trabajo: horarios muy largos o impredecibles, trabajo a turnos, trabajo nocturno.
- Participación y control: falta de participación en la toma de decisiones, falta de control.
- Cultura organizacional: comunicaciones pobres, apoyo insuficiente ante los problemas o el desarrollo personal, falta de definición de objetivos.
- Relaciones personales: aislamiento, relaciones insuficientes, malas relaciones, conflictos, conductas inadecuadas.
- Rol: ambigüedad o conflicto de rol, responsabilidad sobre personas.

- Desarrollo personal: escasa valoración social del trabajo, inseguridad en el trabajo, falta o exceso de promoción.
- Interacción casa-trabajo: conflicto de exigencias, problemas de la doble presencia

De conformidad con el Art. 15 “Principios de la acción preventiva.

1. El empresario aplicará las medidas que integran el deber general de prevención previsto en el artículo anterior, con arreglo a los siguientes principios generales:

- a) Evitar los riesgos.
- b) Evaluar los riesgos que no se puedan evitar.
- c) Combatir los riesgos en su origen.
- d) Adaptar el trabajo a la persona, en particular 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.
- e) Tener en cuenta la evolución de la técnica.
- f) Sustituir lo peligroso por lo que entrañe poco o ningún peligro.

g) 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.

h) Adoptar medidas que antepongan la protección colectiva a la individual.

i) Dar las debidas instrucciones a los trabajadores.

2. 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.

3. El empresario adoptará las medidas necesarias a fin de garantizar que sólo los trabajadores que hayan recibido información suficiente y adecuada puedan acceder a las zonas de riesgo grave y específico.

4. 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 sólo 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.”

Y el Art. 16 de la LPRL “Plan de prevención de riesgos laborales, evaluación de los riesgos y planificación de la actividad preventiva

1. La prevención de riesgos laborales deberá integrarse en el sistema general de gestión de la empresa, tanto en el conjunto de sus actividades como en todos los niveles jerárquicos de ésta, a través de la implantación y aplicación de un plan de prevención de riesgos laborales a que se refiere el párrafo siguiente. Este plan de prevención de riesgos laborales deberá incluir la estructura organizativa, las responsabilidades, las funciones, las prácticas, los procedimientos, los procesos y los recursos necesarios para realizar la acción de prevención de riesgos en la empresa, en los términos que reglamentariamente se establezcan.

2. Los instrumentos esenciales para la gestión y aplicación del plan de prevención de riesgos, que podrán ser llevados a cabo por fases de forma programada, son la evaluación de riesgos laborales y la planificación de la actividad preventiva a que se refieren los párrafos siguientes:

a) El empresario deberá realizar una evaluación inicial de los riesgos para la seguridad y salud de los trabajadores, teniendo en cuenta, con carácter general, la naturaleza de la actividad, las características de los puestos de trabajo existentes y de los trabajadores que deban desempeñarlos. Igual evaluación deberá hacerse con ocasión de la elección de los equipos de trabajo, de las sustancias o preparados químicos y del acondicionamiento de los lugares de trabajo. La evaluación inicial tendrá en cuenta aquellas otras actuaciones que deban desarrollarse de conformidad con lo dispuesto en la normativa sobre protección de riesgos específicos y actividades de especial peligrosidad. La evaluación será actualizada cuando cambien las condiciones de trabajo y, en todo caso, se someterá a consideración y se revisará, si fuera necesario, con ocasión de los daños para la salud que se hayan producido. Cuando el resultado de la evaluación lo hiciera necesario, el empresario realizará controles periódicos de las condiciones de trabajo y de la actividad de los trabajadores en la prestación de sus servicios, para detectar situaciones potencialmente peligrosas.

b) Si los resultados de la evaluación prevista en el párrafo a) pusieran de manifiesto situaciones de riesgo, el empresario realizará aquellas actividades preventivas necesarias para eliminar o reducir y controlar tales riesgos. Dichas actividades serán objeto de planificación por el empresario, incluyendo para cada actividad preventiva el plazo para llevarla a cabo, la designación de responsables y los recursos humanos y materiales necesarios para su ejecución. El empresario deberá asegurarse de la efectiva ejecución de las actividades preventivas incluidas en la planificación, efectuando para ello un seguimiento continuo de la misma. Las actividades de prevención deberán ser modificadas cuando se aprecie por el empresario como consecuencia de los controles periódicos previstos en el párrafo a) anterior, su inadecuación a los fines de protección requeridos.

2 bis. Las empresas, en atención al número de trabajadores y a la naturaleza y peligrosidad de las actividades realizadas, podrán realizar el plan de prevención de riesgos laborales, la evaluación de riesgos y la planificación de la actividad preventiva de forma simplificada, siempre que ello no suponga una reducción del nivel de protección de la seguridad y salud de los trabajadores y en los términos que reglamentariamente se determinen.

3. Cuando se haya producido un daño para la salud de los trabajadores o cuando, con ocasión de la vigilancia de la salud prevista en el artículo 22, aparezcan indicios de que las medidas de prevención resultan insuficientes, el empresario llevará a cabo una investigación al respecto, a fin de detectar las causas de estos hechos.

No hay que olvidar que la LPRL establece unos mínimos que pueden ser superados a través de la negociación colectiva Art 2. “Objeto y carácter de la norma

1. La presente Ley tiene por objeto promover la seguridad y la salud de los trabajadores mediante la aplicación de medidas y el desarrollo de las actividades necesarias para la prevención de riesgos derivados del trabajo. A tales efectos, esta Ley establece los principios generales relativos a la prevención de los riesgos profesionales para la protección de la seguridad y de la salud, la eliminación o disminución de los riesgos derivados del trabajo, la información, la consulta, la participación equilibrada y la formación de los trabajadores en materia preventiva, en los términos señalados en la presente disposición. Para el cumplimiento de dichos fines, la presente Ley regula las actuaciones a desarrollar por las Administraciones públicas, así como por los empresarios, los trabajadores y sus respectivas organizaciones representativas.

2. Las disposiciones de carácter laboral contenidas en esta Ley y en sus normas reglamentarias tendrán en todo caso el carácter de Derecho necesario mínimo indisponible, pudiendo ser mejoradas y desarrolladas en los convenios colectivos.”

La Guía de Actuación Inspectoral en Factores Psicosociales de la Dirección General de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social, establece que la evaluación psicosocial a partir del concepto amplio de bienestar y confort, debería exigirse, en principio, a todas las empresas cualquiera que sea su actividad, ya que uno de los principios preventivos recogidos en el Art. 15 nº 1 d) y g) de la Ley de Prevención de Riesgos Laborales lo justifica y fundamenta al establecer como pauta preventiva en todos los casos:

- “ d) Adaptar el trabajo a la persona, en particular en lo que respecta a la concepción de los puestos, así como a la elección de los equipos 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”.

- “g) Planificar la prevención buscando un conjunto coherente que integre en ella la técnica, la organización del trabajo, las condiciones del trabajo, las relaciones sociales, y la influencia de los factores ambientales en el trabajo”.

- No obstante, dado que la primera obligación de las empresas conforme al art 15 1 a) de la citada Ley es la de evitar los riesgos, y sólo se evalúan los riesgos no evitados, la obligación primera de las empresas en esta materia será la de identificar y analizar los peligros de que puedan existir riesgos psicosociales, y sólo en el caso de que existan se procedería a su evaluación.

- Está claro, por tanto, que dicha exigencia deberá atemperarse en función del tipo de empresa frente a la que nos hallemos, de este modo es preciso establecer los criterios o indicadores que deberán guiarnos en la selección de los distintos niveles de exigencia, esto es, un nivel básico o de identificación y análisis, y un nivel avanzado o de evaluación propiamente dicha.

La Agencia Europea para la Seguridad y la Salud en el Trabajo establece las siguientes fases para la evaluación de los riesgos:

- a.** Identificar los riesgos.
- b.** Comprobar quien podría estar afectado y de qué manera.
- c.** Evaluar el riesgo. Identificar qué medidas se han tomado.
 - a. Decidir si son suficientes.
 - b. Si no lo fuesen, adoptar otras.

d. Registrar resultados.

e. Revisar la evaluación periódicamente, comprobando el resultado de las medidas adoptadas.

a. Identificar los riesgos.

Los factores de riesgo a considerar son:

- Cultura o “atmosfera” de la organización.
- Demandas, tales como carga de trabajo y exposición a riesgos físicos o psíquicos.
- Control, que influencia o posibilidad de actuación tienen los trabajadores en la manera de hacer su trabajo.
- Relaciones entre todos los integrantes de la organización, con especial estudio del acoso moral.
- Cambio, como se gestiona y comunica los cambios organizativos.
- Función, comprobar si los trabajadores comprenden su papel en la organización y se evita el conflicto de rol.
- Comprobar si hay apoyo entre compañeros y con los superiores.
- Formación, determinar si se ha dado la suficiente formación a los trabajadores.

- Factores individuales, se tienen en cuenta los mismos para asignar los puestos de trabajo.

b. Comprobar quien podría estar afectado y de que manera.

Algunos de los indicires sintomáticos identificativos serían:

- Absentismo, gran rotación del personal, incumplimiento de horarios, problemas disciplinarios, situaciones de conflictividad, comunicación agresiva, aislamiento.
- Rendimiento. Producción o calidad mínimas, del producto o servicio, accidentes de trabajo, errores, dificultad en la toma de decisiones.
- Costes en aumento, en la mayor parte o en todos los ámbitos.
- Comportamiento individual de los trabajadores impropio, abuso de sustancias estupefacientes, violencia, o acoso.
- Trastornos psicosomáticos en los trabajadores, problemas de sueño, ansiedad, depresión, irritabilidad, etc.
- Trastornos musculoesqueléticos, patologías derivadas del estrés.

c. Evaluación del riesgo.

Para cada factor del apartado “a”, debe comprobarse las medidas que se están llevando a cabo, determinar si son suficientes, y como mejorarlas.

d. Registrar Resultados.

Tiene por objeto, entre otros, comprobar los progresos.

e. Revisar periódicamente la evaluación.

La evaluación es un proceso dinámico que no puede quedarse estancado. Debe revisarse, como mínimo, cada vez que se produzca algún cambio significativo.

En el ordenamiento español, siguiendo lo dispuesto por el INSHT, en principio existen cuatro tipos posibles de llevar a cabo la evaluación de riesgos:

- a. Evaluación de riesgos impuesta por la legislación.
- b. Evaluación de riesgos para la que no existe legislación específica.
- c. Evaluación de riesgos que precisa de métodos especializados de análisis.
- d. Evaluación general de riesgos.

A-Evaluación de riesgos impuesta por la legislación.

En ocasiones los riesgos que se pueden presentar en los puestos de trabajo tienen su origen en las propias instalaciones y equipos para los cuales existe una legislación de seguridad. El cumplimiento con dicha legislación supone que los riesgos asociados a ella se encuentran controlados, por tal motivo no es necesario realizar una evaluación de este tipo de riesgos, sino que se debe comprobar que se cumplen todos los requisitos establecidos en la normativa que sea de aplicación.

B -Evaluación de riesgos para la que no existe legislación específica.

Aun no existiendo normativa específica, se encuentran normas técnicas o guías que establecen los procedimientos de evaluación.

C- Evaluación de riesgos que precisa de métodos especializados de análisis.

Hay normativa destinada al control de los riesgos de accidentes graves, que exigen utilizar métodos específicos de análisis, cuantitativos y cualitativos.

D- Evaluación general de riesgos.

La evaluación de riesgos no es más que el proceso mediante el que se consigue la información necesaria para adoptar las medidas preventivas, primeramente identificando los peligros a los que están expuestos los trabajadores, a continuación se estima el riesgo en función de dos variables, que son las consecuencias y la probabilidad de materializarse. Teniendo en cuenta esto se valora si el riesgo es aceptable o por el contrario no, en cuyo caso es necesario implantar acciones de control tendentes a eliminarlo o reducirlo.

La evaluación de riesgos es un proceso mediante el cual se obtiene la información necesaria para que la organización esté en condiciones de tomar una decisión apropiada sobre la oportunidad de adoptar acciones preventivas y, en tal caso, sobre el tipo de acciones que deben adoptarse.

Antes de continuar, conviene detenerse en dos definiciones importantes incluidas en la norma UNE 81092:

i. Peligro:

Fuente o situación con capacidad de daño en términos de lesiones, daños a la propiedad, daños al medio ambiente o una combinación de ambos.

ii. Riesgo:

Combinación de la frecuencia o probabilidad y de las consecuencias que puedan derivarse de la materialización de un peligro. El concepto de riesgo tiene dos elementos: la frecuencia con la que se materializa el peligro y las consecuencias que de él puedan derivarse.

La Evaluación de Riesgos se compone de dos grandes apartados:

1-Análisis del riesgo, que es el proceso mediante el cual:

1. Se identifica el peligro.
2. Se estima el riesgo, valorando conjuntamente la probabilidad y las consecuencias de que se materialice el peligro.

El análisis del riesgo proporcionará de qué orden de magnitud es el riesgo.

2-Valoración del riesgo; con el valor del riesgo obtenido, se emite un juicio sobre la tolerabilidad del riesgo en cuestión.

Si de la Evaluación del riesgo se deduce que el riesgo es no tolerable, hay que controlar el riesgo, proceso que comprende:

- Reducción del riesgo por modificaciones en el proceso, producto o máquina y/o implantación de medidas para controlar el riesgo.
- Verificación periódica de las medidas de control.

Al proceso conjunto de Evaluación del riesgo y Control del riesgo se le denomina Gestión del riesgo.

Finalmente, la evaluación de riesgos debe ser un proceso dinámico. Las evaluaciones deben revisarse periódicamente en función de los niveles de riesgo existentes.

D.1- Determinación de las actividades de trabajo.

Previamente a la evaluación de los riesgos hay que determinar qué actividades se realizan, tales como:

- Áreas externas al centro de trabajo.
- Etapas en el proceso productivo.
- Tareas de mantenimiento.
- Tareas definidas.

D.2- Identificación de peligros.

Proceso mediante el cual se advierte la existencia de un peligro, y se comprueban sus características. Se define el peligro como aquella situación que tiene capacidad para generar lesiones en los trabajadores, o bien daños materiales.

Las lesiones que pueden sufrir los trabajadores derivadas del trabajo se pueden clasificar en:

- Lesiones producidas por accidentes de trabajo.
- Enfermedades profesionales.
- Enfermedades o trastornos psicológicos, tales como fatiga e insatisfacción.

Las lesiones causadas por accidentes de trabajo se producen de forma inmediata y son el resultado de una alteración imprevista y no deseada que afecta a la integridad y salud del trabajador.

Las enfermedades profesionales son el resultado de un deterioro lento y paulatino de la salud, por lo que los efectos sobre esta pueden aparecer incluso después de varios años de exposición.

La fatiga es el resultado de una carga de trabajo excesiva, pudiendo ser esta física o mental. La fatiga física está relacionada con las condiciones en que se realiza el

trabajo y la capacidad física del trabajador. La fatiga mental dependerá de las exigencias de la tarea y de la capacidad intelectual del trabajador.

La insatisfacción puede deberse a múltiples factores como la monotonía, falta de motivación, relaciones difíciles o acoso por parte de compañeros o superiores, etc.

D.3-Severidad del daño.

Para determinar la severidad del daño, el método que establece el INSHT recoge tres posibles niveles:

-Ligeramente dañino.

-Dañino.

-Extremadamente dañino.

D.4-Probabilidad de que ocurra el daño.

La probabilidad de que ocurra el daño se gradúa en tres niveles.

A la hora de establecer la probabilidad de daño, se considerará si las medidas de control ya implantadas son adecuadas. Los requisitos legales y los códigos de buena práctica para medidas específicas de control, también juegan un papel importante.

Además de la información sobre las actividades de trabajo, se tendrá en cuenta lo siguiente:

Trabajadores especialmente sensibles a determinados riesgos (características personales o estado biológico). Frecuencia de exposición al peligro. Fallos en el servicio. Por ejemplo: electricidad y agua. Fallos en los componentes de las instalaciones y de las máquinas, así como en los dispositivos de protección.

Exposición a los elementos.

Actos inseguros de las personas (errores no intencionados y violaciones intencionadas de los procedimientos).

- Probabilidad baja. El daño ocurrirá raras veces.
- Probabilidad media. El daño ocurrirá en algunas ocasiones
- Probabilidad alta. El daño ocurrirá siempre o casi siempre.

D.5-Estimación del nivel de riesgo.

La estimación del riesgo que corresponde a cada uno de los peligros identificados se lleva a cabo atendiendo a las dos variables anteriores, a la severidad del daño y a la probabilidad de que ocurra.

Los niveles de riesgo que se detecten en la evaluación, forman la base para decidir si se requiere mejorar los controles existentes o implantar unos nuevos, así como la temporización de las acciones.

El cuadro siguiente da un método simple para estimar los niveles de riesgo de acuerdo a su probabilidad estimada y a sus consecuencias esperadas:

		CONSECUENCIAS		
		Leve	Grave	Muy grave
PROBABILIDAD	Baja	Riesgo trivial	Riesgo tolerable	Riesgo moderado
	Media	Riesgo tolerable	Riesgo moderado	Riesgo importante
	Alta	Riesgo moderado	Riesgo importante	Riesgo intolerable

D.6-Valoración del riesgo.

En la siguiente tabla, se muestra un criterio sugerido como punto de partida para la toma de decisión. La tabla también indica que los esfuerzos precisos para el control

de los riesgos y la urgencia con la que deben adoptarse las medidas de control, deben ser proporcionales al riesgo.

Riesgo. Acción y temporización

Trivial. No se requiere acción específica

Tolerable. No se necesita mejorar la acción preventiva. Sin embargo se deben considerar soluciones más rentables o mejoras que no supongan una carga económica importante.

Se requieren comprobaciones periódicas para asegurar que se mantiene la eficacia de las medidas de control.

Moderado. Se deben hacer esfuerzos para reducir el riesgo, determinando las inversiones precisas. Las medidas para reducir el riesgo deben implantarse en un período determinado.

Cuando el riesgo moderado está asociado con consecuencias extremadamente dañinas, se precisará una acción posterior para establecer, como más precisión, la probabilidad del daño como base para determinar la necesidad de mejora de las medidas de control.

Importante. No debe comenzarse el trabajo hasta que se haya reducido el riesgo. Puede que se precisen recursos considerables para controlar el riesgo. Cuando el riesgo corresponda a un trabajo que se está realizando, debe remediarse el problema en un tiempo inferior al de los riesgos moderados.

Intolerable. No debe comenzar ni continuar el trabajo hasta que se reduzca el riesgo. Si no es posible reducir el riesgo, incluso con recursos ilimitados, debe prohibirse el trabajo.

D.7- Planificación de la actividad preventiva

Una vez conocidos los riesgos presentes en el centro de trabajo y las causas que los originan, el empresario planificará la actividad preventiva con el objeto de eliminar o controlar y reducir dichos riesgos.

La actividad preventiva deberá planificarse para un período determinado, estableciendo las fases y prioridades de su desarrollo en función de la magnitud de los riesgos y del número de trabajadores expuestos a los mismos. Será preciso planificar su seguimiento y control de resultados.

a-Elaboración de la planificación.

La planificación para la implantación de las correspondientes medidas preventivas debe ser elaborada, a partir de la Evaluación Inicial de los riesgos para la seguridad y salud de los trabajadores, por la Dirección de la empresa, en consulta con los representantes de los trabajadores (Delegados de Prevención) quienes, en última instancia, deberán dar su aprobación para su aplicación.

b- Contenido de la planificación.

La planificación para la implantación de las correspondientes medidas preventivas contemplará, en todo caso, los siguientes aspectos:

- Formulación de objetivos.
- Medios humanos y materiales necesarios.
- Asignación de recursos económicos.
- Plazos de ejecución.
- Control de resultados.
- Controles periódicos.

Formulación de objetivos.

La formulación de objetivos a corto, medio y largo plazo constituyen el fundamento del Plan de Acción. La formulación debe hacerse con los siguientes criterios:

- Deben ser mensurables en cantidad, calidad y tiempo.

- Serán descritos con suficiente claridad.
- Cada objetivo tratará un solo aspecto.
- El número de objetivos vendrá limitado por las posibilidades reales de su cumplimiento.
- Se establecerá un orden jerárquico de ejecución.

Medios y recursos para su realización.

La planificación precisará los medios humanos, técnicos y económicos disponibles para la consecución de los objetivos propuestos, a saber:

- Descripción de las acciones a tomar para el cumplimiento de cada uno de los objetivos.
- Designación de las personas encargadas de realizarlos.
- Facilitar los instrumentos necesarios.
- Determinar los costes.

Plazos de ejecución.

A fin de permitir un control de su implantación, es preciso establecer un plazo de ejecución de cada uno de los objetivos. La fijación de los plazos supone para los responsables de su ejecución un estímulo para su cumplimiento puntual.

Control de resultados.

Por último, la planificación deberá determinar los servicios y/o personas encargados del control de la ejecución en los plazos establecidos.

Controles periódicos.

Cuando el resultado de la evaluación lo hiciera necesario, el empresario realizará controles periódicos de las condiciones de trabajo para comprobar la eficacia de las medidas preventivas adoptadas. Las actividades de prevención deberán ser modificadas cuando se aprecie su inadecuación a los fines de protección requeridos.

La prevención será:

Primaria: eliminar o reducir el riesgo a través del control de las condiciones que crean el fenómeno en los lugares de trabajo.

Secundaria: tratar o reducir el impacto del daño.

Terciaria: reducir las secuelas del daño.

La normativa obliga a los empresarios europeos a gestionar los riesgos para la salud y la seguridad de los trabajadores, lo que incluye la salud mental. La promoción de la salud mental comprende todas las acciones que contribuyen a una buena salud mental, para la Organización Mundial de la Salud, la salud mental es un estado de bienestar en el que la persona:

- Desarrolla sus capacidades.
- Es capaz de hacer frente al estrés normal de la vida.
- Es capaz de trabajar de forma productiva.
- Es capaz de contribuir a la comunidad.

No obstante, no hay que olvidar que las obligaciones que impone al LPRL a los empresarios, se refieren al propio entorno laboral en el que desarrollan su trabajo, a las peculiaridades de cada centro de trabajo, así se establece en la Sentencia del TS, Sala de lo Social, de fecha 15/12/2008, las empresas recurrentes insisten en que no hubo por su parte conducta ilícita que pueda servir de título de imputación de responsabilidad, dado que la empleadora no tuvo conocimiento del acoso durante la relación laboral y cuando lo tuvo, una vez ya terminado el contrato, adoptó desde el mismo momento en que obtuvo noticia de la denuncia de la actora las correspondientes medidas para procurar que cesase la conducta acosadora.

Tal responsabilidad no puede basarse, como pretende la sentencia recurrida, insistiendo en ello la parte actora en el escrito de impugnación al recurso de la empresa,

en los deberes de prevención de riesgos laborales que al empresario le impone la Ley 31/95, de 8 de noviembre, pues las obligaciones empresariales establecidas en los arts. 14 y 15 de dicha ley en materia de prevención de riesgos laborales, evaluación de riesgos, información, consulta y participación y formación de los trabajadores con el objeto de garantizar la seguridad y salud de éstos, se refieren al propio entorno laboral en la que desarrollan su trabajo, es decir, que habrá de hacerse de manera adaptada a las peculiaridades de cada centro de trabajo, a las particularidades de las personas que prestan en él sus servicios y a la concreta actividad laboral que realicen, pero en modo alguno puede abarcar la prevención en un ámbito tan cambiante e impredecible como es el campo de las relaciones humanas entre los trabajadores que coinciden, incluso por azar, en el desempeño de su cometido laboral. Como dice en su informe el Ministerio Fiscal, "el hecho de que dos personas de distinto sexo u orientación sexual trabajen en un mismo recinto en solitario, no puede llevar a pensar en todos y cada uno de los riesgos potenciales que pudieran ocurrir, ya que entonces el empleador necesitaría sistemas de vigilancia permanentes que podrían atentar contra el derecho de intimidad de los trabajadores".

A la misma conclusión de falta de responsabilidad empresarial en estos casos llega el Tribunal Constitucional en su sentencia 74/2007, de 16 de abril, en un caso de acoso semejante al que nos ocupa, si bien examinando la cuestión desde el punto de vista meramente constitucional del Derecho a la Tutela Judicial efectiva, y no en el plano de la legalidad ordinaria, señalando que: "al limitar la imputación de responsabilidad por la vulneración del derecho fundamental invocado al trabajador autor de los hechos determinantes de tal vulneración y descartar la concurrencia de responsabilidad empresarial, por apreciar, conforme a los hechos probados, que no existía ningún indicio que permitiera estimar la existencia de un conocimiento o sospecha previa de tales hechos por parte de la empresa, el órgano judicial ha resuelto la cuestión a él sometida ponderando los derechos constitucionales en juego y mediante una interpretación y aplicación razonable de la legalidad que sólo a él le corresponde realizar (art. 117 C.E)".

Los factores que favorecen una buena salud mental en el trabajo son:

- Contar con apoyo social.
- Tener sensación de estar incluido en el grupo y de llevar a cabo un trabajo relevante.
- Encontrar sentido al propio trabajo.
- Ser capaz de tomar decisiones en una línea de acción durante el trabajo.
- Ser capaz de organizar el trabajo según el propio ritmo.

Para la Agencia Europea para la Seguridad y la Salud en el Trabajo, la evaluación de riesgos deberá tener en cuenta los aspectos de los géneros, sus diferencias y desigualdades. El trabajo, su organización y los equipos usados deberían estar diseñados para adaptarse a las personas, y no al revés. Este principio figura en la legislación comunitaria. La normativa exige al empresario efectuar una gestión del riesgo basada en evaluaciones, y esto se divide en cinco etapas:

- 1 Identificación de riesgos.
- 2 Evaluación de riesgos.
- 3 Puesta en práctica de soluciones.
- 4 Supervisión.

-5 Análisis.

1- Identificación de riesgos. Incluyendo el género de los siguientes modos.

- a. Evaluar los riesgos prevalentes en los trabajos según la preponderancia masculina o femenina.
- b. Encuestas de forma estructurada a los trabajadores y trabajadoras, en relación a los problemas de su trabajo.
- c. Tomar en consideración todos los puestos de trabajo.
- d. Tener en cuenta a los trabajadores, a tiempo parcial, y los que estén de baja médica.

2- Evaluación de riesgos. Incluyendo el género de los siguientes modos.

- a. Examinar las tareas que verdaderamente se realizan y el contexto de las mismas.
- b. Evitar sesgos por géneros en la priorización de riesgos, clasificando estos en altos, medios y bajos.
- c. Prestar atención a aspectos de género cuando se examinan los riesgos, incluyendo aspectos extra laborales pero que influyen en el trabajo. Por ejemplo en el estrés, tomar en consideración:
 - i. Relación entre el hogar y el trabajo, horarios laborales de hombres y mujeres.

ii. Expectativas en la carrera profesional.

iii. Acoso, pudiendo variar en función del género.

iv. Factores de estrés emocional.

3- Puesta en práctica de soluciones. Incluyendo el género de los siguientes modos.

- a. Prestar atención a los diversos grupos de trabajadores, adaptando el trabajo y las medidas preventivas a cada trabajador, sin medidas estándar.
- b. Garantizar que los trabajadores reciben información y formación, pertinente para el desempeño de su trabajo, así como teniendo en cuenta sus características personales.

4- y 5 Vigilancia y revisión. Incluyendo el género de los siguientes modos.

- a. Garantizar que los trabajadores participan en los procesos de vigilancia y revisión.
- b. Incluir siempre la vigilancia de la salud y los reconocimientos médicos, que deberán atender al concreto puesto de trabajo y a las condiciones personales del trabajador.
- c. Fomentar el registro de accidentes y de aspectos relativos a la salud laboral.

La Guía de Actuación Inspectoral en Factores Psicosociales de la Dirección General de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social, establece que la evaluación psicosocial debe ir precedida de una identificación o análisis de los potenciales riesgos mediante la elaboración de unos cuestionarios de nivel básico que deberían tener un contenido mínimo referido a las condiciones generales relativas a la organización, el contenido del trabajo, y la realización de la tarea, siguiendo la NTP 443/1997, que sigue y explica el método AIP del INSHT, pudiendo consultarse igualmente la NTP 387/95. Tratándose de pequeñas y medianas empresas una vez agrupados todos los puestos de trabajo de la empresa conforme a características similares relacionadas con las tareas, el diseño del puesto y las condiciones ambientales será preciso, al menos, aplicar la “Lista de Identificación Inicial de Riesgos” establecida en el Manual para evaluación de riesgos ergonómicos y psicosociales para PYMES del INSHT.

Métodos de Evaluación Psicosocial.

1. Factores psicosociales. Método de evaluación. INSHT. Metodología que ofrece el INSHT para evaluar los riesgos psicosociales basado en el concepto de factores psicosociales definido en el año 1984 por la OIT/OMS como aquellas condiciones presentes en una situación de trabajo, relacionadas con la organización, el contenido y la realización del trabajo susceptibles de afectar tanto al bienestar y la salud (física, psíquica o social) de los trabajadores como el desarrollo del trabajo. Su objetivo es aportar información que permita el diagnóstico psicosocial de una empresa o de áreas parciales de la misma. Incluye diversos apartados teóricos que aportan información y facilitan la tarea de evaluación e intervención para las condiciones psicosociales.

Los resultados se presentan en dos diferentes formatos; por un lado ofrecen las probabilidades de riesgo junto con las medias aritméticas del colectivo analizado para cada uno de los factores (perfil valorativo) y, por otro, se ofrece el porcentaje de contestación de cada opción de respuesta de cada pregunta (informe) por parte del colectivo analizado.

Para un primer nivel de interpretación puede utilizarse el gráfico que aparece en el perfil donde se indica la media con un punto, lo que sitúa el nivel de riesgo global del colectivo estudiado para cada factor. También se proporciona el porcentaje de sujetos para cada nivel de riesgo.

Para la interpretación de las medias y como ayuda para la toma de decisiones, en los informes se incluye, además de la media, información adicional dirigida al tratamiento especializado de los datos obtenidos en la aplicación del cuestionario, como el rango de respuesta para cada factor, la desviación típica y el número de sujetos que se sitúa en cada nivel de riesgo.

Incluye datos referidos a las condiciones psicométricas del cuestionario, presentando una excelente fiabilidad a nivel global y siendo de destacar el elevado coeficiente de consistencia interna obtenido, que también se ha constatado en la mayoría de los factores del instrumento. Constatado en la mayoría de los factores del instrumento.

Comprende los factores siguientes:

- Tiempo de trabajo.
- Autonomía. Carga de trabajo.

- Demandas psicológicas.
- Variedad/contenido.
- Participación/Supervisión.
- Interés por el trabajador/Compensación.
- Desempeño de rol.
- Relaciones y apoyo social.

2. Método CoPsoQ ISTAS 21. Se fundamenta en la definición de factores psicosociales a partir del modelo de demandas-control-apoyo social, integrando a esta teoría la de esfuerzo/recompensa.

Diseñado para cualquier tipo de trabajo y para cualquier empresa, el CoPsoQ se basa en el funcionamiento de un grupo de trabajo tripartito compuesto por representantes de la dirección de la empresa, de los trabajadores (delegados de prevención) y de los técnicos de prevención. Se considera que el conocimiento técnico y el conocimiento fundamentado en la experiencia son complementarios y ambos necesarios en el proceso de intervención preventiva.

Incluye veinte factores agrupadas en las siguientes dimensiones:

- Exigencias psicológicas.
- Doble presencia.

- Control sobre el trabajo.
- Apoyo social y calidad de liderazgo.
- Compensaciones por el trabajo.

Presenta los resultados facilitando la puntuación obtenida y el porcentaje de trabajadores expuestos. El análisis de los datos está estandarizado y se realiza en dos fases. La primera, descriptiva, a través de una aplicación informática de uso sencillo. La segunda, interpretativa, a través de la presentación de los resultados descriptivos en forma gráfica y comprensible para todos los agentes en la empresa para que éstos, en el seno del grupo de trabajo, los interpreten.

3. Método del INSHT para PYMES. Es una metodología global de evaluación de riesgos, es decir que no contempla sólo aspectos relacionados con el área de la Psicología, sino que incluye aspectos relativos al riesgo a la seguridad y a las condiciones medioambientales. Por ello, incluye, entre otros cuestionarios relacionados con otras áreas preventivas, un cuestionario sobre carga mental uno sobre trabajo a turnos y uno sobre factores de organización.

Se presenta como una guía de auto aplicación, dirigida a pequeñas y medianas empresas con la finalidad de que puedan acometer por sí mismas el análisis preliminar de sus condiciones de trabajo.

Cada uno de los cuestionarios incluye distintos apartados:

- Introducción. En la que se definen los conceptos que se han de valorar.

- Criterios preventivos básicos. Recoge un esquema de actuación preventiva que facilita la comprensión del propio cuestionario y complementa las recomendaciones específicas contenidas en el mismo.

- Normativa básica. Se citan las disposiciones legales españolas, las directivas comunitarias y las normas de aplicación no obligatorias.

- Cuestionario propiamente dicho. Los cuestionarios han sido redactados con doble opción de respuesta: la respuesta afirmativa, que se marcaría con una cruz en el recuadro SI, indicaría que la medida preventiva existe. En cambio, la respuesta negativa, que se marcaría en el recuadro NO, indicaría una deficiencia para corregir. Para cada ítem se indican las medidas preventivas recomendables.

4. Métodos específicos. Se han desarrollado algunas herramientas para el estudio de condiciones de riesgo o colectivos específicos.

- EPB. Escala para la evaluación del burnout en profesores. UM.

- MBI: Maslach burnout inventory.

- Método SATA: análisis del acoso psicológico en el trabajo.

- Escala de fuentes de estrés en profesores.

- Escala de estrés en enfermería. J.A. López Fernández. Universidad de La Laguna.

- Escala de ambigüedad y conflicto de rol

La evaluación de los riesgos psicológicos debería tener en cuenta los siguientes aspectos:

- Existencia de conflictos laborales o interpersonales entre los trabajadores.
- Existencia de abuso de autoridad en la escala jerárquica.
- Existencia de violencia o acoso en el trabajo.

Para ello debe hacer hincapié en los siguientes ámbitos:

- Puestos de trabajo. Exigencias psicológicas del mismo, control del tiempo y tareas, previsibilidad, claridad del rol, apoyo social en el trabajo, relación social, sentimiento de pertenecía a grupo, inseguridad, estima.

- Estructura jerárquica y productiva de la empresa. Reparto de funciones y tareas organizativas, reparto/concentración de responsabilidades.

- Aspectos físicos del lugar de trabajo. Tipologías del mismo, abiertos/cerrados, zonas de esparcimiento, entorno, iluminación.

- Protocolos o medidas para la defensa de los derechos de los trabajadores. Adecuados cauces para las quejas de los trabajadores, que eviten a los mismos el tener que tomar medidas extremas ante lo que consideren un ataque.

No hay que olvidar que son conceptos distintos el acoso laboral desde el punto de vista psicológico y desde el del derecho. Así, un sólo episodio de acoso laboral puede tener un gran impacto sobre la salud mental de la víctima, causándole un grave daño psicológico, y sin embargo, jurídicamente no tendría la consideración de acoso laboral. Y además, hay que tener en cuenta las condiciones subjetivas del trabajador, su propia sensibilidad y apreciación de los eventos del trabajo, tanto por especial fortaleza como por debilidad.

Medidas de Prevención Psicosocial.

1. Medidas de prevención primarias. Consisten en actuar sobre la organización.
 - a. Reorganización del trabajo.
 - i. Rotación de puestos de trabajo. Adaptándose a las condiciones del centro de trabajo y las necesidades y conveniencia de los trabajadores.
 - ii. Remodelación y enriquecimiento de tareas. Para evitar el trabajo monótono o excesiva fragmentación del mismo.
 - b. Clarificación de funciones y competencias. Para evitar conflictos de rol o función entre los trabajadores, o el surgimiento de líderes espontáneos.
 - c. Mejorar las comunicaciones.
 - i. Tablones de anuncios, uso de intranet o correo electrónico.

- ii. Reuniones de trabajo.
 - iii. Facilitar la comunicación entre los turnos.
 - iv. Sistemas de aviso de incidencias.
- d. Establecer procedimientos de gestión sobre situaciones potencialmente conflictivas.
- i. Con respecto a situaciones de cambio organizativo.
 - ii. Con respecto a la acogida de nuevos trabajadores en el centro de trabajo.
 - iii. Con respecto a la comunicación con usuarios del servicio.
 - iv. Con respecto a la comunicación con trabajadores de otras empresas del centro de trabajo.
- e. Medidas de protección frente a violencia externa.
- i. Mecanismos de alarma ante situaciones de necesidad o peligro para la integridad física por riesgo de atraco.
 - ii. Video vigilancia en lugares de peligro.
 - iii. Uso de servicios de seguridad privados.
 - iv. Mecanismos de custodia de bienes valiosos.
- f. Medidas de ordenación del tiempo de trabajo.

- i. Elaboración de un calendario laboral completo.
 - ii. Rotación corta de los turnos de trabajo.
 - iii. Sistemas de flexibilidad horaria.
 - iv. Posibilidad de cambios de horario y turnos de trabajo.
- g. Medidas especiales para empresas en procesos de reestructuración.
 - i. Mejoras de recursos humanos: certificación de competencias de los trabajadores, posibilidades de recolocación.
 - ii. Adaptación a cambios organizativos con una menor dotación de recursos.
- 2. Medidas de intervención o secundarias. Dirigidas a los trabajadores para que se encuentren en mejores condiciones de afrontar los factores de riesgo psicosocial.
 - a. Acciones de formación y sensibilización. La efectividad será mayor cuanto más orientada esté al problema real encuadrándose dentro de un programa más amplio de intervención. Siendo fundamental la formación en técnicas de resolución de conflictos.
 - b. Códigos éticos o de conducta. Plasmándose por escrito las intenciones de que se garantice el respeto y trato justo entre todos, mostrando el compromiso de la erradicación de conductas abusivas.
 - c. Procedimientos o protocolos ante situaciones de acoso laboral. Su establecimiento para cualquier conducta de acoso puede llevarse a cabo a través de la negociación colectiva (Art. 37 de la Constitución y Título III del Estatuto de los Trabajadores), mediante la determinación unilateral

del empresario en virtud del poder de dirección y organización que le corresponde /Art. 20.3 ET), o como una medida derivada de la evaluación de riesgos psicosociales (Art. 16.2 LPRL). Un procedimiento es adecuado si se tienen en cuenta los elementos siguientes:

- i. Debe tener la discreción necesaria para proteger la dignidad e intimidad de todos.
- ii. No debe revelarse ninguna información a personas no involucradas.
- iii. Las denuncias deben investigarse y resolverse sin demoras.
- iv. Las denuncias deben fundamentarse en información detallada.
- v. No deben tolerarse acusaciones falsas, pudiendo dar lugar a un acción disciplinaria.
- vi. Todas las partes implicadas deben ser oídas con imparcialidad y recibir un trato justo.
- vii. La ayuda exterior a la organización puede resultar útil.
- viii. Si se demuestra que ha tenido lugar acoso laboral, se tomaran las medidas adecuadas contra los autores del mismo, pudiendo estas ser desde la sanción disciplinaria hasta el despido. La víctima recibirá apoyo, y si es preciso ayuda para la reintegración a su puesto. Los procedimientos son un instrumento para que la empresa pueda canalizar las situaciones de acoso, encontrando una respuesta apropiada a las denuncias internas de los trabajadores, pero no exime de responsabilidad al empresario en el supuesto de que el trabajador no llegue a utilizarlos, pero el

empresario llegue a conocer por otros medios la existencia de una conducta de acoso en la empresa.

3. Medidas de protección terciarias. Son las dirigidas a la recuperación y rehabilitación del trabajador víctima tras su baja por incapacidad temporal.

- a. Adaptar el puesto de trabajo al trabajador (art. 15.1.d) LPRL), mediante cambios funcionales o mejora de los recursos materiales e incluso humanos.
- b. Adscribir a la persona a su puesto de trabajo o si así lo pidiese a otro compatible (art. 25.1 LPRL).

V. INTEGRACIÓN DE LA PREVENCIÓN DE RIESGOS LABORALES EN EL SISTEMA DE GESTIÓN DE LA EMPRESA

En general, la integración de la prevención en el Sistema de gestión de una empresa no tiene por qué suponer una modificación sustantiva de su estructura organizativa, más allá de la creación –en su caso– de un Servicio de prevención “propio”. Como principio general, la integración de la prevención en el Sistema de gestión implica que cualquier actividad es objeto de una única gestión (no hay una gestión de su parte productiva y otra de la preventiva) de la cual es básicamente responsable una unidad determinada (a uno u otro nivel jerárquico), aunque para desarrollar sus funciones necesite, en mayor o menor grado, la colaboración del Servicio de prevención. Es en este único Sistema de gestión donde se deben resolver los posibles conflictos entre los condicionantes preventivos y productivos.

La mayoría de las empresas tienen un sistema de gestión (formalizado o no) con una estructura organizativa más o menos piramidal. A menudo, en la estructura se reflejan las distintas áreas de actuación o funciones empresariales: Producción, Administración, Recursos humanos, etc. Por otra parte, en la definición de las funciones de una unidad organizativa concreta, cualquiera que sea el área de actuación empresarial en la que se sitúe, pueden distinguirse dos tipos de actividades: actividades de ejecución y actividades de gestión (es decir, de planificación, organización o control de las actividades “ejecutadas”), y la importancia de la gestión crece con el nivel jerárquico de la unidad. El artículo 1 del RSP establece explícitamente la obligación de integrar la prevención en todos los niveles jerárquicos de la empresa.

Analizar la integración de la prevención en unidades directamente responsables del desarrollo de una determinada actividad resulta relativamente sencillo, en relación con el procedimiento de ejecución y la formación del personal que interviene en su gestión o realización). Sin embargo, este tipo de análisis no resulta factible en determinadas áreas de actuación y sobre todo, en los niveles jerárquicos superiores, a pesar de que es en éstos –por su capacidad de decisión- desde donde debe partir la integración.

Cualquiera que sea el área de actuación y el nivel jerárquico de una unidad del Sistema de gestión, se considerará que la prevención está integrada en la misma si sus funciones se han fijado y desempeñan teniendo en cuenta (además de las consideraciones productivas) los objetivos y principios preventivos¹. A este respecto el artículo 1 del RSP resulta muy claro al “explicar” que la integración de la prevención en todos los niveles jerárquicos de la empresa implica “la atribución a todos ellos y la asunción por éstos de la obligación de incluir la prevención de riesgos en cualquier actividad que realicen u ordenen y en todas las decisiones que adopten”.

En esencia, se trata de que la Dirección asuma su responsabilidad general en materia de prevención y actúe en consecuencia haciendo asumir las suyas a los componentes del siguiente escalón jerárquico de la empresa, para que éstos hagan lo propio.

VI. NECESIDAD DE INTEGRACIÓN DE LA PREVENCIÓN

La necesidad de integración de la prevención en una unidad cualquiera del Sistema de gestión tiene que valorarse teniendo en cuenta la naturaleza de las funciones que tiene atribuidas y su nivel jerárquico.

Para identificar las unidades en las que es más necesario integrar la prevención hay que tener en cuenta que los riesgos dependen básicamente, por una parte, de las condiciones de trabajo (de las características de los lugares, instalaciones, ambiente, equipos y procedimientos de trabajo) y, por otra parte, de las “condiciones del trabajador” (de sus características personales y sus conocimientos). Las funciones de cualquier unidad que intervenga en la determinación de dichas condiciones deben revisarse y, en su caso, redefinirse, para integrar la prevención. La necesidad de integración será tanto mayor cuanto mayor sea la posible repercusión de la actuación de la unidad sobre la seguridad y salud de los trabajadores.

La necesidad de la integración puede ser muy variable, según las funciones de la Unidad de que se trate; en algunos casos la integración es prácticamente imprescindible (como en el mantenimiento de equipos potencialmente peligrosos, por ejemplo); en otros puede ser algo secundario. La pregunta clave para valorar cuán necesaria es la integración en una determinada Unidad es la siguiente: ¿En qué medida sus acciones (incluidas las decisiones) u omisiones pueden afectar la seguridad y salud de los

trabajadores.

A medida que se asciende en la escala jerárquica la integración se hace más necesaria pero, a la vez, se va reduciendo a “velar” para que el inferior jerárquico conozca y asuma la necesidad de integración y cumpla las exigencias establecidas al respecto. Así, por ejemplo, la función esencial del mando o supervisor de una actividad peligrosa es la de velar para que el trabajador sepa realizar dicha actividad de manera segura y la de controlar que se ejecuta correctamente; la del inmediato superior puede ser, por ejemplo, la de establecer su procedimiento de ejecución y controlar que se supervisa adecuadamente; a niveles jerárquicos superiores, el cometido preventivo esencial pasa a ser el de practicar, promover y velar para que se tenga en cuenta el “deber de prevención” en todas las actividades y decisiones, facilitando los medios para que ello sea posible.

En cualquier caso, no debe olvidarse que si un determinado nivel jerárquico asume la integración y da ejemplo de ello, los niveles inferiores acabarán asumiéndola, pero lo contrario no es cierto: difícilmente se asumirá la integración en un determinado nivel si es rechazada o menospreciada a un nivel jerárquica mente superior.

VII. GRADO Y “GRADO MÍNIMO” DE INTEGRACIÓN DE LA PREVENCIÓN

Es importante no confundir la (mayor o menor) necesidad de integración de la prevención en una unidad de la estructura organizativa con el grado de integración de la prevención en dicha unidad, que debe entenderse como el grado de autonomía que tiene para desarrollar sus funciones sin tener que pedir la colaboración del Servicio de prevención.

Establecidas las directrices (en su caso) y el procedimiento para la ejecución de una actividad, las funciones de la unidad sobre la que se centra la gestión de la misma consisten, esencialmente, en la dirección y control de su ejecución. En este contexto, el grado de integración de la prevención en una unidad puede oscilar, básicamente, entre los extremos siguientes:

- La unidad comunica/consulta con el Servicio de prevención cualquier circunstancia o decisión que pueda tener repercusiones preventivas. Aparte de ello, se limita a controlar que al ejecutarse la actividad se cumplen determinados requisitos preventivos previamente establecidos y fácilmente verificables.

- La unidad dirige y controla la actividad con plena autonomía (sin separar sus aspectos productivos y preventivos), sin perjuicio de que pueda solicitar ocasionalmente al Servicio de prevención el asesoramiento que necesite.

Para disfrutar de este elevado grado de autonomía es necesario que las personas que dirijan la unidad en cuestión dispongan de los conocimientos y, en particular, de los criterios preventivos necesarios para que puedan reaccionar correctamente frente a los cambios o sucesos que se vayan produciendo, sin tener que recurrir – salvo excepciones – al asesoramiento del Servicio de prevención.

Como regla general de “mínimos”, la integración de la prevención en la unidad directamente encargada de la gestión de una determinada actividad debería incluir:

- El control de la correcta ejecución de la misma. La ejecución es correcta si se

cumple el procedimiento establecido (en el que se ha integrado la prevención) no sólo en cuanto a la forma en que se desarrolla el trabajo sino también, en su caso, en cuanto a los requisitos que deben satisfacer las condiciones del trabajo y las del trabajador.

El control debe incluir la identificación de los incidentes (con relevancia preventiva) producidos. Si un incidente se produce por un incumplimiento del procedimiento, dicho incumplimiento debe ser corregido en el seno de la unidad; en caso contrario, será necesario revisar el procedimiento, en colaboración, si es necesario, con el Servicio de prevención.

- La comunicación al Servicio de prevención (directamente o a través del superior jerárquico) de cualquier previsión o cambio (por ejemplo, de la adquisición de un equipo o la modificación sustancial de un lugar de trabajo), incidente u otra circunstancia que deba consultársele o necesite conocer para el correcto desempeño de sus funciones (por ejemplo, para revisar la evaluación).

Es conveniente que tanto los principales tipos de circunstancias a comunicar al Servicio de prevención, como los canales para hacerlo, estén previamente definidos.

Resulta fundamental percatarse de que la actuación del Servicio de prevención depende en gran medida de la calidad de la información que recibe (de las distintas unidades organizativas) de la empresa y de la rapidez de la transmisión. Obviamente, un Servicio de prevención no puede asesorar eficazmente respecto a decisiones que se toman y hacen efectivas sin consulta previa; no resulta extraño, por ejemplo, que un técnico del Servicio se entere, con ocasión de una visita a la empresa, de que se ha adquirido un nuevo equipo o se ha contratado temporalmente a un trabajador. De igual forma, un Servicio de prevención no puede actuar eficazmente si desconoce o conoce

tardíamente los cambios o sucesos peligrosos que se producen y que podrían exigir una revisión de la evaluación de los riesgos y, en su caso, la adopción de medidas preventivas de corrección o control.

VIII. ACTUACIÓN EN PREVENCIÓN DE RIESGOS LABORALES FRENTE A LOS CAMBIOS

Se incluyen entre tales “cambios” la modificación de los lugares, instalaciones, equipos, procesos o procedimientos de trabajo, la adquisición de equipos o productos, la contratación de personal, los cambios de puesto de trabajo y la concurrencia/contratación de empresas que van a desarrollar actividades en el centro de trabajo propio.

La necesidad de un cambio puede venir determinada por el resultado de la evaluación de los riesgos (cambios por razones preventivas). En general, sin embargo, la decisión de efectuar un cambio obedece a “razones productivas”. En cualquier caso, el cambio tiene que concebirse y realizarse teniendo en cuenta la obligación de aplicar los “principios de prevención” y de cumplir los requisitos impuestos por la normativa (general y específica) que sea de aplicación.

De forma general, frente a cada tipo de cambio que pueda tener repercusiones sobre las condiciones de seguridad y salud, deben definirse las condiciones o requisitos a los que debe ajustarse el cambio (por razones preventivas) y el papel que juegan en la gestión de dicho cambio tanto el Servicio de prevención como la Unidad a la que corresponde, en el sistema de gestión de la empresa, la gestión general del tipo de cambio de que se trate.

En materia de prevención, los trabajadores deben recibir una información sobre los riesgos y las medidas preventivas a adoptar y una formación teórico-práctica cuyas formas y contenidos se ajusten a las características del puesto y a la normativa específica que sea de aplicación.

Esta formación e información es obligatoria no sólo para los trabajadores que ejecutan una actividad que supone un riesgo para ellos mismos o para terceros, sino también para cualquier otro trabajador cuya actividad pueda repercutir significativamente sobre las condiciones de seguridad y salud en el trabajo. Si un supervisor, por ejemplo, tiene como función el control de la correcta realización de una actividad potencialmente peligrosa, deberá proporcionársele la formación e información necesarias (en materia de prevención) para el adecuado desempeño de esa función.

Es especialmente importante determinar los trabajos o actuaciones que, por razones de seguridad, sólo pueden ser realizados por trabajadores con una determinada formación o información.

A partir de los resultados de la evaluación de los riesgos deben determinarse los trabajadores cuya salud tiene que ser objeto de una vigilancia periódica, así como las ocasiones o circunstancias (antes de incorporarse a un determinado puesto, por ejemplo) en las que es necesario realizar una evaluación de la salud teniendo en cuenta, en cualquier caso, la posibilidad de que el trabajador sea especialmente sensible a los riesgos a los que esté o vaya a estar expuesto.

La vigilancia de la salud debe ser realizada por personal sanitario competente y siguiendo un procedimiento adecuado (acorde con los protocolos sanitarios que, en su caso, sean de aplicación), y debe ser debidamente documentada.

El trabajador debe ser informado de los resultados de la vigilancia de su salud. Dicha información es confidencial y no puede ser utilizada con fines discriminatorios ni en perjuicio del trabajador.

Deben investigarse y registrarse los accidentes y cualquier daño detectado en la salud de los trabajadores, con objeto de analizar sus causas y evitar su repetición. En relación con dichos daños, deben comunicarse a la autoridad competente los datos e informaciones indicados en la normativa específica aplicable.

IX. CONCEPTOS Y DEFINICIONES

1. RIESGO

El término riesgo, utilizado en ámbitos de la vida muy diversos, connota siempre la existencia de un daño, futuro e hipotético, es decir, cuya producción no está completamente determinada por los acontecimientos o condiciones causales que somos capaces de identificar y caracterizar. Tales condiciones, sea el daño del tipo que sea, son siempre de dos grandes clases: personales y ambientales. Entre las primeras, podríamos citar, a título de ejemplo, las características y la condición física, el estado de salud, el nivel de atención, el grado de conocimiento y destreza, etc. Las ambientales abarcan el amplio campo de las condiciones de trabajo, tanto materiales como organizativas.

Si para cada situación de riesgo genérica, por ejemplo: caída a distinto nivel en escalera fija, fuéramos capaces de identificar y caracterizar mediante parámetros

apropiados todas y cada una de las condiciones personales y ambientales pertinentes, así como de formular las relaciones entre ellas, podríamos predecir con toda certeza si se iba a producir o no un accidente cuando una determinada persona, en un estado específico, utilizara una escalera concreta. Dado que nuestro conocimiento actual no nos permite ni siquiera intentarlo, prescindimos en la práctica de las condiciones personales y basamos nuestras evaluaciones sólo en las condiciones ambientales, con lo que el daño adquiere el carácter aleatorio que antes se citaba, su predicción ha de recurrir a la idea de probabilidad y, consiguientemente, cobra pleno sentido el uso del término riesgo.

De este modo, puede entenderse por qué, incluso si en una situación no se detecta ninguna posible causa ambiental de un determinado daño, es decir, ningún factor de riesgo, el riesgo puede considerarse controlado pero no eliminado, ya que parece haber condiciones personales que, en presencia de la mera posibilidad de daño, bastan para producirlo. Eliminar un riesgo exige, por tanto, ir más allá de la corrección de las deficiencias preventivas detectadas: implica, pura y simplemente, suprimir la posibilidad de ocurrencia del daño.

En general, los riesgos se identifican aludiendo al daño al que se refieren (por ejemplo riesgo de caída a distinto nivel, riesgo de contacto eléctrico) o a la exposición que se considera causante del daño (riesgo higiénico por exposición a ruido, riesgo asociado a la manipulación manual de cargas).

En el contexto de la evaluación de riesgos, que implica, como ya se ha dicho, la medida de éstos, la definición de riesgo que elijamos ha de añadir el carácter de magnitud a las notas citadas más arriba. Así pues, se define el riesgo como “la magnitud del daño que un conjunto de factores de riesgo producirá en un período de tiempo dado”.

Evaluar el riesgo será, por tanto, estimar el daño que producirán los factores de riesgo considerados en un cierto periodo. Procediendo de esta forma, será posible jerarquizar los riesgos y adoptar una política racional de actuación frente a ellos.

2. FACTOR DE RIESGO

Se considera factor de riesgo de un determinado tipo de daño aquella condición de trabajo, que, cuando está presente, incrementa la probabilidad de aparición de ese daño. Podría decirse que todo factor de riesgo denota la ausencia de una medida de control apropiada

Vistos desde la perspectiva del daño ya producido, los factores de riesgo aparecen como causas en la investigación del caso.

Otras denominaciones que se usan en el campo de la prevención de riesgos para referirse, en general, al mismo concepto, y que, por tanto, aquí se considerarán sinónimos, son “peligro” y “deficiencia o defecto de control”.

Obsérvese que el campo semántico del término “factor de riesgo” está aquí restringido a las causas ambientales, a diferencia de lo que ocurre en otras disciplinas, como la Medicina o la Epidemiología, que lo extienden también a las causas individuales.

3. SITUACIÓN DE RIESGO

Situación de trabajo caracterizada por la presencia simultánea de una serie de factores de riesgo del mismo tipo de daño.

Desde un punto de vista operativo, que es el que nos interesa, y en términos de la metodología de evaluación de riesgos que se explica más adelante, se puede precisar más diciendo que es el conjunto específico de factores de riesgo al que puede asignarse un solo nivel de exposición (NE) y un único nivel de consecuencias (NC), en cada puesto de trabajo. El nivel global de exposición traduce la idea de simultaneidad, y el valor único del nivel de consecuencias, la de un mismo tipo de daño o, cuando menos, la de daños de la misma gravedad esperada.

En coherencia con esta definición, sólo llamaremos situación de riesgo a aquellas situaciones de trabajo en las que, por estar presente algún factor de riesgo, el riesgo no puede considerarse controlado.

Las situaciones de riesgo habrán de identificarse añadiendo alguna precisión más a la habitual denominación del riesgo. Así, por ejemplo, para el riesgo de caída a distinto nivel, podrían distinguirse las siguientes posibles situaciones de riesgo:

- Caída a distinto nivel. Escaleras fijas
- Caída a distinto nivel. Escaleras de mano
- Caída a distinto nivel. Rampas
- Caída a distinto nivel. Ascensores y montacargas

4. RIESGO HIGIÉNICO

Se denominan riesgos higiénicos aquéllos para los que, entre los factores de riesgos remotos (materiales y organizativos) y los posibles daños, puede reconocerse el contacto con un agente ambiental (químico, físico o biológico) que es consecuencia directa de los primeros y causa inmediata de los segundos.

Esta peculiaridad de los riesgos higiénicos permite una aproximación distinta, y más precisa, a su evaluación, que se basa en la cuantificación de dicho contacto.

5. EXPOSICIÓN

Se dice que un trabajador está expuesto a un agente ambiental, si éste está en contacto con una vía apropiada de penetración en su organismo.

Llamamos exposición a la medida conjunta de la intensidad de ese contacto y su duración.

Así, por ejemplo, para el caso de un agente químico por vía inhalatoria, la exposición vendrá dada por el producto de la concentración del agente en la zona de respiración del trabajador y el tiempo que dura.

De modo análogo a lo que antes se establecía para el riesgo, sólo podrá concluirse la ausencia de exposición para un determinado sujeto cuando no exista contacto entre él y el agente.

6. INDICADOR DE RIESGO

Término usado en el texto para referirse conjunta e indistintamente a factores de riesgo remotos, indicadores de exposición e indicadores de daño, los tres niveles de la estructura causal de los riesgos higiénicos.

7. EVALUACIÓN DETALLADA DE LA EXPOSICIÓN

Por analogía con la evaluación de riesgos, la evaluación de la exposición puede definirse como el proceso por el que se decide acerca de la aceptabilidad o no de una determinada exposición y, consecuentemente, sobre la necesidad de adoptar medidas preventivas adicionales y la índole de éstas.

La evaluación de la exposición a un determinado agente ambiental proporciona una estimación de la probabilidad de sufrir el daño específico que el agente en cuestión pueda causar, pero no dice nada acerca de la gravedad de ese daño. Como la evaluación del riesgo exige tener en cuenta también este parámetro, la evaluación de la exposición ha de verse como una parte de aquélla, a la que aún han de añadirse consideraciones sobre los daños específicos que pueden producir los agentes en presencia, para jerarquizar los riesgos correspondientes.

En general, el proceso de evaluación de la exposición se desarrolla en tres etapas, identificación, medida y valoración. No obstante, en ocasiones la sola consideración del método o los equipos de trabajo utilizados, o el carácter inequívoco de ciertos indicadores de exposición o daño, permite alcanzar una decisión prescindiendo de la medida.

Por evaluación detallada de la exposición ha de entenderse aquélla que se basa en los resultados de mediciones adecuadas.

X. EL PROCESO DE EVALUACIÓN DE RIESGOS

El Reglamento de los Servicios de Prevención (RSP), en su artículo 3, define la evaluación de los riesgos laborales como el proceso dirigido a estimar la magnitud de los riesgos que no hayan podido evitarse, obteniendo la información necesaria para así poder decidir sobre la necesidad de adoptar medidas preventivas y, en tal caso, sobre el tipo de medidas que deben adoptarse.

En la definición aparece muy destacada la medida del riesgo, que constituye, por así decirlo, el núcleo central de la evaluación. Sin medida, sólo se podrían identificar las situaciones de riesgo, pero no jerarquizarlas y, por tanto, tampoco fijar las prioridades de la actuación preventiva, aspecto éste que resulta imprescindible en la planificación, como señala el artículo 8 del RSP.

Naturalmente, por medida ha de entenderse cualquier cuantificación, desde la que utiliza escalas numéricas de razón, que es el grado más completo, hasta la que emplea escalas ordinales.

Pero la medición del riesgo, con ser tan importante, no es la única fase del proceso de evaluación, que tiene aún otras dos; la identificación de los peligros, anterior a ella, y la valoración de los riesgos, posterior.

Por peligros ha de entenderse factores de riesgo no individuales, es decir, pertenecientes al ámbito de las condiciones de trabajo. Es la presencia de estos factores de riesgo, o, dicho de otra forma, de deficiencias en el control del riesgo, la que sustancia la significación de éste. Por tanto, identificar los peligros es, a la vez, identificar las situaciones de riesgo.

En cuanto a la valoración, última etapa del proceso, consiste en la comparación de las medidas de riesgo obtenidas con los valores de referencia, con la consiguiente decisión sobre su tolerabilidad. Esta decisión debe comportar la jerarquización de los riesgos en dos o más clases.

Por último, la evaluación de riesgos ha de proporcionar también información sobre la índole de las medidas que, para el correcto control de cada riesgo, han de incluirse en la planificación preventiva.

XI. SISTEMA SIMPLIFICADO DE EVALUACIÓN DE RIESGOS

Este método pretende facilitar la tarea de evaluación de riesgos a partir de la verificación y control de las posibles deficiencias en los lugares de trabajo mediante la cumplimentación de cuestionarios de chequeo.

Riesgo: Probabilidad y consecuencias

A fin de establecer prioridades para la eliminación y control de los riesgos, es necesario disponer de metodologías para su evaluación.

Aunque todos los riesgos pueden ser evaluados y reducidos si se emplean los suficientes recursos (hombres, tiempo de dedicación, material, etc.), éstos son siempre limitados. Por ello, en función del rigor científico y del nivel de profundización del análisis que se requiera, optaremos por métodos simplificados o sistemas complejos, como árboles de fallos y errores, estudios de operabilidad (HAZOP), etc.

A pesar de la existencia de diversidad de métodos es recomendable empezar siempre por los más sencillos, que forman parte de lo que denominamos análisis preliminares. Utilizando éstos, de acuerdo a la ley de los rendimientos decrecientes, con pocos recursos podemos detectar muchas situaciones de riesgo y, en consecuencia, eliminarlas. El método que aquí se presenta se integra dentro de estos métodos simplificados de evaluación.

En todo caso siempre hemos de llegar a poder definir los dos conceptos clave de la evaluación, que son:

La probabilidad de que determinados factores de riesgo se materialicen en daños, y

La magnitud de los daños (consecuencias).

Probabilidad y consecuencias son los dos factores cuyo producto determina el riesgo, que se define como el conjunto de daños esperados por unidad de tiempo. La probabilidad y las consecuencias deben necesariamente ser cuantificadas para valorar de una manera objetiva el riesgo.

Probabilidad

La probabilidad de un accidente puede ser determinada en términos precisos en función de las probabilidades del suceso inicial que lo genera y de los siguientes sucesos desencadenantes. En tal sentido, la probabilidad del accidente será más compleja de determinar cuánto más larga sea la cadena causal, ya que habrá que conocer todos los sucesos que intervienen, así como las probabilidades de los mismos, para efectuar el correspondiente producto. Los métodos complejos de análisis nos ayudan a llevar a cabo esta tarea.

Por otra parte, existen muchos riesgos denominados convencionales en los que la existencia de unos determinados fallos o deficiencias hace muy probable que se produzca el accidente.

Tengamos en cuenta que cuando hablamos de accidentes laborales, en el concepto probabilidad está integrado el término exposición de las personas al riesgo. Así, por ejemplo, la probabilidad de caída en un pasillo debido al agua derramada, dependerá de la probabilidad de que se produzca un derrame y del tiempo de exposición de la persona a tal factor de riesgo. Por ello, es frecuente en métodos simplificados de evaluación distinguir ambos términos.

Consecuencias

La materialización de un riesgo puede generar consecuencias diferentes (C_i), cada una de ellas con su correspondiente probabilidad (P_i). Así por ejemplo, ante una

caída al mismo nivel al circular por un pasillo resbaladizo, las consecuencias normalmente esperables son leves (magulladuras, contusiones, etc.), pero, con una probabilidad menor, también podrían ser graves o incluso mortales.

A mayor gravedad de las consecuencias previsibles, mayor deberá ser el rigor en la determinación de la probabilidad, teniendo en cuenta que las consecuencias del accidente han de ser contempladas tanto desde el aspecto de daños materiales como de lesiones físicas, analizando ambos por separado.

Ante un posible accidente es necesario plantearnos cuáles son las consecuencias previsibles, las normalmente esperables o las que pueden acontecer con una probabilidad remota. En la valoración de los riesgos convencionales se consideran las consecuencias normalmente esperables pero, en cambio, en instalaciones muy peligrosas por la gravedad de las consecuencias (nucleares, químicas, etc.), es imprescindible considerar las consecuencias más críticas aunque su probabilidad sea baja, y por ello es necesario ser, en tales circunstancias, más rigurosos en el análisis probabilístico de seguridad.

Descripción del método

La metodología que presentamos permite cuantificar la magnitud de los riesgos existentes y, en consecuencia, jerarquizar racionalmente su prioridad de corrección. Para ello se parte de la detección de las deficiencias existentes en los lugares de trabajo para, a continuación, estimar la probabilidad de que ocurra un accidente y, teniendo en cuenta la magnitud esperada de las consecuencias, evaluar el riesgo asociado a cada una de dichas deficiencias.

La información que nos aporta este método es orientativa. Cabría contrastar el nivel de probabilidad de accidente que aporta el método a partir de la deficiencia detectada, con el nivel de probabilidad estimable a partir de otras fuentes más precisas, como por ejemplo datos estadísticos de accidentabilidad o de fiabilidad de componentes. Las consecuencias normalmente esperables habrán de ser preestablecidas por el ejecutor del análisis.

Dado el objetivo de simplicidad que perseguimos, en esta metodología no emplearemos los valores reales absolutos de riesgo, probabilidad y consecuencias, sino sus "niveles" en una escala de cuatro posibilidades. Así, hablaremos de "nivel de riesgo", "nivel de probabilidad" y "nivel de consecuencias". Existe un compromiso entre el número de niveles elegidos, el grado de especificación y la utilidad del método. Si optamos por pocos niveles no podremos llegar a discernir entre diferentes situaciones. Por otro lado, una clasificación amplia de niveles hace difícil ubicar una situación en uno u otro nivel, sobre todo cuando los criterios de clasificación están basados en aspectos cualitativos.

En esta metodología consideraremos, según lo ya expuesto, que el nivel de probabilidad es función del nivel de deficiencia y de la frecuencia o nivel de exposición a la misma.

Nivel de deficiencia

Llamaremos nivel de deficiencia (ND) a la magnitud de la vinculación esperable entre el conjunto de factores de riesgo considerados y su relación causal directa con el posible accidente.

Nivel de exposición

El nivel de exposición (NE) es una medida de la frecuencia con la que se da exposición al riesgo. Para un riesgo concreto, el nivel de exposición se puede estimar en función de los tiempos de permanencia en áreas de trabajo, operaciones con máquina, etc.

Nivel de probabilidad

En función del nivel de deficiencia de las medidas preventivas y del nivel de exposición al riesgo, se determinará el nivel de probabilidad (NP).

Nivel de consecuencias

Se han considerado igualmente cuatro niveles para la clasificación de las consecuencias (NC). Se ha establecido un doble significado; por un lado, se han categorizado los daños físicos y, por otro, los daños materiales. Se ha evitado establecer una traducción monetaria de éstos últimos, dado que su importancia será relativa en función del tipo de empresa y de su tamaño. Ambos significados deben ser considerados independientemente, teniendo más peso los daños a personas que los daños materiales. Cuando las lesiones no son importantes la consideración de los daños materiales debe ayudarnos a establecer prioridades con un mismo nivel de consecuencias establecido para personas.

Nivel de riesgo y nivel de intervención

Mediante un cuadros permite determinar el nivel de riesgo y, a través de la agrupación de los diferentes valores obtenidos, establecer bloques de priorización de las

intervenciones, a través del establecimiento también de cuatro niveles (indicados en el cuadro con cifras romanas).

Contraste de los resultados obtenidos

Es conveniente, una vez se tenga, una valoración del riesgo, contrastar estos resultados con datos históricos de otros estudios realizados. Además de conocer la precisión de los valores obtenidos podremos ver la evolución de los mismos y si las medidas correctoras, desde que se aplicaron, han resultado adecuadas.

XII. LA EVALUACION DE LOS RIESGOS LABORALES

El empresario deberá garantizar la salud y seguridad de los trabajadores a su servicio en todos los aspectos relacionados con su trabajo, para lo cual habrá de:

- Elaborar, implantar y aplicar un plan de prevención de riesgos laborales.
- Evaluar los riesgos.
- Planificar y ejecutar la actividad preventiva.

En atención al número de trabajadores y a la naturaleza y peligrosidad de las actividades realizadas, podrán realizar el plan de prevención de riesgos laborales, la evaluación de riesgos y la planificación de la actividad preventiva de forma simplificada, siempre que ello no suponga una reducción del nivel de protección de la seguridad y salud de los trabajadores y en los términos que reglamentariamente se determinen.

La evaluación de los riesgos laborales es el proceso dirigido a estimar la magnitud de los riesgos que no hayan podido evitarse, obteniendo la información necesaria para que el empresario esté en condiciones de tomar una decisión apropiada sobre la necesidad de adoptar medidas preventivas y, en tal caso, sobre el tipo de medidas que deben adoptarse.

Se deben evaluar los riesgos presentes en cada puesto de trabajo. Para ello, se tendrán en cuenta, por un lado, las condiciones de trabajo existentes y, por otro, el trabajador que ocupa el puesto. En particular, la evaluación de riesgos tomará en consideración, entre otros, los siguientes aspectos:

- Las características de los locales.
- Las instalaciones.
- Los equipos de trabajo existentes.
- Los agentes químicos, físicos y biológicos presentes o empleados en el trabajo.
- La propia organización y ordenación del trabajo en la medida en que influyan en la magnitud de los riesgos.
- Así mismo, deberá tenerse en cuenta la posibilidad de que el trabajador que ocupe ese puesto de trabajo sea especialmente sensible, por sus características personales o estado biológico conocido, a alguna de dichas condiciones.

En particular, se tendrán en cuenta los agentes, procedimientos y condiciones de trabajo que pueden influir negativamente en la salud de las trabajadoras embarazadas o en período de lactancia natural, del feto o del niño durante el período de lactancia natural, en cualquier actividad susceptible de presentar un riesgo específico de exposición.

En todo caso la trabajadora embarazada no podrá realizar actividades que supongan riesgo de exposición a los agentes o condiciones de trabajo incluidos en la lista no exhaustiva de la parte A del anexo VIII, cuando, de acuerdo con las conclusiones obtenidas de la evaluación de riesgos, ello pueda poner en peligro su seguridad o su salud o la del feto. Igualmente la trabajadora en período de lactancia no podrá realizar actividades que supongan el riesgo de una exposición a los agentes o condiciones de trabajo enumerados en la lista no exhaustiva del anexo VIII, parte B, cuando de la evaluación se desprenda que ello pueda poner en peligro su seguridad o su salud o la del niño durante el período de lactancia natural. En los casos previstos en este párrafo, se adoptarán las medidas previstas en el artículo 26 de la Ley 31/1995, de 8 de noviembre, de Prevención de Riesgos Laborales, con el fin de evitar la exposición a los riesgos indicados.

La evaluación debe servir para identificar los elementos peligrosos, los trabajadores expuestos y la magnitud de los riesgos. Al final del proceso, deberá documentarse la evaluación de los riesgos, incluido el resultado de los controles periódicos de las condiciones de trabajo y de la actividad de los trabajadores.

La evaluación de los riesgos que no hayan podido evitarse deberá extenderse a cada uno de los puestos de trabajo de la empresa en que concurren dichos riesgos y deberá realizarse o revisarse:

- Al inicio de la actividad.

- Cuando se empleen nuevos equipos, tecnologías, preparados o sustancias o se modifique el acondicionamiento de los lugares de trabajo.
- Cuando se cambien las condiciones de trabajo.
- Cuando se incorpore un trabajador especialmente sensible.
- Cuando se hayan detectado daños a la salud de los trabajadores.
- Cuando se haya apreciado a través de los controles periódicos, incluidos los relativos a la vigilancia de la salud, que las actividades de prevención pueden ser inadecuadas o insuficientes.
- Cuando así lo establezca una disposición específica, convenio colectivo o acuerdo entre empresario y representantes de los trabajadores.

La evaluación ha de realizarse por personal técnico competente que forme parte de la organización de recursos para las actividades preventivas (ver apartado 22.2) y que cuente, con la capacidad y aptitud necesaria para desarrollar las funciones, según correspondan, de nivel básico, intermedio o superior definidas en el Reglamento de los Servicios de Prevención (aprobado por Real Decreto 39/1997).

A la evaluación puede llegarse por cuatro vías, que se corresponden con los cuatro tipos de evaluación (inicial, periódica, ocasional y “de verificación”). Se diferencian las medidas de corrección/mejora del puesto, cuyo objetivo es la eliminación o reducción de los riesgos, y las medidas de control de las condiciones de trabajo o del trabajador, cuyo objetivo es evitar, o detectar a tiempo, cualquier cambio

no deseado en dichas condiciones. Las medidas preventivas deben planificarse e implantarse y, por tanto, que debe darse seguimiento a la ejecución de lo planificado.

XIII. TIPOS DE EVALUACIONES

1. EVALUACIÓN DE RIESGOS EN EL MODELO DE LA LEY DE PREVENCIÓN DE RIESGOS LABORALES

La Ley de Prevención de Riesgos Laborales (LPRL), coherentemente con el marco jurídico común de la Unión Europea en esta materia, ha diseñado un nuevo modelo de actuación preventiva en la empresa.

De acuerdo con lo que señala, textualmente, el punto 5 de la exposición de motivos de la ley, “la protección del trabajador frente a los riesgos laborales exige una actuación en la empresa que desborda el mero cumplimiento formal de un conjunto predeterminado, más o menos amplio, de deberes y obligaciones empresariales y, más aún, la simple corrección a posteriori de situaciones de riesgo ya manifestadas”.

Así pues, no se trata sólo de cumplir los Reglamentos, que nunca podrán abarcar toda la casuística existente, ni de investigar las causas de los daños ocurridos y corregirlas, con ser esto imprescindible, sino que es preciso anticiparse a ellos con una acción sistemática y planificada que se adapte a las necesidades específicas de la empresa en esta materia, es decir a la índole y la magnitud de los riesgos presentes.

A conocer estos aspectos sobre los riesgos está dedicado el proceso que denominamos evaluación de riesgos, y de ahí, de su condición de punto de partida de toda la actuación preventiva en la empresa, deriva la importancia capital que, pese a su carácter instrumental, tiene en el modelo.

Por tanto, la evaluación de riesgos es el fundamento previo e inexcusable de la planificación preventiva y, puesto que ésta ha de incluir una priorización de las actividades previstas, la evaluación ha de contemplar, necesariamente, algún tipo de medida de los riesgos, que permita su jerarquización.

2. EVALUACIÓN DE RIESGOS IMPUESTA POR LEGISLACIÓN ESPECÍFICA

Legislación Industrial

En numerosas ocasiones gran parte de los riesgos que se pueden presentar en los puestos de trabajo derivan de las propias instalaciones y equipos para los cuales existe una legislación nacional, autonómica y local de Seguridad Industrial y de Prevención y Protección de Incendios.

Por ejemplo, el Reglamento Electrotécnico de Baja Tensión (D. 2413/1973) regula las características que han de cumplir las instalaciones, la autorización para su puesta en servicio, las revisiones periódicas, las inspecciones, así como las características que han de reunir los instaladores autorizados.

El cumplimiento de dichas legislaciones supondría que los riesgos derivados de estas instalaciones o equipos, están controlados. Por todo ello no se considera necesario realizar una evaluación de este tipo de riesgos, sino que se debe asegurar que se cumple con los requisitos establecidos en la legislación que le sea de aplicación y en los términos señalados en ella.

Prevención de Riesgos Laborales

Algunas legislaciones que regulan la prevención de riesgos laborales, establecen un procedimiento de evaluación y control de los riesgos. Por ejemplo, el R.D.1316/1989 de 27 de Octubre sobre protección de los trabajadores frente a los riesgos derivados de la exposición al ruido durante el trabajo, define:

- La medida del ruido.
- Los instrumentos de medida y sus condiciones de aplicación.
- El proceso de evaluación de la exposición al ruido.
- La periodicidad de las evaluaciones.
- Los métodos de control a utilizar en función de los niveles de exposición.

3. EVALUACIÓN DE RIESGOS PARA LAS QUE NO EXISTE LEGISLACIÓN ESPECÍFICA

Hay riesgos en el mundo laboral para los que no existe una legislación, ni comunitaria ni nacional, que limite la exposición a dichos riesgos. Sin embargo existen

normas o guías técnicas que establecen el procedimiento de evaluación e incluso, en algunos casos, los niveles máximos de exposición recomendados.

Por ejemplo: Exposición a campos electromagnéticos. La Norma ENV 50166 trata de la exposición a campos electromagnéticos de frecuencias comprendidas entre 0 y 10 kHz (Parte 1) y entre 10 kHz y 300 GHz (Parte 2).

La norma facilita:

- El procedimiento de medida de campos electromagnéticos
- Los niveles de exposición recomendados
- Los métodos de control de la exposición

4. EVALUACIÓN DE RIESGOS QUE PRECISA MÉTODOS ESPECÍFICOS DE ANÁLISIS

Existen legislaciones destinadas al control de los riesgos de accidentes graves (CORAG), cuyo fin es la prevención de accidentes graves tal como incendios, explosiones, emisiones resultantes de fallos en el control de una actividad industrial y que puedan entrañar graves consecuencias para personas internas y externas a la planta industrial.

Alguna de estas legislaciones exigen utilizar métodos específicos de análisis de riesgos, tanto cualitativos como cuantitativos, tales como el método HAZOP, el árbol de fallos y errores, etc.

XIV. MÉTODO GENERAL DE EVALUACIÓN

1. INTRODUCCIÓN

Se propone para la evaluación de los riesgos de accidente, así como para los higiénicos o ergonómicos que carezcan de método específico o a los que éste resulte inaplicable en las condiciones concretas de la actividad en estudio.

Su estructura básica corresponde al descrito en la Nota Técnica de Prevención 330 del INSHT. Sobre esta base, se han desarrollado algunos aspectos del método original, se han modificado otros y, sobre todo, se han elaborado una serie de cuestionarios de chequeo para posibilitar que se pueda llevar a cabo. La aplicación del método se llevaría a cabo en las siguientes fases.

2. VISITA PRELIMINAR AL CENTRO DE TRABAJO

Tiene por objeto inventariar los puestos de trabajo existentes, describirlos en términos de las tareas que tienen encomendadas y del ámbito en que se desarrollan, decidir qué cuestionarios de chequeo resultan necesarios para el caso y planificar su aplicación.

A grandes rasgos, los cuestionarios son de dos tipos: los de situaciones de riesgo generales, ligadas a las características del edificio o de sus instalaciones, y los de situaciones de riesgo específicas, asociadas a la actividad de los distintos puestos de trabajo. La planificación citada incluye la elección de las áreas de aplicación de los primeros (por ejemplo, por planta, área funcional, edificio, etc.), que podrían ser distintas para los diversos cuestionarios.

3. CUMPLIMENTACIÓN DE LOS CUESTIONARIOS DE CHEQUEO EN EL LUGAR DE TRABAJO

Cada cuestionario, cuyo encabezamiento designa la situación potencial de riesgo a la que se refiere, se compone de un cierto número de enunciados sobre condiciones de trabajo que se consideran medidas de control adecuadas para el riesgo en cuestión. Con cada uno de esos enunciados, cuando se aplica el cuestionario en un determinado centro de trabajo, cabe estar de acuerdo (SI), en desacuerdo (NO) o constatar que no es aplicable al caso (NP).

Es necesario aclarar que los cuestionarios no contienen preguntas para los trabajadores sino proposiciones para el técnico, que, antes de pronunciarse sobre ellas, tendrá que recabar los datos que considere necesarios y, en base a ellos, responder según su propio juicio.

Las respuestas no detectan factores de riesgo, con lo que constituyen una identificación de los peligros realmente presentes y, por tanto, de las situaciones de riesgo existentes.

Para las situaciones generales de riesgo que se refieren a elementos singulares, de los que el número es pequeño en cualquier centro de trabajo, como, por ejemplo, escaleras fijas, portátiles, ascensores, rampas, etc., se aplicará un cuestionario a cada elemento existente.

Por el contrario, para elementos más numerosos y difíciles de identificar como pasillos, puertas, archivadores, mesas, etc., sólo cuando resulte de interés individualizar elementos deficientes respecto a un determinado tipo de daño, se usará un cuestionario de chequeo para cada uno, subdividiendo el área de aplicación inicial lo que sea necesario. Así, por ejemplo, si en una planta de un edificio, que inicialmente se considera como área de aplicación idónea para el cuestionario de “Caída al mismo nivel, pisada sobre objetos, pasillos”, se encuentran dos pasillos con deficiencias distintas, se utilizarán sendos cuestionarios para ellos y otro común para el resto de los pasillos sin deficiencias de la planta.

4. ESTIMACIÓN DEL NIVEL DE DEFICIENCIA (NDT) ASOCIADO A CADA SITUACIÓN DE RIESGO

Salvo indicación expresa en contra, se obtiene sumando los NDp de los factores de riesgo identificados.

Conviene resaltar el hecho, conceptualmente muy importante, de que cuando no se detecta ningún factor de riesgo no se considera que NDT sea cero, lo que abocaría a la conclusión de que el riesgo es inexistente, sino que sólo se acepta que está controlado y que no cabe ir más allá en su valoración.

Si la suma obtenida es mayor de 10, valor máximo que contempla la escala del nivel de deficiencia, se tomará $ND = 10$ para el cálculo posterior del nivel de riesgo (NR).

5. ESTIMACIÓN DEL NIVEL DE EXPOSICIÓN (NE) DE LA SITUACIÓN DE RIESGO

De la definición operativa que antes se dio de situación de riesgo, se deduce que a cada cuestionario sólo cabe asignarle un NE en cada aplicación.

Lo asignará el técnico que evalúa en base a los datos recabados en el lugar de trabajo, siguiendo los criterios de la tabla X, en la que, como vemos, se han reconvertido en términos de duración, más precisos y objetivos, los significados de los niveles de exposición de la tabla II.

Si a una situación de riesgo general están expuestos varios grupos de personas con distintas frecuencias, el valor de NE será el que corresponda al promedio ponderado de las exposiciones, redondeado al valor entero más próximo.

Con las situaciones de riesgo específicas no debe darse este caso, porque se aplican por puesto de trabajo y éste, más allá de su denominación, se define por las tareas y el ámbito, lo que debe conllevar exposiciones semejantes para las distintas personas que puedan desempeñarlo.

Al final de cada cuestionario, se hará constar el número de personas afectadas por la situación de riesgo.

6. CÁLCULO DEL NIVEL DE RIESGO (NR) QUE SUPONE LA SITUACIÓN DE RIESGO

El nivel de riesgo se obtendrá multiplicando $ND \times NE \times NC$, siendo este último valor un dato que suministra el cuestionario de chequeo de cada situación de riesgo, y que supone una aproximación a la magnitud del daño esperable del accidente o enfermedad asociado a ella.

Al igual que ocurría con los NDp, no se han utilizado sólo las marcas de clase de la escala de consecuencias de la NTP 330 (ver tabla V), sino también valores intermedios, aunque respetando el significado de aquéllas y los límites de la escala

Las fases 3, 4 y 5 constituyen la medición del riesgo, que, con este método, como ya se dijo, no implica el cálculo de su valor absoluto, sino una aproximación en términos de nivel.

7. JERARQUIZACIÓN DE LAS SITUACIONES DE RIESGO

Por último, según el NR obtenido, incluiremos las situaciones de riesgo medidas en uno de los grupos. Esta fase corresponde a la valoración de las situaciones de riesgo, por cuanto en ella se decide sobre la importancia relativa de cada una, la necesidad o no de adoptar medidas preventivas y sobre el tipo de medidas necesarias, que se deducen de los factores de riesgo presentes.

Por consiguiente, aquí acaba propiamente la evaluación de los riesgos abordados por este método general.

No obstante, es bien sabido que la evaluación de los riesgos no tiene más objetivo que permitir una planificación razonable de la actuación preventiva. Así pues, para resaltar la ineludible continuidad de los dos procesos: evaluación y planificación, se recoge en el punto siguiente la primera fase de este último, la priorización de las medidas preventivas, que es la única que puede llevarse a cabo desde un servicio de prevención. Las posteriores, que exigen consideraciones de costes, disponibilidades presupuestarias, plazos de implantación, designación de responsables, etc., han de decidirse necesariamente desde instancias de dirección

8. PRIORIZACIÓN DE LAS MEDIDAS PREVENTIVAS

Las medidas preventivas que se propongan, una vez completada la evaluación de las situaciones de riesgo existentes en el centro de trabajo, se clasificarán en cuatro niveles de intervención.

Conviene resaltar el hecho de que, a diferencia del método de la NTP 330, las prioridades de intervención no se asignan aquí a las situaciones de riesgo como conjuntos sino a cada una de las medidas preventivas que se proponen. Asimismo, con cada medida propuesta se hará constar el número de personas afectadas por ella (dato que se extrae del cuestionario correspondiente), como otro elemento de jerarquización dentro del nivel de intervención.

9. EVALUACIÓN DE CIERTOS RIESGOS HIGIÉNICOS Y ERGONÓMICOS

La consideración separada de algunos riesgos higiénicos y, por analogía, también ergonómicos, se fundamenta en el principio de que no es aceptable, técnica ni reglamentariamente, evaluar el riesgo atendiendo sólo a los factores de riesgo materiales u organizativos que son causa remota del daño, como hace el método general que acabamos de ver, cuando es posible evaluar la exposición al agente ambiental, que es su causa inmediata.

No es aceptable técnicamente, porque comportará siempre un mayor margen de error y, por lo tanto, un menor grado de confianza en sus resultados, y tampoco lo es desde el punto de vista legal, porque los reglamentos, como ocurre, por ejemplo, con los de agentes químicos y ruido, exigen expresamente que la evaluación del riesgo se base en la medida de la exposición.

Así pues, las únicas excepciones que cabe admitir a esta regla general son dos:

a) Que tal evaluación basada en la medida, a la que llamaremos evaluación detallada, no pueda realizarse porque no concurra en el caso en estudio alguna de las siguientes condiciones:

1. Posibilidad de identificar los agentes ambientales a los que se está expuesto.

2. Posibilidad de medir las exposiciones, lo que implica la disponibilidad de métodos de medida y exposiciones de suficiente entidad como para ser detectadas.

3. Existencia de valores límite con los que comparar las exposiciones medidas.

b) Que, a la vista de las condiciones de trabajo en que se produce la exposición, sea evidente que ésta es muy inferior al valor límite, que está claramente por encima de él o que, sea cual sea su nivel, no están implantadas las medidas preventivas básicas o generales, que deben adoptarse en todo caso.

Sólo la primera circunstancia exime definitivamente de la medición; las otras, únicamente la posponen.

En este apartado sólo nos ocuparemos de riesgos que admiten evaluación detallada de la exposición y, por tanto, nos centraremos en la metodología usada para ellos, que comporta una aproximación en dos etapas:

1. En la primera, se aplica un tipo de instrumento que se ha denominado Inventario de Indicadores de Riesgo, por las razones que más tarde se explicarán.

En base a sus resultados se decidirá si es o no necesaria una evaluación detallada, su prioridad y si es preciso adoptar alguna medida preventiva antes de proceder a ella.

2. En la segunda, si ha lugar, se llevará a cabo la evaluación detallada, necesariamente por un especialista en la materia, y siguiendo el método específico apropiado, de acuerdo con las indicaciones que se recogen en el apartado 7 de este Manual.

Los inventarios de indicadores de riesgo presentan las siguientes diferencias conceptuales y de diseño con los cuestionarios de chequeo, vistos en el punto anterior:

1. Sus ítems no son sólo factores de riesgo remotos, sino que pueden referirse también a indicadores de exposición y de daño; de ahí el término indicador de riesgo, que se usa para referirse conjunta e indistintamente a los tres tipos.

Esta mezcla en un mismo instrumento es posible porque no se pretende alcanzar ninguna medida de probabilidad de daño con los resultados de su aplicación.

2. El inventario no se utiliza para medir el riesgo y, por tanto, no se le atribuye ND, NE ni NC.

3. Incluye al final el criterio de decisión pertinente.

4. Los ítems se han redactado con forma de pregunta.

5. Los ítems que se refieren a medidas preventivas que se consideran básicas, se han señalado en el inventario. Si alguna de ellas no estuviera implantada, habría de serlo antes de abordar la segunda fase de la evaluación.

En general, para cada situación de riesgo concreta sólo se dispondrá de un instrumento: inventario o cuestionario, en función de que se considere susceptible de evaluación detallada o no. Así, por ejemplo, para el riesgo higiénico por exposición a ruido, que siempre puede ser medido y valorado, sólo existe inventario de indicadores de riesgo.

No obstante, para algunas situaciones, como, por ejemplo, la exposición a agentes químicos en el laboratorio, que se ha preferido abordar de modo que pueda referirse a cualquier tipo de laboratorio, el técnico puede encontrarse con dos instrumentos, un cuestionario y un inventario, y con la necesidad de decidir cuál de ellos debe aplicar o, incluso, si ha de aplicar ambos en distintas secciones. Para tomar su decisión habrá de atender a la actividad concreta del laboratorio que esté evaluando y a los criterios de posibilidad de evaluación detallada.

10. IDENTIFICACIÓN DE OTRAS DEFICIENCIAS

Lo ideal sería que los dos métodos del sistema de evaluación propuestos hasta ahora bastaran para considerar la totalidad de los riesgos que pueden encontrarse en los centros de trabajo. Sin embargo, resulta evidente que el más comprensivo, que es el método general, requiere siempre la categorización de la realidad en posibles situaciones de riesgo, es decir, en potenciales conjuntos de factores de riesgo de un

determinado tipo de daño a los que quepa asignar un nivel global de exposición y un único nivel de consecuencias.

Hay, no obstante, ocasiones en que esta forma de organización de la realidad es muy difícil de alcanzar. Al menos dos de estos casos pueden citarse aquí:

a) Factores de riesgo de más de un tipo de daño que se presentan naturalmente agrupados en un elemento o actividad, como, por ejemplo, la gestión de residuos o el almacenamiento de productos químicos en un laboratorio, y que resultaría complicado y excesivamente artificioso segregar en situaciones de riesgo.

b) Instalaciones o actividades para las que existen reglamentos técnicos muy detallados (a veces, incluso, una entidad competente muy específica), de modo que resulta prácticamente imposible encontrar factores de riesgo sin referencias reglamentarias o prescindir de deficiencias reglamentarias aunque no esté claro que sean factores de riesgo, como sucede, por ejemplo, con las instalaciones radiactivas.

Para esta parte de la realidad preventiva que no es fácil tratar por el método general, pero que, desde luego, no puede dejarse al margen de la evaluación, se ha diseñado un tercer tipo de instrumento, al que se denomina, de modo genérico, Cuestionario de Instalaciones o Actividades.

Estos cuestionarios, al igual que los inventarios de indicadores de riesgo, no contienen sólo factores de riesgo remotos, y, por tanto, no asignan tampoco niveles de deficiencia a sus ítems, que presentan redactados en forma de pregunta. En cambio, a diferencia de los inventarios, no incluyen criterios de decisión para evaluaciones posteriores ni señalizan medidas preventivas básicas o de cualquier otro carácter.

Es, por tanto, evidente, como se decía de los inventarios, que los cuestionarios de instalaciones o actividades no son instrumentos de evaluación, puesto que su aplicación no proporciona ninguna medida del riesgo. Sólo sirven para identificar deficiencias, que el propio técnico evaluador habrá de jerarquizar para establecer la prioridad de las correspondientes medidas preventivas. Ciertamente que en esta tarea cuenta con la ayuda que supone la existencia del marco de las clases de intervención del método general, que es el que debe usar, y con la referencia contextual que le suministran las medidas incluidas en ellas como resultado de su aplicación.

En cualquier caso, porque estos cuestionarios no sirven para evaluar riesgos, en la propuesta metodológica que contiene este documento, su uso se reduce al mínimo prácticamente posible.

XV. MÉTODOS DE EVALUACIÓN DETALLADA DE LA EXPOSICIÓN

1. RIESGOS HIGIÉNICOS

a. POR EXPOSICIÓN A AGENTES QUÍMICOS

Indicación

Riesgos higiénicos por exposición inhalatoria a agentes químicos cuando es razonablemente posible estimar la exposición.

Estimación y Valoración de la Exposición

Con carácter general, se usará la norma UNE-EN 689 y el Documento vigente de Límites de Exposición Profesional del INSHT, teniendo en cuenta también lo establecido en UNE-EN482 sobre los requisitos de los procedimientos de medida.

Para plomo y sus compuestos iónicos, habrá de atenderse, además al anexo I del RD 374/ 2001, sobre agentes químicos, y para amianto y cloruro de vinilo monómero, , a los respectivos reglamentos.

Estimar la exposición no implica necesariamente medir las concentraciones del agente químico. Como es sabido, UNE-EN 689 diferencia tres grados de evaluación: estimación inicial, estudio básico y estudio detallado, de las cuales sólo la última exige medir.

b. POR EXPOSICIÓN A RUIDO

Indicación

Riesgo de hipoacusia por exposición laboral a ruido.

Estimación y Valoración de la Exposición

Para la estimación basada en mediciones, que serán necesarias siempre que los niveles diarios equivalentes en todos los puestos no estén claramente por debajo de 80 dB(A), se aplicará la metodología adoptada por la Dirección General de Trabajo y

Seguridad Social en el documento titulado “Método de medición de los niveles sonoros en el ambiente de trabajo para la estimación del Nivel Diario Equivalente de los trabajadores” (1990). Para la valoración se usarán los límites establecidos en el R.D. 1316/1989.

c. POR EXPOSICIÓN A VIBRACIONES

Del cuerpo entero

Indicación

Riesgo de lumbalgia por exposición laboral a vibraciones transmitidas al conjunto del cuerpo por la superficie de sustentación, sea el piso o el asiento.

Estimación y Valoración de la Exposición

Las mediciones deben hacerse siguiendo los procedimientos y con la instrumentación establecidos por ISO 2631 Parte 1 (1997): “Estimación de la exposición de los individuos a vibraciones globales del cuerpo. Especificaciones generales”.

Como límites de exposición se considerarán los fijados en la propia norma para “reducción de la capacidad de trabajo por fatiga”, que coinciden con los adoptados por la ACGIH.

Del segmento mano-brazo

Indicación

Riesgo de dedo blanco (Fenómeno secundario de Raynaud) por exposición a vibraciones transmitidas al segmento corporal mano-brazo por el uso de herramientas vibratorias.

Estimación y Valoración de la Exposición

Las mediciones se efectuarán según los procedimientos e instrumentación que establece UNE ENV 25349 (1996): “Orientaciones para la medida y la valoración de la exposición humana a vibraciones transmitidas a la mano”. Puesto que esta norma no define valores límite de exposición, se utilizarán los últimos adoptados por la ACGIH.

d. POR EXPOSICIÓN A CALOR

Indicación

Riesgo de sobrecarga fisiológica por exposición a ambientes calurosos.

En principio, este riesgo debería evaluarse siempre que se dé alguna de las siguientes condiciones:

a) Trabajo medio o pesado (consumo metabólico alto según el anexo A de UNE EN 28996) y $t_a \geq 25^{\circ}\text{C}$.

b) Trabajo ligero (consumo metabólico moderado según el anexo citado arriba) y $t_a \geq 27^{\circ}\text{C}$.

c) Trabajo sedentario (consumo metabólico bajo según el anexo citado) y $t_a \geq 30^{\circ}\text{C}$.

Estimación y Valoración de la Exposición

Se usará la norma UNE EN 27243 (1995): “Ambientes calurosos. Estimación del estrés térmico del hombre en el trabajo basado en el índice WBGT (temperatura húmeda y temperatura de globo)”, con las limitaciones que la propia norma establece: trabajador vestido con indumentaria veraniega ($I_{cl} = 0,6 \text{ clo}$) y exposiciones no muy cortas al calor.

Los instrumentos y métodos de medida se ajustarán a lo especificado en UNE EN ISO 7726 (2002).

f. POR EXPOSICIÓN A FRÍO

Indicación

Riesgo de sobrecarga fisiológica por exposición a ambientes fríos, en exteriores e interiores con temperatura del aire inferior a 10° C.

Estimación y Valoración de la Exposición

a) Con carácter general, se debe utilizar UNE-ENV ISO 11079 (1998): “Evaluación de ambientes fríos. Determinación del aislamiento requerido de la ropa, IREQ”.

El método que describe esta norma tiene por objeto determinar, para una situación térmica concreta, el índice IREQ, denominado aislamiento requerido de la ropa. Este índice es, a la vez, una medida del estrés por frío en esa situación y una referencia para la elección de la vestimenta apropiada. En los casos en que no resulte posible alcanzar mediante la ropa el aislamiento requerido, el método proporciona un procedimiento para calcular el tiempo máximo de exposición continuada y el tiempo preciso de recuperación tras cada periodo de exposición, para un aislamiento dado.

Habrán de tenerse en cuenta también las normas UNE EN 28996 (1995), para la determinación de la producción de calor metabólico, UNE EN ISO 7726 (2002), para la especificación de los instrumentos y métodos de medida, e ISO 9920 (1995), para la estimación del aislamiento térmico y la resistencia a la evaporación de un conjunto de ropa.

b) En el caso particular de trabajos en el interior de cámaras frigoríficas o de congelación, los tiempos de exposición y recuperación aparecen fijados en la sección 5^a

del capítulo segundo del RD 1561/1995, en función de la temperatura de funcionamiento de la cámara.

g. POR EXPOSICIÓN A RADIACIONES IONIZANTES

Indicación

Riesgo de daños somáticos o genéticos por exposición a radiaciones ionizantes: fundamentalmente, radiación nuclear (partículas α ó β y radiación γ) y rayos X.

Estimación y valoración de la Exposición

a) En la actualidad, todas las instalaciones capaces de producir un riesgo significativo de esta índole están legalmente sometidas a un control administrativo, que tiene, desde el punto de vista temporal, un carácter triple:

1. En el momento del comienzo de la actividad, sea bajo la forma de una mera homologación de equipos, de autorizaciones de construcción o puesta en marcha, o de declaración y registro, según los casos.

2. Periódicamente, mediante informes de actividad e incidencias, de remisión obligada a la Administración, o por medio de verificaciones llevadas a cabo por entidades

autorizadas o servicios de protección radiológica, cuyos resultados han de registrarse y conservarse por el titular de la instalación.

3. Aleatoriamente, a través de la labor inspectora que corresponde al Consejo de Seguridad Nuclear.

b) La Legislación española aplicable está constituida, fundamentalmente, por las siguientes disposiciones:

1. Ley 25/64 de 29 de abril, sobre Energía Nuclear.

2. RD 1836/1999, de 3 de Diciembre (BOE 31/12/99), que aprueba el Reglamento sobre Instalaciones Nucleares y Radiactivas.

En el punto 4 de su disposición adicional tercera, establece que las instalaciones de aparatos de rayos X con fines de diagnóstico médico y las acreditaciones de personal para dirigir y operar dichas instalaciones se regirán por lo específicamente regulado en el RD 1891/1991 y disposiciones complementarias.

3. RD 1891/1991, de 30 de Diciembre (BOE 3/1/92), sobre Instalación y Utilización de Aparatos de Rayos X con fines de Diagnóstico Médico.

En él se contemplan, además de los procedimientos de control administrativo de los equipos e instalaciones, de la formación del personal que las dirige u opera y de las empresas de venta y asistencia técnica, las características técnicas que deben reunir las salas de radiodiagnóstico y los locales de almacenamiento de película virgen, y las especificaciones para la utilización de las instalaciones. Entre estas últimas merece la pena resaltar la 4ª, que obliga a que una entidad autorizada por el Ministerio de Industria o un Servicio o Unidad Técnica de Protección contra las Radiaciones Ionizantes, propio o contratado, efectúe un control de calidad de los equipos y la vigilancia de los niveles de radiación en los puestos de trabajo, como mínimo anualmente, y siempre que se modifiquen las condiciones de trabajo o se detecte alguna irregularidad que afecte a la protección radiológica.

4. RD 783/2001 de 6 de Julio (BOE 26/7/01), por el que se aprueba el Reglamento de Protección Sanitaria contra Radiaciones Ionizantes.

Junto a medidas de protección para el conjunto de la población, dentro de una orientación estrictamente sanitaria, establece medidas específicas de protección para las personas profesionalmente expuestas, como la categorización de los trabajadores, la clasificación de las zonas de trabajo, la medición y registro de las dosis recibidas y la vigilancia médica; por otra parte, fija los límites de dosis.

5. RD. 413/1997, de 21 de Marzo (BOE 16-4-97), sobre protección operacional de los trabajadores externos con riesgo de exposición a radiaciones ionizantes por intervención en zona controlada.

c) En general, podrá alcanzarse una decisión sobre la aceptabilidad o no del riesgo sin necesidad de mediciones de exposición, en base a dos tipos de datos:

1. Los documentos acreditativos de que los equipos, los locales, el personal y la gestión cumplen los requisitos establecidos en las disposiciones aplicables.

2. Los registros de las preceptivas determinaciones periódicas de dosis del personal profesionalmente expuesto, realizadas en base a dosimetría individual o de área, según proceda.

Es evidente que no podrá considerarse aceptable ningún grado de control del riesgo que no implique el cumplimiento estricto de todo lo reglamentariamente dispuesto, incluyendo dosis de radiación inferiores a los límites establecidos:

Cabe la posibilidad, sin embargo, de encontrar casos de aparente cumplimiento estricto en que el riesgo no resulta aceptable porque no se respeta el principio, preceptuado en el art. 4.2 del RD 783/2001, de que, en régimen normal de trabajo, las dosis recibidas sean las más bajas posibles. En algunos de tales casos, podría ser necesario realizar mediciones, para las cuales existen instrumentos en los Centros, con vistas a concretar la índole de las propuestas preventivas.

h. POR EXPOSICIÓN A CAMPOS ELÉCTRICOS Y MAGNÉTICOS (CE Y M)

Se trata de una región del espectro electromagnético, también denominada subradiofrecuencia ($f < 30$ KHz, según la ACGIH), en la que no puede hablarse propiamente de radiación, porque los campos eléctrico y magnético no están acoplados ni interrelacionados entre sí. Por ello, es más adecuado usar para esta zona del espectro la denominación “campos eléctricos y magnéticos”.

Dentro de ella, la franja que concita mayor interés es la de muy baja frecuencia (ELF, $f < 300$ Hz), ya que a ella pertenecen fundamentalmente los campos generados por las instalaciones y equipos eléctricos habituales, en los que, como es sabido, la corriente es alterna de 50 Hz¹⁶. Aunque se producen tanto campos eléctricos como magnéticos, hace ya algún tiempo que, en los estudios que intentan establecer los efectos de las exposiciones de baja intensidad, todo el interés parece centrado en los segundos.

Su inclusión en este primer inventario de métodos, pese a la incertidumbre que existe todavía sobre sus efectos, circunstancia ésta que quizás aconsejaría una prudente espera, se debe a la actualidad del asunto en la opinión pública, que hace probable la necesidad de abordarlo en algún caso, siquiera sea a demanda de los trabajadores. Para estas ocasiones, es conveniente disponer, al menos, de unas orientaciones de actuación.

i. ESTIMACIÓN Y VALORACIÓN DE LA EXPOSICIÓN

En la actualidad, el único efecto confirmado de los campos magnéticos de baja frecuencia es la inducción de densidades de corriente en el cuerpo humano, que se produce a intensidades muy altas. Para prevenir que tales densidades puedan alcanzar valores superiores a los de las corrientes fisiológicas (1 - 10 mA/m²), algunas

organizaciones como la ACGIH y la ICNIRP (International Commission on Non-Ionizing Radiation Protection) han establecido valores límite.

De acuerdo con la bibliografía, las exposiciones reales medidas, tanto residenciales como profesionales, son muy inferiores a estos valores límite. Este hecho, sin embargo, no anula el interés de las mediciones cuando haya que abordar exposiciones a campos eléctricos y magnéticos, dado que pueden servir para detectar instalaciones anómalas, por una parte, y tener utilidad epidemiológica, por otra.

Además, aunque no exista evidencia científica suficiente y sean, por tanto, controvertidos, hay estudios que han concluido la existencia de un aumento de riesgo de diversos tipos de cáncer (leucemias, cáncer de mama y cánceres cerebrales, especialmente) con exposiciones muy bajas, del orden de unas pocas décimas de microtesla (0,2 - 0,4 mT) que, estas sí, entran dentro del rango de las medidas en situaciones normales.

Así pues, la situación actual puede considerarse caracterizada por las siguientes notas:

a) Los efectos biológicos confirmados, para cuya prevención están fijados los valores límite existentes, se producen con exposiciones muy superiores a las esperables en situaciones reales, tanto laborales como residenciales.

b) Suscitan preocupación otros efectos más graves, pendientes aún de confirmación científica, que podrían producirse a los niveles de exposición que se dan

en la realidad. Consecuentemente con la falta de evidencia, no hay valores límite para estos hipotéticos efectos. Por ello, no parece adecuado que las evaluaciones de este rango se limiten a constatar lo que, a la vista de lo dicho, parece de antemano previsible: que las exposiciones medidas son muy inferiores a los valores límite establecidos, sean cuales sean los que consideremos. Además de esto, en aplicación de un elemental principio de precaución, que implica la evitación, con bajo coste, de las exposiciones innecesarias, mientras exista incertidumbre sobre sus efectos, deberían explorarse propuestas preventivas.

En ausencia de posibilidades de blindaje para este tipo de perturbación, tales propuestas habrían de surgir de la consideración de medidas de información a los trabajadores, alejamiento de las fuentes y reducción del tiempo de exposición.

2. RIESGOS ERGONÓMICOS

a. POR SOBRECARGA FÍSICA

Indicación

Riesgos de lesiones musculoesqueléticas, agudas o acumulativas, asociados a la carga física.

Desde la perspectiva del tipo de carga física que comportan, pueden distinguirse tres clases de tareas:

- . Tareas de manipulación manual de cargas
- . Tareas repetitivas del miembro superior
- . Tareas en posturas forzadas
- Estimación y Valoración del Riesgo

a)Tareas de manipulación manual de cargas

Pueden comprender actividades de levantamiento, transporte con los brazos, empuje y arrastre. Para su evaluación existen distintos métodos¹⁹ cada uno de los cuales está mejor indicado para determinadas situaciones y peor para otras.

Así, la guía del I.N.S.H.T.²⁰ es aplicable a tareas simples²¹ de levantamiento de cargas, incluidas personas, con o sin transporte manual antes de la descarga, en postura de pie.

El método NIOSH²² puede aplicarse a tareas simples o múltiples de levantamiento de cargas en posturas de pie, pero excluye, en principio, la carga de personas y no contempla el transporte intermedio.

Para tareas de transporte de cargas con los dos brazos, el manual Ergo IBV²³ incluye unas tablas de pesos máximos recomendados, en función de la altura del agarre, de la distancia recorrida y de la frecuencia del transporte (desde uno cada 6 segundos hasta uno cada 8 horas), para los distintos percentiles de la población, diferenciando entre hombres y mujeres. Las tablas son de Snook y Ciriello (1991).

Naturalmente, estas tareas han de ir siempre unidas a otras de levantamiento, con las cuales constituirán, de modo conjunto, una tarea múltiple.

Para tareas de desplazamiento de cargas empujándolas o arrastrándolas, el mismo manual recoge en otras tablas, también desarrolladas a partir de recomendaciones de Snook y Ciriello, los límites de las fuerzas iniciales y sostenidas para distintos percentiles de hombres y mujeres, por separado, en función de parámetros análogos a los anteriores: distancia recorrida en cada ocasión, frecuencia de los desplazamientos y altura del agarre del elemento a empujar o arrastrar.

Por último, cuando en un puesto de trabajo se dan tareas de manipulación de cargas de más de un tipo de los que acabamos de ver (p. ej. empujes y arrastres), o cuando hay tareas de un mismo tipo caracterizadas por valores distintos de los parámetros definitorios (p. ej. levantamientos de cargas a distintas alturas en el origen), o cuando se dan ambas circunstancias a la vez, el método Ergo IBV permite calcular un índice compuesto para representar el riesgo acumulado de la tarea múltiple. El procedimiento de cálculo que se sigue es el propuesto por los autores del método NIOSH revisado de 1991.

b) Tareas repetitivas del miembro superior

Para la evaluación de los riesgos de lesión musculoesquelética asociados a este tipo de tareas, el único método disponible de evaluación en sentido estricto, porque es el único que incluye criterios de valoración, es el desarrollado por el IBV en 1996, que puede encontrarse descrito en el manual Ergo IBV.

En base al cálculo de la exposición promedio del trabajador a los diferentes factores de riesgo considerados, se obtienen niveles diferenciados de riesgo, y consiguientemente de urgencia de intervención, para la zona de cuello-hombro, distinguiendo entre corto, medio y largo plazo, y para la de mano-muñeca.

c) Tareas en posturas forzadas

Cuando se trata de evaluar el riesgo de lesión asociado a esfuerzos predominantemente estáticos, producidos por el mantenimiento o repetición de posturas forzadas que afectan a grandes segmentos corporales, en tareas sin ciclos claramente definidos, el método de elección es el OWAS24, propuesto en 1977 y que desde entonces ha sido ampliamente utilizado.

b. EVALUACIÓN DE LOCALES E INSTALACIONES

La evaluación de los locales e instalaciones de servicio o protección consiste, esencialmente, en la comprobación del cumplimiento de los requisitos reglamentarios. Si la evaluación muestra la necesidad de adoptar medidas de corrección, éstas deberán ser objeto de planificación y seguimiento. Esta evaluación puede ser la inicial, o efectuarse cuando un incidente, accidente, cambio o inspección muestre la necesidad de revisarla.

Una vez verificada la conformidad con los requisitos reglamentarios, para mantener controlados los locales e instalaciones se necesita establecer y aplicar un programa de mantenimiento / revisiones / inspecciones periódicas.

La normativa de seguridad industrial establece el tipo, la periodicidad y las personas o entidades facultadas para efectuar las revisiones e inspecciones de las instalaciones más comunes (instalación eléctrica, a presión, con gas, térmica, de elevación, contra incendios, etc.); en estos casos, el papel fundamental del Servicio de prevención consiste en asistir al empresario para que “se llame a quien proceda cuando proceda” y se archiven los informes correspondientes o, en su caso, se subsanen las deficiencias puestas de manifiesto en la revisión o inspección.

Las necesidades de mantenimiento / revisión / inspección son muy diferentes, según el local o instalación de que se trate. En algunos casos son muy sencillas, su ejecución no necesita personal cualificado (por ejemplo, la comprobación periódica de que las vías de evacuación permanecen despejadas) y, normalmente, no es preciso realizar un informe. A menudo, sin embargo, una instalación debe someterse a diferentes inspecciones, con distinta periodicidad y efectuadas por distintas entidades (el propio empresario o el fabricante, si dispone de los medios exigidos, la empresa instaladora o un Organismo de Control autorizado), que emiten el certificado correspondiente. En estos casos, el Servicio de prevención, a la vista de la instalación de que se trate, debe asesorar al empresario respecto al tipo de empresa con la que debe contactar para “pasar la inspección” (si es que no se está haciendo ya) y, en su caso, respecto a la periodicidad de la misma (si bien es la empresa que realiza la inspección la que suele indicar “cuándo debe volver”).

Una vez planificadas, la gestión de las inspecciones realizadas por entidades externas es sencilla (en esencia, se trata de comprobar que la inspección se realiza en las fechas previstas y de archivar el certificado de la misma) y puede ser hecha por la propia empresa, en particular, si dispone de un servicio de mantenimiento. En cuanto a

las restantes revisiones o inspecciones, es conveniente que la empresa asuma todas aquellas cuya realización no exija conocimientos especializados, propios de un Servicio de prevención.

3. EMERGENCIAS

En el proceso de evaluación deben identificarse las posibles situaciones de emergencia y obtenerse la información necesaria para determinar las medidas a adoptar frente a tales situaciones.

La situación de emergencia puede afectar a algunos o a todos los puestos de trabajo de la empresa y, en cualquier caso, las actuaciones a desarrollar en tal situación pueden diferir de un puesto a otro. Con la información obtenida en la evaluación se podrá ya elaborar el Plan de emergencia (entendido como el conjunto de actuaciones previstas frente a la misma), planificar las medidas necesarias para su implantación (dotación de medios técnicos y humanos, y formación de estos últimos), así como de las medidas para la adecuación del local e instalaciones de trabajo (modificaciones estructurales, sistemas de detección y alarma, dotación de equipos...).

Una vez adoptadas las medidas necesarias para implantar el Plan de emergencia y adecuar los locales e instalaciones, será preciso comprobar periódicamente su correcto estado o funcionamiento. En general, para comprobar la correcta implantación del Plan de emergencia deberían ser “sencillas” ya que, con raras excepciones, los “simulacros” no son exigibles a estas empresas. Por otra parte, los controles periódicos necesarios para mantener acondicionados los locales e instalaciones (para controlar, por ejemplo, que las vías de evacuación permanecen despejadas o que los extintores están en buenas condiciones.

XVI. INFORME DE LA EVALUACIÓN DE RIESGOS

En esencia, el informe de la evaluación de un puesto debe especificar quién la ha hecho (el técnico), cuándo (la fecha), qué, cómo y por qué se ha realizado y los resultados y conclusiones en los que se fundamentará la planificación.

A continuación se trata lo relativo al motivo y objeto de la evaluación, al procedimiento de realización y a los resultados y conclusiones de la misma.

a) En relación con el motivo y objeto de la evaluación. Debe tenerse en cuenta que lo que se evalúa en cada caso depende del tipo (motivo) de la evaluación y que éste debe siempre hacerse constar en el informe. Para los distintos tipos de evaluación debe considerarse lo siguiente:

Evaluación “inicial”.- Es la primera evaluación de los riesgos de un puesto de trabajo (o conjunto de puestos). Debe realizarse cuando se crea o modifica sustancialmente un puesto. Una evaluación inicial de los riesgos de una empresa sólo tiene sentido, por tanto, a raíz de su creación o cuando se han producido cambios que afectan a la mayoría de sus puestos de trabajo.

Evaluaciones periódicas.- En ellas se pretende comprobar que no se han producido cambios en las condiciones de trabajo evaluadas (y “aprobadas”) en la evaluación anterior y que el trabajo se efectúa según lo establecido. La evaluación debe centrarse, en particular, en los riesgos que están sujetos a controles periódicos

El objetivo básico de estas revisiones es comprobar que todo continúa “estando y haciéndose” según lo establecido y ello sin perjuicio de que, durante la revisión, pueda mostrarse la necesidad de corregir la evaluación anterior o de efectuar algún tipo de mejora en las condiciones de trabajo. La frecuencia de la revisión debe establecerse con criterios técnicos; debería ser tanto más frecuente cuanto mayor sea la gravedad de los riesgos “controlados” y la posibilidad de que dejen de estarlo.

Evaluaciones ocasionales.- Las que deben realizarse con ocasión de:

- Un accidente (o incidente potencialmente grave), o un resultado “negativo” en un control técnico o médico. La evaluación debe centrarse en el riesgo que tal circunstancia ha puesto de manifiesto.
- Un cambio normativo, una mejora metodológica o una información técnica o científica que haga necesario o conveniente revisar la evaluación.

Evaluaciones de “verificación”.- Son necesarias siempre que se hayan adoptado medidas para la eliminación o reducción de los riesgos, al objeto de verificar la eficacia de las mismas. Si el riesgo frente al que se actúa es grave y la eficacia de las medidas no es evidente por sí misma (ya que la verificación exige conocimientos especializados o mediciones), la verificación debe realizarse lo antes posible; en caso contrario, la verificación puede aplazarse un tiempo prudencial.

b) En relación con el procedimiento de evaluación. Partiendo del recomendable supuesto de que el Servicio de prevención dispone de “procedimientos normalizados” para realizar las actividades preventivas habituales, bastará incluir en el informe la referencia al procedimiento utilizado (no su descripción) y, en su caso, los datos resultantes de su aplicación al caso concreto (por ejemplo, si se han efectuado mediciones, el número y tipo de las mismas).

Es muy conveniente disponer de un procedimiento general de evaluación útil, entre otras cosas, para armonizar el ejercicio de la “apreciación profesional acreditada” a que se refiere el artículo 5 del RSP (véanse los apartados d) y e.1) del anexo de esta Guía), así como para establecer los términos que se utilizarán a la hora de calificar la magnitud de dichos riesgos.

c) En relación con los resultados y conclusiones de la evaluación. El informe debe incluir una descripción y una estimación de la magnitud de los riesgos (artículo 3.1 del RSP) y, en su caso, de los resultados de las mediciones en los que se fundamenta tal estimación. El informe debe centrarse, en particular, en los riesgos que requieran la adopción de medidas preventivas, estén éstas dirigidas a su eliminación / reducción o a su control. En todo caso, el informe debe incluir el tipo de medidas que deben adoptarse frente a cada riesgo y la urgencia / prioridad de cada medida (en particular, de las de corrección), expresado de forma que facilite al empresario la decisión respecto a los correspondientes plazos de implantación.

Es recomendable incluir también las prohibiciones o restricciones a la ocupación de cada puesto, si existen, motivadas por factores individuales (por ejemplo, especial sensibilidad) o laborales (por ejemplo, trabajadores de ETT).

XVII. PLANIFICACIÓN Y EJECUCIÓN DE LA ACTIVIDAD PREVENTIVA

Cuando el resultado de la evaluación pusiera de manifiesto situaciones de riesgo, el empresario planificará la actividad preventiva que proceda con objeto de eliminar,

controlar o reducir dichos riesgos, conforme a un orden de prioridades en función de su magnitud y del número de trabajadores expuestos a los mismos.

Planificación de la actividad preventiva

La planificación de la actividad preventiva incluirá, en todo caso:

- Los medios humanos y materiales necesarios.
- La asignación de los recursos económicos precisos para la consecución de los objetivos propuestos.
- El plazo de ejecución de las medidas previstas. En el caso de que el período en que se desarrolle la actividad preventiva sea superior a un año, deberá establecerse un programa anual de actividades.
- Las prioridades para llevar a cabo las actividades preventivas en función de la magnitud de los riesgos y del número de trabajadores expuestos a los mismos.
- Los procedimientos previstos para el seguimiento y control periódico de las actividades preventivas planificadas.

Serán objeto de planificación, en general, las medidas de prevención y protección a adoptar, y en particular las medidas de emergencia y la vigilancia de la salud, así como la información y la formación de los trabajadores en materia preventiva.

El empresario realizará un seguimiento permanente de la actividad preventiva, con el fin de perfeccionar de manera continua las actividades de identificación, evaluación y control de riesgos.

Ejecución de la actividad preventiva

Por su parte, la ejecución de las actividades preventivas conllevará la realización de acciones tales como:

- Establecer procedimientos para que en todas las actividades y decisiones de la empresa, tanto las de carácter técnico -incluida la elección de equipos- como organizativo, se consideren y controlen sus repercusiones sobre la salud y seguridad de los trabajadores.
- Instruir a todas las personas con responsabilidad jerárquica en la empresa de la obligación de incluir la prevención de riesgos en toda actividad que realicen u ordenen.
- Determinar qué medidas de seguimiento y control preventivo hay que efectuar.
- Prever las medidas de vigilancia de la salud de los trabajadores.
- Planificar las acciones a tomar ante posibles situaciones de emergencia.
- Diseñar la formación y establecer los procedimientos de información para los trabajadores y sus representantes.
- Establecer cauces de cooperación y coordinación con otros empresarios con los que se comparta lugares de trabajo o instalaciones, a fin de asegurar el

cumplimiento de la legislación; así como con las empresas de trabajo temporal cuando utilice sus servicios de puesta a disposición de trabajadores.

- Informar, facilitar y vigilar el cumplimiento de sus obligaciones por parte de otros empresarios con los que contrate o subcontrate actividades a realizar en su centro de trabajo.
- Asegurarse de que la maquinaria, equipos, productos, materias primas y útiles que se facilite a otros empresarios para la realización de operaciones contratadas, aunque no se desarrollen en su centro de trabajo, no constituyan una fuente de peligro para los trabajadores que los utilicen.
- Establecer procedimientos para elaborar y conservar la documentación resultante de las actividades y medidas preventivas.
- Asegurar una protección suficiente y adaptada a las circunstancias de mujeres en situación de embarazo o parto reciente, jóvenes menores de 18 años, trabajadores temporales o de empresas de trabajo temporal y trabajadores especialmente sensibles a determinados riesgos.

Las empresas de hasta 50 trabajadores que no desarrollen actividades del anexo I podrán reflejar en un único documento el plan de prevención de riesgos laborales, la evaluación de riesgos y la planificación de la actividad preventiva; este documento será de extensión reducida y fácil comprensión, plenamente adaptado a la actividad y tamaño de la empresa y con las medidas operativas pertinentes para realizar la integración de la prevención en la actividad de la empresa.

La evaluación de los riesgos debe entenderse como un proceso dinámico mediante el que se pretende (partiendo de los resultados de la identificación/evaluación

inicial de los mismos) mantener actualizada y mejorar paulatinamente la información sobre los riesgos a que están expuestos los trabajadores. Sin embargo, la evaluación de los riesgos no debe reducirse a un juicio sobre si los riesgos son, o no, “aceptables”. Su verdadero y último objetivo es el de proporcionar al empresario la información necesaria para que pueda tomar decisiones sobre la necesidad de adoptar medidas preventivas y, de ser esto necesario, sobre el tipo de medidas que deben adoptarse.

La evaluación debe revisarse periódicamente y siempre que se produzcan cambios significativos en las condiciones de trabajo o de los trabajadores, o se den sucesos o circunstancias que muestren que un riesgo está insuficientemente controlado.

La evaluación de riesgos es la base a partir de cuyos resultados se determina (teniendo en cuenta la normativa aplicable) el conjunto de las medidas y actividades preventivas que deben realizarse para eliminar o reducir y controlar dichos riesgos. Este conjunto de medidas y actividades debe ser objeto de una planificación general (incluyendo, en su caso, el establecimiento de prioridades), que normalmente se desarrolla a través de programas anuales, y de un seguimiento adecuado, dirigido a verificar la correcta ejecución de lo planificado.

La evaluación y la planificación pueden considerarse conjuntamente como una única actuación básica (proceso de evaluación-planificación) a partir de la cual se gestionan las actividades preventivas “específicas”.

Las condiciones de seguridad de los lugares, instalaciones, equipos y ambiente de trabajo deben controlarse periódicamente y deben someterse a un mantenimiento adecuado para evitar el deterioro de las mismas a lo largo del tiempo. Las actividades

específicas de mantenimiento y control necesarias a tal efecto deben establecerse en función de los resultados de la evaluación de riesgos, aunque en algunos casos dichas actividades se concretan y vienen directamente impuestas por una normativa específica.

De la evaluación de los riesgos, o de la directa aplicación de una normativa específica, puede derivarse la necesidad de asegurar la “presencia de un recurso preventivo” en el lugar de trabajo para controlar que determinadas operaciones (intrínsecamente peligrosas o con “riesgos agravados” por su concurrencia con otras actividades) se efectúan de la forma establecida y para detectar, en su caso, la eventual insuficiencia o inadecuación de las medidas preventivas adoptadas.

Si una empresa lleva tiempo funcionando y la naturaleza de su actividad no conlleva cambios sistemáticos en las condiciones de los puestos de trabajo, la situación de éstos en un momento dado debería, en términos generales, distribuirse de la siguiente forma:

- Los riesgos existentes en la mayoría de los puestos de trabajo se han eliminado o se han reducido a niveles compatibles con el cumplimiento de los requisitos legales que sean de aplicación, y se están realizando las actividades necesarias para mantener bajo control dichos riesgos.

- En una minoría de los puestos de trabajo se han producido cambios, daños u otras circunstancias que muestran la necesidad de eliminar o reducir determinados riesgos, para lo que se están desarrollando las actividades correctoras apropiadas. Adicionalmente, en dichos puestos pueden existir otros riesgos que se mantienen bajo control.

Para los riesgos que deben eliminarse o reducirse, la planificación tiene que incluir las medidas correctoras correspondientes. Para los riesgos restantes la planificación debe incluir:

- la próxima revisión de la evaluación.

- los controles de las condiciones de trabajo o de la salud del trabajador que deben practicarse entre la última evaluación y su próxima revisión (cuando sea necesario, en función de las características del riesgo).

- las medidas de mejora que se consideren oportunas, en su caso.

XVIII. EL PLAN DE PREVENCIÓN DE RIESGOS LABORALES

El Plan de prevención de riesgos laborales es la herramienta a través de la cual se integra la actividad preventiva de la empresa en su sistema general de gestión y se establece su política de prevención de riesgos laborales.

Debe ser aprobado por la dirección de la empresa, asumido por toda su estructura organizativa, en particular por todos sus niveles jerárquicos, y conocido por todos sus trabajadores.

Este plan habrá de reflejarse en un documento que se conservará a disposición de la autoridad laboral, de las autoridades sanitarias y de los representantes de los trabajadores, e incluirá, con la amplitud adecuada a la dimensión y características de la empresa, los siguientes elementos.

- a) La identificación de la empresa, de su actividad productiva, el número y características de los centros de trabajo y el número de trabajadores y sus características con relevancia en la prevención de riesgos laborales.
- b) La estructura organizativa de la empresa, identificando las funciones y responsabilidades que asume cada uno de sus niveles jerárquicos y los respectivos cauces de comunicación entre ellos, en relación con la prevención de riesgos laborales.
- c) La organización de la producción en cuanto a la identificación de los distintos procesos técnicos y las prácticas y los procedimientos organizativos existentes en la empresa, en relación con la prevención de riesgos laborales.
- d) La organización de la prevención en la empresa, indicando la modalidad preventiva elegida y los órganos de representación existentes.
- e) La política, los objetivos y metas que en materia preventiva pretende alcanzar la empresa, así como los recursos humanos, técnicos, materiales y económicos de los que va a disponer al efecto.

Los instrumentos esenciales para la gestión y aplicación del Plan de prevención de riesgos laborales son la evaluación de riesgos y la planificación de la actividad preventiva (art. 16, LPRL)

Las empresas de hasta 50 trabajadores que no desarrollen las actividades enumeradas a continuación podrán reflejar en un único documento el plan de prevención de riesgos laborales, la evaluación de riesgos y la planificación de la actividad preventiva.

a) Trabajos con exposición a radiaciones ionizantes en zonas controladas según Real Decreto 53/1992, de 24 de enero, sobre protección sanitaria contra radiaciones ionizantes.

b) Trabajos con exposición a agentes tóxicos y muy tóxicos, y en particular a agentes cancerígenos, mutagénicos o tóxicos para la reproducción, de primera y segunda categoría, según Real Decreto 363/1995, de 10 de enero, que aprueba el Reglamento sobre notificación de sustancias nuevas y clasificación, envasado y etiquetado de sustancias peligrosas, así como Real Decreto 1078/1993, de 2 de julio, sobre clasificación, envasado y etiquetado de preparados peligrosos y las normas de desarrollo y adaptación al progreso de ambos.

c) Actividades en que intervienen productos químicos de alto riesgo y son objeto de la aplicación del Real Decreto 886/1988, de 15 de julio, y sus modificaciones, sobre prevención de accidentes mayores en determinadas actividades industriales.

d) Trabajos con exposición a agentes biológicos de los grupos 3 y 4, según la Directiva 90/679/CEE y sus modificaciones, sobre protección de los trabajadores contra los riesgos relacionados a agentes biológicos durante el trabajo.

e) Actividades de fabricación, manipulación y utilización de explosivos, incluidos los artículos pirotécnicos y otros objetos o instrumentos que contengan explosivos.

- f) Trabajos propios de minería a cielo abierto y de interior, y sondeos en superficie terrestre o en plataformas marinas.
- g) Actividades en inmersión bajo el agua.
- h) Actividades en obras de construcción, excavación, movimientos de tierras y túneles, con riesgo de caída de altura o sepultamiento.
- i) Actividades en la industria siderúrgica y en la construcción naval.
- j) Producción de gases comprimidos, licuados o disueltos o utilización significativa de los mismos.
- k) Trabajos que produzcan concentraciones elevadas de polvo silíceo.
- l) Trabajos con riesgos eléctricos en alta tensión.

Este documento será de extensión reducida y fácil comprensión, deberá estar plenamente adaptado a la actividad y tamaño de la empresa y establecerá las medidas operativas pertinentes para realizar la integración de la prevención en la actividad de la empresa, los puestos de trabajo con riesgo y las medidas concretas para evitarlos o reducirlos, jerarquizadas en función del nivel de riesgos, así como el plazo para su ejecución (Art. 2 RD 39/1997, de 17 de enero, según redacción aportada por el RD 337/2010, de 19 de marzo).

XIX. CRITERIOS DE SIMPLIFICACIÓN DE LA EVALUACIÓN

Para simplificar (reducir) la documentación y, simultáneamente, hacerla más comprensible, es necesario racionalizar su organización y contenidos y, en lo posible, racionalizar también las actividades cuya ejecución y resultados quieren documentarse. Por ello, la “simplificación” que propone esta Guía se centra en evitar actividades o informaciones innecesarias y ahorrarse justificaciones superfluas.

Los criterios de simplificación utilizados (y, concretamente, las prácticas que se quieren evitar) se exponen a continuación.

a. Información repetitiva. En algunos casos el carácter repetitivo de la información podría evitarse mediante su sistematización.

Sería conveniente, en particular, que los Servicios de prevención tuviesen documentados - a disposición de la empresa y de las autoridades competentes - los procedimientos utilizados para la realización de las actividades preventivas más habituales, haciendo referencia a ellos cuando sea necesario; carece de sentido que cada vez que se realice una evaluación, se detalle todo el procedimiento.

b. Información superflua. En otros casos, se aporta información superflua sobre algo que se hizo en el pasado, que fue documentado en su día y que ya carece de interés. A este respecto debe resaltarse que, una vez adoptadas las medidas correctoras cuya necesidad haya mostrado una evaluación, ésta debe actualizarse. Es la evaluación actualizada, en la que no constan ya los riesgos eliminados, la que tiene que tenerse en

cuenta a la hora de describir la situación existente. En esencia, respecto a un puesto de trabajo pueden darse dos tipos de situación:

1) Si la última evaluación muestra que no es necesario adoptar medidas correctoras, bastará incluir en la documentación el informe de dicha evaluación, la fecha o plazo para su revisión y, en su caso, el tipo y periodicidad de los controles de las condiciones de trabajo o de la salud de los trabajadores que es necesario realizar.

2) Si, por el contrario, la última evaluación muestra la necesidad de adoptar medidas de corrección frente a un riesgo, la documentación deberá incluir el informe de dicha evaluación, así como la descripción de las medidas a adoptar y el plazo de su ejecución. Ahora bien, una vez eliminado o reducido el riesgo y actualizada la evaluación, vuelve a ser de aplicación lo indicado en el apartado anterior.

La sistemática expuesta es aplicable también a los locales e instalaciones generales e, incluso, al sistema de prevención de la empresa. La información sobre el sistema (documentado a través del Plan de prevención) debe limitarse a su “descripción actualizada” y a la planificación de la valoración de su eficacia. Si fuera necesario mejorar el diseño o implantación de algún elemento del sistema (por ejemplo, la “función preventiva” de una unidad), deberán especificarse la naturaleza y plazos de las medidas a adoptar (pero sólo hasta que las medidas queden implantadas y se actualice la descripción del sistema).

c. Actividad / Información innecesaria. A menudo la información repetitiva esconde una inadecuada planificación de la prevención (una innecesaria repetición de actividades). A este respecto, debe recordarse que la normativa no obliga a revisar la

evaluación anualmente. Según el artículo 6 del RSP, la evaluación debe revisarse con la periodicidad que se acuerde entre la empresa y los representantes de los trabajadores.

La revisión debería ser tanto más frecuente cuanto mayor sea la potencial gravedad de los riesgos “controlados” y la posibilidad de que dejen de estarlo. Por ello, ni es técnicamente conveniente ni legalmente necesario que todos los riesgos de la empresa se revisen a la vez (por ejemplo, anualmente). Además, la frecuencia de la revisión puede disminuirse a menudo si se implanta un “control periódico de elementos críticos” (por ejemplo, del estado de un resguardo o de la velocidad de aire en boca de una cabina de extracción).

d. Actividad / Justificación innecesaria. El artículo 5 del RSP establece que la evaluación incluirá la realización de las mediciones, análisis o ensayos que se consideren necesarios, salvo que se trate de operaciones, actividades o procesos en los que la directa apreciación profesional acreditada permita llegar a una conclusión sin necesidad de recurrir a aquéllos.

El uso de la apreciación profesional puede evitar muchas justificaciones innecesarias, pero debe aplicarse con prudencia cuando se toma como base para descartar la necesidad de tomar medidas preventivas; en tal caso, siempre que exista duda razonable, deberán efectuarse mediciones. Sin embargo, un empresario que (siguiendo las indicaciones del Servicio de prevención y/o en aplicación del “principio de precaución”) decide adoptar una medida para mejorar una determinada situación sin que hacerlo sea legalmente necesario, no está obligado a justificar tal decisión.

En cualquier caso, es conveniente que el Servicio de prevención fije unos criterios generales (establecidos, al menos, para cada una de las disciplinas preventivas) que faciliten un ejercicio armonizado de la apreciación profesional por parte de sus técnicos.

e. Justificaciones excesivas con conclusiones poco operativas. Tras realizar la evaluación, el Servicio de prevención propone una planificación de las medidas preventivas que cree que deben adoptarse. Si el empresario decide asumirlas, tiene que fijar el plazo para su implantación, que debería ser tanto menor cuanto mayor sea la gravedad del riesgo evaluado. En este contexto, teniendo en cuenta que lo que se pretende es “reducir la extensión”, pero también “facilitar la comprensión” de la documentación, conviene hacer dos consideraciones paralelas:

i. En muchas ocasiones, la calificación de la gravedad del riesgo resulta de la aplicación de un procedimiento de evaluación, genérico y cualitativo, en el que se valoran conjuntamente “la probabilidad de que se produzca el daño y la severidad del mismo” (artículo 4.2º de la LPRL) y que, en la práctica, conforma el “esquema conceptual” que utiliza el técnico para emitir una apreciación profesional. Nada impide que este procedimiento general se incluya en el “catálogo de procedimientos” indicado en el apartado a) de este anexo, pudiendo aludirse al mismo mediante simple referencia.

ii. Frecuentemente, el resultado de una evaluación (en particular en el caso de las “evaluaciones cualitativas”) se concreta mediante expresiones tales como, por ejemplo, “riesgo moderado”, las cuales pueden ir acompañadas (respecto a la necesidad de corregir el riesgo) de otras tales como, por ejemplo, “prioridad o urgencia media”.

El uso de ese tipo de expresiones no ayuda al empresario a fijar el plazo de implantación de la medida correctora. Es preferible que esas conclusiones se expresen de forma (o vayan acompañadas de indicaciones) que orienten al empresario a la hora

de determinar dichos plazos (indicándose, por ejemplo, la necesidad de implantar la medida a la mayor brevedad posible, o la conveniencia de incluirla en el actual programa de actividades, o en el próximo programa anual, o la posibilidad de implantarla gradualmente en un plazo determinado).

XX. EVALUACIÓN Y OBSERVACIONES PLANEADAS DEL TRABAJO

1. INTRODUCCIÓN

La prevención de riesgos laborales se sustenta sobre tres fases consecutivas de actuación: la identificación, la evaluación y el control. Asegurar un adecuado control de los riesgos laborales requiere desarrollar una serie de cometidos no solo para implementar las medidas preventivas necesarias en los lugares de trabajo, sino también para mantenerlas efectivas en el tiempo.

Ello representa establecer unos sistemas de inspecciones y revisiones para asegurar que las medidas preventivas son las más idóneas en cada momento, contribuyendo además a su optimización.

Las condiciones materiales de seguridad de una instalación tras su diseño e implantación deben ser controladas mediante un adecuado programa de mantenimiento preventivo que contemple las inspecciones de todos los elementos clave en la vida del

sistema, verificando su correcto estado y renovándolos en el momento oportuno, antes de que su fiabilidad de respuesta alcance tasas de fallo inaceptables. Hay que tener en cuenta que el propio envejecimiento y desgaste natural, cuando no, unas condiciones de trabajo imprevistas o adversas generan un deterioro continuo de los sistemas productivos requiriéndose de estrictas medidas de control, más cuando pueden producirse daños considerables para las personas, los bienes o el medio ambiente.

La comúnmente denominada "inspección de seguridad" constituye una técnica básica para la prevención de riesgos de accidente, permitiendo la identificación de deficiencias, así como el control de las medidas existentes para evitarlas. Aunque esta técnica considera los cometidos de los trabajadores y su exposición a los peligros de accidente, suele estar más orientada a evitar y controlar las deficiencias de las instalaciones, las máquinas y los equipos y en general las condiciones materiales de trabajo.

Precisamente para controlar con mayor énfasis las actuaciones de los trabajadores en el desempeño de sus funciones para asegurar que el trabajo se realice de forma segura y de acuerdo a lo establecido, existe otra técnica básica y complementaria a la que denominamos "Observación del trabajo". Con ésta técnica, a aplicar especialmente por el personal con mando, se pretende favorecer comportamientos seguros con el soporte imprescindible de una formación continuada y de unos procedimientos escritos de trabajo cuando sea necesario. Tengamos en cuenta que si importante es controlar los aspectos materiales del trabajo, tan necesario o más lo es la actividad humana que comporta sujeta a diversidad de variables, de control complejo, pero también con unas extraordinarias posibilidades de aportación y creatividad, base para un trabajo bien hecho.

2. CLASES DE OBSERVACIONES Y OBJETIVOS

La observación del trabajo para favorecer o controlar su correcta ejecución es una actividad cotidiana que los mandos ejercen con naturalidad si son conscientes de su responsabilidad sobre la seguridad y la calidad del trabajo del personal a su cargo. Tal actividad con mayor o menor dedicación se suele desarrollar de una forma informal y generalmente ocasional en las organizaciones, por ejemplo cuando un trabajador se incorpora a un nuevo puesto de trabajo, o cuando se han detectado accidentes o fallos de calidad.

También es cierto que hay personas con mayor capacidad de relación y que son más propensas al diálogo con los trabajadores, que obtienen mejores frutos de sus observaciones, al transmitir mejor su interés, especialmente por la mejora de las condiciones de trabajo del personal.

Ahora bien, sin menoscabo de la necesidad de que las observaciones informales se realicen intencional u ocasionalmente, aprovechando cualquier oportunidad, es imprescindible en aras a una mayor efectividad, que las observaciones del trabajo formen parte del sistema de gestión de los puestos de trabajo y para ello sean debidamente planeadas, organizadas y evaluadas.

Si bien las observaciones planeadas son más fácilmente aplicables en procesos productivos que estén muy sistematizados y en las que las tareas de los puestos de trabajo se repiten, todo tipo de trabajo debería estar sujeto a las mismas. La reflexión y la autocrítica que el sistema plantea es una herramienta básica para la exigente mejora de la calidad y de la productividad.

Los objetivos de las observaciones planeadas son los siguientes:

- Identificar actos inseguros o deficientes y situaciones peligrosas derivadas fundamentalmente del comportamiento humano.
- Determinar necesidades específicas y efectividad de la formación y adiestramiento de los trabajadores.
- Verificar la necesidad, la idoneidad o las carencias de los procedimientos de trabajo.
- Corregir "in situ" de forma inmediata y por convencimiento situaciones y actos inseguros.
- Reconocer y "reforzar" hábitos y comportamientos eficaces y seguros, estén contemplados o no en los procedimientos de trabajo.
- En general, mejorar la calidad del trabajo, implicando directamente a los mandos.

3. ETAPAS DE LA OBSERVACIÓN PLANEADA

Una correcta gestión de, la observación requiere cubrir una serie de etapas, la primera es la de diseño y preparación, claves para la eficacia de las restantes. Habrá que decidir que tareas y que personas se han de observar, quienes han de hacerlo, de que

modo y con que medios y también de qué forma habrá que programarlas.

Una vez el sistema ha sido estudiado, diseñado con la participación del personal implicado, y desarrolladas las acciones formativas específicas para el adiestramiento del personal con mando que debe aplicarlo, se estará en condiciones de implantarlo. Para su implantación el sistema ha de ser debidamente divulgado para que todo el mundo: observadores y observados entiendan y asuman sus ventajas y para que no sea visto como mecanismo punitivo y de fiscalización, sino todo lo contrario, como medio para facilitar la mejora continua de la seguridad y la calidad del trabajo.

La práctica de las observaciones debe ser realizada de acuerdo al procedimiento y calendario establecido, registrándose los datos y las informaciones que el sistema ha de generar y aprovechando la discusión constructiva que ha de mantenerse entre observador y observado para la corrección de desviaciones y el refuerzo de las actuaciones positivas destacables.

En último término la evaluación tanto de las actuaciones realizadas como de las mejoras de ellas derivadas, habrá de permitir incorporar las oportunas correcciones de procedimientos y actuaciones. Por otra parte el sistema como tal, ha de ser evaluado a fin de optimizar su gestión.

4. DISEÑO DEL SISTEMA

El sistema de observaciones habría de ser diseñado de forma plenamente integrada al sistema de gestión del proceso productivo, procurando la máxima

identificación con otros procedimientos ya existentes que tengan objetivos próximos, por ejemplo los partes de comunicación de averías o los sistemas de registro de inspecciones y revisiones, etc. No se trata tanto de hacer algo totalmente novedoso, si no de aprovechar y rediseñar procedimientos ya existentes, adaptándolos a nuevas utilidades.

El modelo que se apunta en este documento ha de ayudar a concebir el sistema propio de actuación de cada empresa o centro de trabajo. En nuestra propuesta se ha recogido en base a la experiencia en este campo los principios que se consideran básicos, tales como:

- Disponer de un formulario-tipo para facilitar la observación.
- Sencillez de cumplimentación teniendo en cuenta que el observador es un mando intermedio no especialista en seguridad.
- Guía de análisis mediante cuestionario de chequeo como recordatorio de los aspectos a considerar en la tarea observada.
- Registro de datos que permitan su procesamiento informático, que llega a ser imprescindible como herramienta de gestión a partir de cierto tamaño de empresa.

En todo caso es recomendable que el sistema diseñado con la participación de quienes tengan que aplicarlo, sea ensayado en algunas áreas de trabajo antes de su implantación generalizada, todo y que el sistema debe estar sujeto como es normal a revisiones periódicas.

5. SELECCIÓN DE TAREAS Y PERSONAS A OBSERVAR

Si bien es recomendable que todas las tareas se revisen en algún momento, es necesario establecer prioridades y seleccionar en una primera etapa aquellas que se denominan críticas, que son aquellas en las que una desviación puede ocasionar daños de cierta consideración. Por ello es importante que previamente a desarrollar el sistema de observaciones, la empresa tenga un claro conocimiento de las áreas y puntos conflictivos de su proceso productivo con una visión nada restrictiva. El estudio histórico de accidentes, fallos, desperfectos, etc. que se han generado en los lugares de trabajo, y el diálogo sobre incidentes no registrados y que los trabajadores y mandos intermedios conocen, puede ayudar en gran medida en esta actividad selectiva.

No hay que olvidar por otra parte, que la evaluación de riesgos en los puestos de trabajo -obligación del empresario- es determinante, tanto para efectuar la selección de tareas críticas, como para establecer un programa de control de los riesgos, del que las observaciones planeadas han de formar parte.

Las actividades nuevas encierran muchas incógnitas hasta que los trabajadores se familiarizan con las mismas, independientemente de que se haya establecido un método de trabajo que habrá necesariamente que analizar y revisar. Por ello todo trabajo nuevo debería tener la consideración de "crítico" hasta que se demuestre lo contrario a través de completas observaciones del mismo.

Por otra parte, aquellos trabajadores que por su profesionalidad gozan de prestigio por la calidad de su trabajo merecen ser también considerados a la hora de priorizar la observación, ya que posiblemente de ellos se obtendrán interesantes aportaciones para mejorar los métodos de trabajo, que es uno de los objetivos importantes de la observación.

6. ASIGNACIÓN DE FUNCIONES Y RESPONSABILIDADES

Es necesario que la dirección de la empresa defina claramente el papel que tienen las observaciones en su sistema de gestión, y luego asigne las funciones y responsabilidades de esta actividad.

La observación es una actividad propia como se ha dicho de los mandos inmediatos de los trabajadores y por tanto deben ser ellos los directamente implicados. Ahora bien en la fase de adiestramiento de los mismos deben actuar conjuntamente los mandos de niveles jerárquicos superiores, de los distintos ámbitos en que se estructura la empresa.

En todo caso es conveniente que con cierta periodicidad se actúe de esta manera ya que favorece un mayor compromiso visual de los directivos y un mejor control de la calidad de la actividad.

Todas las personas que deban efectuar observaciones, además de disponer de los medios y criterios para realizarlas, deberían tener asignados objetivos numéricos, fijando el número mínimo a realizar en períodos de tiempo (meses/año).

7. PROGRAMACIÓN DE LAS OBSERVACIONES

A la hora de programar las observaciones es importante revisar todos los

aspectos clave relacionados con las tareas afectadas. Los resultados de las observaciones anteriores, los puntos clave de la tarea, los procedimientos escritos de trabajo cuando existan, etc. Todo ello nos ayudará enormemente a preparar la actividad a realizar.

La programación anual de observaciones se desarrollará de acuerdo a objetivos establecidos, de tal forma que la mayor parte de puestos de trabajo de la empresa queden afectados por esta actividad preventiva, con la dedicación suficiente.

8. REALIZACIÓN DE LAS OBSERVACIONES

Una práctica aceptable de esta actividad, además de haber cubierto el proceso de formación y adiestramiento en la misma, requiere tomar en consideración una serie de pautas entre las que se destacan las siguientes:

Concentrarse y prepararse para la observación

Esta actividad requiere de un tiempo que no ha de ser simultáneo o compartido con otras actividades. Obviamente la preparación de la actividad por el observador es necesaria.

Eliminar distracciones o interrupciones

La actividad debe ser desarrollada con naturalidad, preferiblemente anunciada a la persona a observar y nunca a escondidas, pero tampoco debe provocar alteración alguna en la tarea observada. Tampoco es recomendable que la actividad observadora sea interrumpida mientras no se complete el tipo de revisión prevista ya sea ésta parcial

o completa.

Captar la situación global del trabajo que se realiza

Hay que evitar perderse en detalles sin importancia que pueden dificultar el entendimiento de la globalidad del procedimiento de trabajo y de los aspectos clave del mismo. Cuando sea necesario habrá que repetir la observación para lograr tal objetivo.

Recordar lo visto

La observación requiere de un esfuerzo de atención para retener mentalmente lo que se ve. Si bien el formulario guía debe ser una ayuda, puede convertirse en un elemento limitador si se simultánea la observación con su cumplimentación, ya que podrían eludirse fácilmente aspectos no suficientemente contemplados visualmente. Por ello es recomendable solo marcar alguna cuestión del formulario, para cumplimentarlo una vez finalizada la observación, incluso en presencia de la persona observada.

Evitar supeditarse a ideas preconcebidas

Las ideas preconcebidas sobre la persona o la tarea pueden constituir una limitación de la propia capacidad observadora. La preparación de la observación y los antecedentes que ésta nos aporte no debieran interferir en la actitud abierta que requiere toda interpretación objetiva de la realidad.

Adelantarse a la intención de las acciones de las personas observadas, creyendo comprender a nuestra manera la situación y las razones que la provocan puede conducir a errores considerables. De la misma forma hay que evitar lo que podríamos denominar el "síndrome de la satisfacción en la búsqueda del fallo", que ciega también la capacidad observadora cuando las personas se atrapan ante la detección de una deficiencia

cualquiera que consideran importante, emitiendo juicios de valor, no siendo capaces de proseguir la observación de la globalidad del trabajo con la atención requerida.

Inmediatamente finalizada la observación, debería entablarse el diálogo entre observador y observado, creando un clima de confianza mutua y anteponiendo la voluntad de mejora, en especial de las condiciones de trabajo, frente a la importancia de las deficiencias en si mismas. La búsqueda conjunta de posibles soluciones y una atención cuidada de la opinión del trabajador sobre las causas que generan muchas de las anomalías, contribuirá a una eficaz implementación de las mejoras.

No hay que olvidar el necesario refuerzo de actos destacables de la persona observada, sean éstos realizados en cumplimiento de procedimientos establecidos o a iniciativa propia, más importante aún en esta segunda circunstancia.

9. REGISTRO DE LA OBSERVACIÓN

Es deseable registrar documentalmente de la forma más concisa posible el conjunto de datos e información, encaminadas a la adopción de mejoras en las prácticas de trabajo, y que a su vez permitan el desarrollo de una serie de acciones de seguimiento y control de la propia actividad preventiva.

El modelo de formulario propuesto (Formulario para el registro de las observaciones planeadas) permite registrar los siguientes tipos de informaciones:

- Datos de identificación.
- Descripción de la tarea.
- Condiciones de trabajo de la tarea.
- Verificación de estándares asociados a la tarea.

- Actuaciones singulares.
- Mejoras acordadas y control de las mismas.

10. DATOS DE IDENTIFICACIÓN

Los datos fundamentales son el Área o Sección de trabajo, la tarea o parte de la tarea a observar, la identificación del observador y de la persona observada, así como su antigüedad en el puesto, y la fecha en que se realiza la observación.

Es recomendable la firma del observador, por el compromiso que ha de representar la actividad y la fecha orientativa en que sería recomendable una nueva observación. Estas informaciones serán codificables en vistas a su procesamiento informático. Los códigos serán internos de la empresa.

11. DESCRIPCIÓN DE TRABAJO DE LA TAREA

Es recomendable indicar de forma simplificada el orden secuencial de las operaciones fundamentales en que puede subdividirse la tarea. El numerar las operaciones facilitará la interrelación con otras informaciones posteriores.

Cuando exista procedimiento de trabajo normalizado se especificará.

12. CONDICIONES DE TRABAJO DE LA TAREA

Se trata de identificar los diferentes tipos de riesgos asociados a las operaciones, especialmente cuando las deficiencias o las causas que los generan sean dignas de mención y deban ser eliminadas.

Los tipos de riesgos pueden corresponder a riesgos de accidente, de enfermedad profesional/higiénicos, de fatiga, o de insatisfacción. Ver los correspondientes códigos en el reverso del formulario.

Aunque la observación no tiene necesariamente que ir asociada a la evaluación de los riesgos detectados, es al menos recomendable incluir informaciones complementarias que faciliten una posterior evaluación y al menos permitan una primera clasificación de deficiencias en vistas a priorizar su eliminación. En tal sentido cuando se trate de riesgos de accidente/incidente, habría que indicar el tipo de consecuencias normalmente esperadas: Leve, grave o mortal. Ante cualquier tipo de riesgo, habría que clasificar las deficiencias que lo originan al menos en tres niveles: aceptable, mejorable o deficiente.

Se entiende por nivel aceptable, cuando los posibles daños esperados sean de escasa importancia o la posibilidad de daño sea muy baja.

Se entiende por nivel mejorable, cuando la situación no es tolerable, aunque las anomalías a corregir no requieren una intervención urgente, ya que no son determinantes de los daños esperados, aunque éstos puedan ser de cierta importancia.

Se entiende por nivel deficiente cuando las anomalías son determinantes de los posibles daños esperados, requiriéndose una corrección sin demora de las mismas.

13. VERIFICACIÓN DE ESTÁNDARES ASOCIADOS A LA TAREA

Se han incluido seis campos de información estrictamente interrelacionados con el correcto desarrollo de la tarea, en base a estándares que deberían haber sido establecidos previamente. Estos son los siguientes:

Procedimiento de trabajo: De acuerdo a los criterios anteriormente apuntados. Se refiere evidentemente a los procedimientos escritos que debieran existir en determinadas operaciones.

Adiestramiento en la tarea: Formación y destreza de necesaria adquisición para la realización del trabajo.

Equipos y herramientas: Se refiere al empleo de útiles generalmente portátiles, sean mecánicos o manuales, para la correcta ejecución de la tarea sin riesgo de accidente o enfermedad y con esfuerzos mínimos.

Equipos de protección personal: En aquellas situaciones en que sea necesario su uso para minimizar la gravedad de los daños personales.

Instalaciones fijas asociada a la tarea: Se refiere a aquellas instalaciones o parte de las mismas que puedan entrar en contacto con el personal y generar algún tipo de agresividad.

Entorno, orden y limpieza: Es importante que el entorno en el que se realice la tarea esté ordenado y limpio, por su contribución a la calidad y seguridad de la tarea.

Estos seis aspectos mencionados deberían ser evaluados globalmente según los

mismos tres niveles anteriormente citados para la clasificación de deficiencias generadoras de riesgos, y con su mismo significado. La única salvedad es que, el nivel aceptable para: el procedimiento de trabajo, los equipos y herramientas, los equipos de protección personal y las instalaciones fijas asociadas a la tarea, tendrían el significado adicional, de que aunque no existan, tampoco se precisen.

La respuesta mejorable o deficiente a cualquiera de estos seis aspectos exigiría consecuentemente indicar cuáles de las tres razones apuntadas en el formulario se producen. La primera de tales razones corresponde estrictamente a un fallo de gestión del responsable de Área, en cambio las otras dos razones aunque también indican fallos de gestión, representan en cierta medida una contribución anómala de quien ejecuta la tarea.

14. ACTUACIONES SINGULARES

Se ha previsto remarcar en dos tipos de actuaciones singulares, las que denominaremos actos engañosos, que son aquellos cambios de conducta de la persona, precisamente al percibir que está siendo observada. Por ejemplo colocarse la protección personal, dejar de fumar en una Área en que está prohibido, etc., a fin de evitar incumplir la norma establecida. Por otra parte están aquellos actos destacables por su valor positivo que habrá que aprovechar de alguna forma.

15. MEJORAS ACORDADAS Y CONTROL DE LAS MISMAS

Las mejoras a aplicar, como figura en el, mismo título deberían ser "acordadas" fundamentalmente entre observador y observado, aunque también con la participación de aquellas otras personas implicadas en su aplicación. En todo caso es importante que figure el nombre de la persona responsable de la mejora a adoptar y la fecha en que habría de estar completada. Mediante una sencilla simbología como la propuesta (un círculo dividido en dos zonas), podremos efectuar un seguimiento del grado de cumplimentación.

16. EVALUACIÓN Y CONTROL DEL SISTEMA

De acuerdo a los objetivos planteados los mandos directos ejecutarán sus observaciones y cumplimentarán el formulario correspondiente. Una copia del mismo debería ser trasladada al responsable del Área para su conocimiento y actuación procedente. En último término este documento debería ser entregado al Servicio de Seguridad, a fin de efectuar las labores de seguimiento y control de la actividad, con las peculiaridades que cada empresa establezca.

El documento en su mismo dispone de la información necesaria para generar indicadores cuantitativos y cualitativos con los que evaluar la actuación de los observadores y la eficacia del propio sistema.

Es importante que el Servicio de Seguridad revierta debidamente tratada la información generada por los observadores, tanto a ellos mismos como al cuerpo directivo de la empresa.

La experiencia demuestra que la implantación del sistema de observaciones planeadas conlleva a una progresiva reducción de deficiencias detectadas en las tareas, a una mayor concienciación sobre la calidad y la seguridad de las mismas y correlativamente a una reducción de accidentes e incidentes.

XXI. SISTEMA DE GESTIÓN PREVENTIVA. REVISIONES DE SEGURIDAD

1. INTRODUCCIÓN

Una herramienta indispensable para prevenir los riesgos generados por instalaciones y equipos es establecer procedimientos con los cuales examinar periódicamente las condiciones peligrosas que presenten o puedan presentar dichos equipos e instalaciones, por diseño, funcionamiento o situación dentro del contexto del área de trabajo. Los elementos y sistemas de seguridad que sirven para actuar ante fallos previstos o situaciones de emergencia, han de ser conservados en condiciones óptimas de funcionamiento asegurando su rendimiento y prestaciones durante su vida útil y por lo tanto, reduciendo las posibles averías y fallos provocados por un mal estado de los mismos.

En toda empresa, como resultado del trabajo diario, los órganos de las máquinas se desgastan, la fiabilidad de los dispositivos de seguridad puede verse alterada y pueden realizarse actuaciones inseguras que llegarían a convertirse en hábitos si no se controlan debidamente. Por tanto es de capital importancia que se lleve a cabo un programa de mantenimiento acorde a cada instalación o equipo en particular.

El mantenimiento preventivo consiste en programar las intervenciones o cambios de algunos componentes o piezas según intervalos predeterminados de tiempo o espacios regulares. El objetivo es reducir la probabilidad de avería o pérdida de rendimiento de una máquina tratando de planificar unas intervenciones que se ajusten al máximo a la vida útil del elemento intervenido.

Así como el mantenimiento de los equipos está fundamentalmente concebido para evitar averías y paros incontrolados, especialmente en tanto en cuanto los mismos puedan generar situaciones de riesgos de accidente u otros daños para la salud, las inspecciones o revisiones de seguridad tienen por objetivo principal identificar aquellos fallos o desviaciones de lo previsto que pueden asimismo ser generadores de riesgos. Ambas técnicas son coincidentes hasta cierto punto, tanto en los objetivos, como en los métodos de actuación, como en las personas que con la debida competencia puedan llevarlas a cabo. Por tanto, plantearse una estrategia común para el desarrollo de ambas actividades preventivas es del todo conveniente a fin de optimizar recursos y unificar procedimientos.

2. TIPOS DE REVISIONES

Para que el mantenimiento sea lo más eficaz posible es muy importante disponer de la mayor cantidad de información sobre las instalaciones, equipos y lugares de trabajo; para ello es básico la realización de distintos tipos de revisiones programadas y registrar documentalmente los resultados de los controles de las condiciones de trabajo y de la actividad de los trabajadores (art. 23, LPRL), así como las revisiones de determinados equipos de trabajo (art. 4, RD 1215/1997).

A continuación se citan los principales tipos de revisiones periódicas, aparte del mantenimiento preventivo y las revisiones de seguridad de los equipos, que son también fundamentales para asegurar la seguridad y salud de los trabajadores y de las que es obligatorio o recomendable, según los casos, registrar sus resultados. Las inspecciones reglamentarias de seguridad industrial derivan de requisitos legales y deben de llevarse a cabo por empresas acreditadas o entidades autorizadas de inspección y control. Tal es el caso de aparatos a presión, ascensores, vehículos, etc., para los que es obligatorio el certificado de inspección de organismos de control autorizados.

Las revisiones periódicas generales de los lugares de trabajo responden a la necesidad de que los lugares de trabajo deben ser periódicamente revisados, poniendo especial énfasis en el orden y limpieza de los mismos (Anexo II RD 486/1997). Se deberá velar para que los trabajadores dispongan de los medios adecuados y de la formación necesaria para que mantengan su ámbito físico de trabajo en correcto estado. Se debe tener en cuenta que la mayoría de accidentes suceden en las superficies de tránsito y de trabajo por golpes y choques en los que muchas veces están implicadas también las herramientas manuales. Mediante estas revisiones se pretenden controlar los riesgos convencionales que se suelen generar en los lugares de trabajo.

Las observaciones del trabajo sirven para verificar el correcto cumplimiento de las normas de trabajo establecidas, de los procedimientos de trabajo implantados y del uso de los EPI entregados y, por tanto, para detectar desviaciones en las actuaciones previstas, con el fin de incorporar las mejoras que se estimen oportunas. Las suelen realizar personas con mando, con el objeto de establecer un diálogo del que surjan las mejoras necesarias en la forma de realizar las tareas, especialmente si éstas son peligrosas o incómodas.

Las revisiones se pueden llevar a cabo de manera informal siendo realizadas por los mandos y trabajadores al mismo tiempo que llevan a cabo la actividad propia de su puesto de trabajo. Este tipo de revisiones, a pesar de no ser sistemáticas y requerir un esfuerzo adicional, son muy válidas ya que frecuentemente el personal implicado en las tareas es el primero en detectar los factores de riesgo. Aparte de las revisiones informales, es imprescindible, para lograr una mayor efectividad, que las revisiones del trabajo formen parte del sistema de gestión de los riesgos asociados a los distintos puestos de trabajo. Para ello han de ser debidamente programadas, ejecutadas y evaluadas.

En este documento se aportan una serie de criterios a modo de guía para establecer un procedimiento integrado con el que los responsables de las diversas áreas de la empresa puedan llevar a cabo un programa de mantenimiento y de revisiones de seguridad que garanticen el correcto estado de las instalaciones y equipos.

Como se ha dicho, los procedimientos integrados son muy convenientes ya que simplifican las revisiones, implican a los propios operarios en la actividad y tienen un valor pedagógico en materia de seguridad y salud para todos los estamentos implicados en su gestión. Al respecto se debe valorar la importancia que conlleva que los propios operarios dispongan de los conocimientos y medios adecuados para controlar sus equipos y la calidad de su trabajo. La integración será posible siempre y cuando las mismas personas realicen ambas actividades (mantenimiento y revisiones de seguridad) y sea posible compatibilizar las frecuencias de dichas actividades.

3. PROCEDIMIENTO INTEGRADO DE REVISIONES PERIÓDICAS DE SEGURIDAD Y MANTENIMIENTO

Objetivo

Establecer procedimientos con los cuales examinar periódicamente las condiciones materiales de equipos susceptibles de generar riesgos a fin de asegurar su eliminación o minimización y control, así como su conservación en condiciones óptimas de funcionamiento reduciendo las posibles averías y fallos provocados por el mal estado de los mismos.

Alcance

Aquellos trabajos planificados que se realizan en los equipos para verificar su correcto funcionamiento y para revisar las condiciones peligrosas que puedan presentar así como aquellos elementos y sistemas de seguridad previstos para actuar ante fallos que generen situaciones de riesgo o de emergencia.

Implicaciones y responsabilidades

Los responsables de las unidades funcionales y de mantenimiento deben establecer, con el asesoramiento del Servicio de Prevención cuando se precise, un programa de revisiones de seguridad y de mantenimiento preventivo que garanticen el correcto estado, funcionamiento y prestaciones de los equipos, complementariamente a las inspecciones reglamentarias, e integrando los aspectos de seguridad y salud. El grado de integración de las revisiones de seguridad en el mantenimiento preventivo es una decisión que incumbe a los responsables de las unidades funcionales y depende de las peculiaridades de los propios equipos, sin menoscabo de que por requerir diferente periodicidad en el control o pruebas específicas significativas se contemplen revisiones de seguridad separadas algunas de ellas de las revisiones de mantenimiento.

Se definirán aquellos aspectos que han de ser controlados y ejecutados por los propios mandos intermedios y trabajadores y los que han de serlo por los responsables de las unidades.

Los mandos intermedios velarán para que los equipos se encuentren en correcto estado y las actuaciones de mantenimiento se desarrollen de acuerdo a lo previsto, aplicándose los procedimientos de revisión con la frecuencia establecida.

Debe tenderse a implicar, según cualificación y medios disponibles, a los propios trabajadores en las revisiones de control de equipos, lo que contribuye a acrecentar el conocimiento de los mismos y de sus potenciales factores de riesgo. Se exceptuarán las actuaciones que deben hacer los mandos intermedios o personal más cualificado de la empresa o incluso personal foráneo. Con ello se consigue una mayor motivación de los trabajadores en sus cometidos, de los que depende muchas veces su propia seguridad.

Además cualquier trabajador que detecte un defecto o un indicio de avería de los equipos que utiliza, deberá comunicarlo inmediatamente a su mando directo y si fuera necesario cumplimentar una comunicación de riesgo o sugerencia de mejora.

Los representantes de los trabajadores en tanto en cuanto deben ser consultados sobre las diferentes actividades preventivas, son también una parte implicada en el proceso de revisión.

Desarrollo

Para elaborar y aplicar correctamente el procedimiento se deben tener en cuenta las etapas siguientes.

Análisis y planificación.

- Se deberán definir los límites, frecuencia, cobertura y la ruta de la revisión.

- Elegir a las personas que van a llevar a cabo la revisión. Estas deberán poseer un nivel suficiente de formación para entender el funcionamiento de lo que deba analizarse y saber aplicar la técnica de revisión adecuada.

- Disponer antes de la visita de la mayor cantidad posible de información respecto a las características técnicas de los equipos, así como un conocimiento previo de los posibles riesgos a través de un análisis documental o estadístico.

- Deben determinarse los elementos o partes críticas de los equipos que se van a revisar. Para ello es conveniente clasificar e identificar cada elemento mediante códigos y ubicarlos en un plano físico. Con ello se puede elaborar un inventario codificado de los componentes que ofrecen mayores probabilidades de ocasionar algún problema cuando se gastan, dañan o se utilizan de forma incorrecta. Además se deben revisar los aspectos específicos que causaron problemas en revisiones previas, las medidas correctoras que se adoptaron así como los riesgos comunicados mediante el procedimiento de comunicación de riesgos.

- Elaborar listas de chequeo o de verificación. Algunas las proporciona el propio fabricante pero en la mayoría de los casos se tendrá que adaptar una lista de chequeo para acomodarse a cada situación particular.

- Determinar los recursos necesarios, materiales, vestuario, equipos, documentos e instrumentos de medición necesarios.

- En la elaboración o revisión del procedimiento deberían participar técnicos,

mandos intermedios y operarios cualificados de los equipos en cuestión, con el asesoramiento del Servicio de Prevención siempre que se precise. En la elaboración y posteriores revisiones del procedimiento serán consultados los representantes de los trabajadores.

Es importante que se elaboren por máquinas o por familias de máquinas de iguales características.

La periodicidad de las revisiones y actualizaciones, vendrá definida cuando en su aplicación, se identifiquen insuficiencias u omisiones y especialmente cuando se producen cambios o modificaciones en los equipos.

Ejecución

Esta es la fase en la que se practican efectivamente las revisiones registrando los datos en las hojas de registro correspondientes para su posterior estudio. Durante la ejecución de las revisiones es muy conveniente estar acompañados del responsable o responsables de las respectivas áreas y de los operarios de los equipos. Las revisiones deben ser exhaustivas, no obviando lugares recónditos, de difícil acceso, ni máquinas o equipos similares. No basta con detectar aspectos deficientes e inseguros y determinar las causas, sino que también se deberían proponer medidas correctoras y aplicarlas. En este sentido el diálogo con el propio personal afectado puede aportar información de gran interés y ayuda.

Control

La aplicación de las medidas correctoras requiere siempre un seguimiento y control de su aplicación y eficacia.

Registros documentales

Los procedimientos y formularios de registros de las revisiones deben ser codificados para su posterior identificación. Los documentos estarán recogidos en un archivo centralizado que debe estar disponible en aquellos lugares de la empresa donde sea necesaria su utilización es decir, próximo al ámbito de trabajo.

XXII. SITUACIÓN POSTERIOR A LA FECHA DE 29/09/2013, EN RELACIÓN A LA LEY DE PRL

Con anterioridad al 29/09/2013

La Ley de Prevención de Riesgos laborales establecía – y continúa vigente- para las empresas con menos de 10 trabajadores, la posibilidad de que el propio, el propio emprendedor puede asumir las actividades de prevención, siempre y cuando la actividad de la misma no este considerada de riesgo. Los requisitos para que el empresario pueda asumir la gestión de la prevención de riesgos en su empresa son:

- La empresa debe tener como máximo 10 trabajadores.
- Las actividades de la empresa no deben estar incluidas en el Real Decreto 39/1997 de 17 de Ene, que incluye una serie de actividades laborales que requieren de una vigilancia mayor.
- Que el empresario desarrolle de forma habitual su actividad en el centro de trabajo y tenga la capacidad formativa necesaria (Titulación de Nivel Básico en Prevención de Riesgos Laborales, en el caso de empresas que no tengan una especial peligrosidad).

- Que haya recibido la formación necesaria en prevención de riesgos laborales.

Con el fin de facilitar este proceso el Instituto Nacional de Seguridad e Higiene en el Trabajo, en colaboración con las Comunidades Autónomas, ha creado la web Prevencion10.es, a través de la cual las empresas con menos de 10 trabajadores, y cuya actividad no figure en el Real Decreto 39/1997 de 17 de Ene, pueden gestionar la documentación esencial en materia de prevención a través de la herramienta Evalúa-T. Mediante esta aplicación pueden gestionarse los siguientes documentos (junto a la justificación de tener contratada la vigilancia de la salud, son los documentos que puede exigir la Inspección de Trabajo):

1. Plan de Prevención de Riesgos Laborales.
2. Resultado de la Evaluación de Riesgos Laborales.
3. Planificación de actividades preventivas.

Desde el 29 de septiembre de 2013

Tras la modificación de la Ley 31/1995 de 8 de Nov, realizada por la , se ha incluido un nuevo supuesto que posibilita que el empresario pueda asumir personalmente la actividad preventiva, Modalidades de organización de la prevención de riesgos laborales.

Requisitos:

- Empresas de hasta 10 trabajadores, el empresario puede asumir personalmente las funciones relativas a la realización de la actividad preventiva, siempre que desarrolle de forma habitual su actividad en el centro de trabajo y tenga la

capacidad necesaria, en función de los riesgos a que estén expuestos los trabajadores y la peligrosidad de las actividades.

- La misma posibilidad se reconoce al empresario que, cumpliendo tales requisitos, ocupe hasta 25 trabajadores, siempre y cuando la empresa disponga de un único centro de trabajo.

Igualmente el Ministerio de Empleo y Seguridad Social ha desarrollado Prevencion25, para el asesoramiento en materia de prevención de riesgos laborales para empresas de 11 a 25 trabajadores.

Hay que tener en cuenta que la actividad de la empresa no represente una especial peligrosidad (real decreto 39/1997 de 17 de ene) y que tenga un único centro de trabajo. esto reduciría la cifra de empresas afectadas, pero seguiría siendo un porcentaje importante sobre el total de las mismas.

Cualquier empresa o autónomo con personal contratado tiene la obligación de cumplir la normativa en prevención de riesgos laborales para garantizar la seguridad y salud de los trabajadores a su servicio en todos los aspectos readicionados con el trabajo.

La prevención de riesgos laborales se integra en el sistema general de gestión de la empresa y para ello hay que implantar una planificación de al actividad preventiva que se plasma en el denominado Plan de Prevención.

Prevención 10

El Ministerio de Trabajo e Inmigración dispone de un nuevo servicio de asesoramiento a la microempresa en materia de seguridad y salud laboral, denominado

«Prevención10.es», que se ha puesto en marcha en el Instituto Nacional de Seguridad e Higiene en el Trabajo, con la colaboración de las Comunidades Autónomas, donde podemos encontrar la HERRAMIENTA EVALUA-T, que permite, a partir de la información aportada por la persona usuaria, generar la documentación relativa a la actividad preventiva de la empresa, en concreto, el plan de prevención, la evaluación de riesgos laborales y la planificación de la actividad preventiva de la empresa para los puestos de trabajo incluidos en la herramienta.

El objetivo principal del Ministerio de Trabajo e Inmigración con la puesta en marcha de este nuevo servicio, de carácter público y gratuito, es:

- Conseguir una reducción constante y significativa de la siniestralidad laboral y la mejora continua y progresiva de las condiciones de seguridad y salud en el trabajo, de acuerdo a los objetivos fijados en la Estrategia Española de Seguridad y Salud en el Trabajo.
- Facilita al empresario la formación, información y asistencia técnica necesaria para el cumplimiento de sus obligaciones legales, proporcionándole un lugar de encuentro e intercambio de buenas prácticas.
- Facilita al empresario e-herramientas gratuitas, atractivas y fáciles de usar, que cumplan con todos los estándares de accesibilidad y seguridad que le permitan gestionar eficazmente la prevención en su empresa, apostando claramente por la simplificación y la reducción de cargas.

Herramienta evalua-t

Sólo pueden utilizar evalua-t las empresas que reúnan los requisitos siguientes:

- Tener como máximo 10 personas trabajadoras.
- Que la actividad de la empresa sea una de las indicadas en la propia herramienta evalua-t.
- Disponer de una de las modalidades de organización de la prevención siguientes: asunción de la prevención por parte del empresario/a o trabajador/a designado/a. Si es el empresario/a quien asume la organización de la prevención, es necesario que desarrolle su actividad profesional de manera habitual en el centro de trabajo y que cuente con formación de nivel básico, intermedio o superior en prevención de riesgos laborales, según los casos y en función de la evaluación de riesgos y de las medidas preventivas que haga falta adoptar.

La Herramienta evalua-t es simplemente una herramienta de gestión y, por ello, hará falta desarrollar otras acciones de prevención no incluidas en la herramienta, como son la información, consulta y organización de la participación de las personas trabajadoras, la coordinación de actividades empresariales, las actuaciones en caso de emergencias y primeros auxilios o la investigación de los daños a la salud que puedan ocurrir. Es decir, su utilización no es suficiente para realizar la prevención de riesgos laborales de una empresa.

La plataforma evalua-t está disponible para dar soporte a múltiples actividades, entre las que se encuentran despachos y oficinas, peluquería, cafetería y restaurantes, farmacias y diferentes actividades de comercio, entre otras. La herramienta guía al encargado de elaborar el plan en el proceso de evaluación de riesgos y en la planificación de las actividades preventivas y su seguimiento. Además, a través de los documentos de “Mi Plan”, ayuda a elaborar e implantar el plan de prevención y a controlar y mejorar la actuación preventiva de la empresa.

Sobre el empresario que utilice evalua-t para la gestión de la prevención de riesgos caerán ciertas responsabilidades como:

- Conserva todas las responsabilidades propias del empresario/a respecto a la seguridad y la salud de las personas trabajadoras, así como las que corresponden a la modalidad de organización preventiva escogida (asunción de la prevención por parte del empresario/a o bien realización mediante un trabajador/a designado/a).
- Hace falta que la persona que utilice evalua-t, ya sea el empresario/a o el trabajador/a designado/a, cuente con un nivel de formación básico, intermedio o superior, según corresponda en función de la evaluación de los riesgos y de las medidas preventivas que haya que adoptar.
- Es necesario aplicar correctamente las herramientas disponibles en el portal y, en particular, identificar correctamente los riesgos en la evaluación hecha con evalua-t.
- El empresario/a es el responsable de la idoneidad de las medidas preventivas que deriven de la evaluación de riesgos y de su aplicación efectiva en la empresa.

Trabajadores autónomos sin empleados a cargo / microempresas

Cuando procedamos a registrarnos en Prevención 10, lo primero que se distingue es si el empresario tiene o no trabajadores a su cargo. En función de ello establece dos perfiles formativos distintos:

- evalua-t es la herramienta para aquellas empresas que tienen personal a su cargo. Permite realizar: la evaluación de riesgos de la empresa, la planificación de la actividad preventiva, obtener el documento único de extensión reducida. También podremos actualizar nuestra evaluación de riesgos y hacer un seguimiento y control de la actividad preventiva en la empresa.
- autopreven-t es la herramienta para los autónomos. Permite recibir formación sobre los riesgos asociados a nuestra tarea, cumplir con los deberes de cooperación, información e instrucción cuando en un mismo centro de trabajo desarrollen actividades otros trabajadores autónomos y trabajadores de otras

empresas, cumplir con los deberes de cooperación, información e instrucción cuando ejecute su actividad profesional en los locales o centros de trabajo de las empresas para las que presta sus servicios.

Las capacidades de los profesionales de la prevención.

Para el ejercicio de las funciones requeridas para el desarrollo de la actividad preventiva en la empresa se han determinado tres niveles de competencias: básico, intermedio y superior. El Reglamento de los Servicios de Prevención (RD 39/1997, de 17 de enero) y las disposiciones de desarrollo, modificación y adaptación establecen con carácter general los requisitos mínimos de formación y capacidad para desempeñar funciones y tareas preventivas así como las especializaciones en materia de prevención de riesgos laborales previstas en el mismo.

1.- Nivel básico. Se requiere una formación básica mínima de treinta o cincuenta horas, para acometer actividades preventivas sencillas, correspondiendo el mayor número de horas al caso de actividades propias de la empresa calificadas de especial riesgo y que el Anexo I del Reglamento describe. La formación correspondiente se imparte por entidades de reconocida solvencia y prestigio o por servicios de prevención, sin necesidad de un reconocimiento expreso por parte de la autoridad laboral competente.

2.- Nivel intermedio. Actividades preventivas de una cierta envergadura y requiere una formación mínima especializada de 300 horas en centros reconocidos como impartidores por la Autoridad laboral de la Comunidad Autónoma.

3.- Nivel superior. Corresponde a una titulación previa de carácter universitario, con la especialidad reconocida con validez académica o, de manera transitoria, con la

especialización obtenida a través de una formación mínima de 600 horas en un centro reconocido por la Autoridad laboral de la Comunidad Autónoma.

**XXIII. ADAPTACIÓN DE LA LEGISLACIÓN DE PREVENCIÓN DE
RIESGOS LABORALES A LA ADMINISTRACIÓN GENERAL DEL ESTADO.
EL RD 67/2010, DE 29 DE ENERO**

La Ley 31/1995, de 8 de noviembre, de Prevención de Riesgos Laborales, fundamentalmente a través de sus artículos 31.1, 34.3 y 35.4, y la disposición adicional cuarta del Real Decreto 39/1997, de 17 de enero, por el que se aprueba el Reglamento de los Servicios de Prevención, previeron en su momento la necesidad de regular, a través de una normativa específica para las Administraciones Públicas, determinadas cuestiones tales como los derechos de participación y representación, la organización de los recursos necesarios para el desarrollo de las actividades preventivas, la definición de funciones y niveles de cualificación del personal que las lleve a cabo y el establecimiento de adecuados instrumentos de control que sustituyan a las obligaciones en materia de auditorías, (Art. 29-33 Real Decreto 39/1997, de 17 de enero), que no son de aplicación a las Administraciones Públicas.

Para el cumplimiento de todo lo anterior se promulgó el Real Decreto 1488/1998, de 10 de julio, de adaptación de la legislación de prevención de riesgos laborales a la Administración General del Estado que ha ido quedando obsoleto ante la aparición de distintas normativas preventivas como la Ley 54/2003, de 12 de diciembre, de reforma del marco normativo de la prevención de riesgos laborales; la Ley 31/2006, de 18 de octubre, sobre implicación de los trabajadores en las sociedades anónimas y cooperativas europeas; el Real Decreto 171/2004, de 30 de enero, por el que se

desarrolla el artículo 24 de la Ley de Prevención de Riesgos Laborales referido a la coordinación de actividades empresariales; y el Real Decreto 604/2006, de 19 de mayo, por el que se modifica el Reglamento de los Servicios de Prevención, en el que se desarrollan las previsiones de la Ley 54/2003, antes citada, en cuestiones tales como el Plan de Prevención, la obligatoriedad de la presencia de recursos preventivos en determinados trabajos o las auditorías de prevención. Todas ellas afectan de manera directa a los contenidos del citado Real Decreto 1488/1998 y requerían, por tanto, una adaptación realizada por el Real Decreto 67/2010, DE 29 de enero, de adaptación de la legislación de prevención de riesgos laborales a la administración general del estado.

En virtud de todo ello, se ha producido la adaptación a la Administración General del Estado de la Ley de Prevención de Riesgos Laborales, y sus normas de desarrollo, partiendo de la integración de la prevención en el conjunto de sus actividades y decisiones y la potenciación de sus recursos propios, y adecuando su contenido a sus peculiaridades organizativas y de participación del personal a su servicio.

El Real Decreto 67/2010, de 29 de enero, de adaptación de la legislación de Prevención de Riesgos Laborales a la Administración General del Estado, será de aplicación en la Administración General del Estado y en los organismos públicos vinculados o dependientes de ella que tengan personal funcionario o estatutario a su servicio, ya tengan o no, además, personal laboral. En caso de que existan ambos tipos de personal, las previsiones serán igualmente aplicables a ambos (en los establecimientos penitenciarios también serán objeto de adaptación las actividades cuyas características justifiquen una regulación especial (art. 3.3, LPRL).

No será de aplicación Ley de Prevención de Riesgos Laborales (art. 3.2, LPRL) en aquellas actividades cuyas particularidades lo impidan, en el ámbito de las funciones públicas de:

a) Policía, seguridad y resguardo aduanero.

1. A las funciones que realicen los miembros del Cuerpo de la Guardia Civil y los funcionarios del Cuerpo Nacional de Policía, que no presenten características exclusivas de las actividades de policía, seguridad, resguardo aduanero y servicios operativos de protección civil, les será de aplicación la normativa general sobre prevención de riesgos laborales, con las peculiaridades establecidas para la Administración General del Estado en este real decreto y las contenidas en los reales decretos 179/2005, de 18 de febrero, y 2/2006, de 16 de enero, respectivamente para la Guardia Civil y la Policía Nacional. Así mismo, dicha normativa general sobre prevención de riesgos laborales será igualmente aplicable a los miembros del servicio de Vigilancia Aduanera, cuando realicen actividades cuyas peculiaridades no lo impidan.

b) Servicios operativos de protección civil y peritaje forense en los casos de grave riesgo, catástrofe y calamidad pública. En los servicios operativos de protección civil y peritaje forense en los casos de grave riesgo, catástrofe y calamidad pública la exclusión únicamente se entenderá a efectos de asegurar el buen funcionamiento de los servicios indispensables para la protección de la seguridad, de la salud y el orden público en circunstancias de excepcional gravedad y magnitud, quedando en el resto de actividades al amparo de la normativa general de prevención de riesgos laborales.

c) Fuerzas armadas y actividades militares de la Guardia Civil. En los centros y establecimientos militares será de aplicación la normativa general con las peculiaridades que se contemplan en los apartados siguientes:

1. Lo previsto en el Real Decreto 1932/1998, de 11 de septiembre, en el ámbito de las relaciones de trabajo del personal laboral y los funcionarios civiles que

prestan sus servicios en establecimientos dependientes de la Administración Militar.

2. Para el personal militar y miembros del Cuerpo de la Guardia Civil que presten sus servicios en el ámbito del Ministerio de Defensa, lo previsto en los capítulos III, V y VII de la Ley 31/1995, de 8 de noviembre, se aplicará de acuerdo con el Real Decreto 1755/2007, de 28 de diciembre, de prevención de riesgos laborales del personal militar de las Fuerzas Armadas y de la organización de los servicios de prevención del Ministerio de Defensa.

Integración de la actividad preventiva. Plan de Prevención de Riesgos Laborales.

1. La actividad preventiva a desarrollar en cada Departamento u organismo público afectados por este real decreto deberá integrarse en su correspondiente sistema general de gestión (arts. 1.1 y 1.2, RD 39/1997, de 17 de enero y 3, RD 67/2010, de 29 de enero).
2. El Plan de Prevención de Riesgos Laborales es la herramienta a través de la cual debe integrarse la actividad preventiva de los Departamentos y organismos públicos en su sistema general de gestión (art. 2, RD 39/1997, de 17 de enero).
3. El Plan de Prevención de Riesgos Laborales habrá de reflejarse en un documento que se conservará a disposición de la autoridad laboral, de las autoridades sanitarias y de los representantes de los trabajadores, e incluirá, con la amplitud adecuada a la dimensión y características de cada Departamento u organismo público, los siguientes elementos:
 - a) La identificación del Departamento u organismo público, de su actividad, el número y características de los centros de trabajo y el número de trabajadores y sus características con relevancia en la prevención de riesgos laborales.

b) La estructura organizativa del Departamento u organismo público, identificando las funciones y responsabilidades que asume cada uno de sus niveles jerárquicos y los respectivos cauces de comunicación entre ellos, en relación con la prevención de riesgos laborales.

c) La identificación, en su caso, de los distintos procesos de trabajo, las prácticas y los procedimientos organizativos existentes en el Departamento u organismo, en relación con la prevención de riesgos laborales.

d) La organización de la prevención en el Departamento u organismo, indicando la modalidad preventiva elegida y los órganos de representación existentes.

e) La política, los objetivos y metas que en materia preventiva pretende alcanzar el Departamento u organismo, así como los recursos humanos, técnicos, materiales y económicos de los que va a disponer al efecto.

Realización del Plan de prevención de riesgos laborales, evaluación de los riesgos y planificación de la actividad preventiva.

La evaluación de riesgos laborales y la planificación de la actividad preventiva deberán realizarse en la siguiente forma (arts. 2.3 y capítulo II, RD 39/1997, de 17 de enero y 16, 25, 26 y 27, LPRL):

1.- La prevención de riesgos laborales deberá integrarse en el sistema general de gestión de la empresa, tanto en el conjunto de sus actividades como en todos los niveles jerárquicos de ésta, a través de la implantación y aplicación de un plan de prevención de riesgos laborales a que se refiere el párrafo siguiente.

Este plan de prevención de riesgos laborales deberá incluir la estructura organizativa, las responsabilidades, las funciones, las prácticas, los procedimientos, los procesos y los recursos necesarios para realizar la acción de prevención de riesgos en la empresa, en los términos que reglamentariamente se establezcan.

2.- Los instrumentos esenciales para la gestión y aplicación del plan de prevención de riesgos, que podrán ser llevados a cabo por fases de forma programada, son la evaluación de riesgos laborales y la planificación de la actividad preventiva a que se refieren los párrafos siguientes:

a) El empresario deberá realizar una evaluación inicial de los riesgos para la seguridad y salud de los trabajadores, teniendo en cuenta, con carácter general, la naturaleza de la actividad, las características de los puestos de trabajo existentes y de los trabajadores que deban desempeñarlos. Igual evaluación deberá hacerse con ocasión de la elección de los equipos de trabajo, de las sustancias o preparados químicos y del acondicionamiento de los lugares de trabajo. La evaluación inicial tendrá en cuenta aquellas otras actuaciones que deban desarrollarse de conformidad con lo dispuesto en la normativa sobre protección de riesgos específicos y actividades de especial peligrosidad. La evaluación será actualizada cuando cambien las condiciones de trabajo y, en todo caso, se someterá a consideración y se revisará, si fuera necesario, con ocasión de los daños para la salud que se hayan producido.

Cuando el resultado de la evaluación lo hiciera necesario, el empresario realizará controles periódicos de las condiciones de trabajo y de la actividad de los trabajadores en la prestación de sus servicios, para detectar situaciones potencialmente peligrosas.

b) Si los resultados de la evaluación prevista en el párrafo a pusieran de manifiesto situaciones de riesgo, el empresario realizará aquellas actividades

preventivas necesarias para eliminar o reducir y controlar tales riesgos. Dichas actividades serán objeto de planificación por el empresario, incluyendo para cada actividad preventiva el plazo para llevarla a cabo, la designación de responsables y los recursos humanos y materiales necesarios para su ejecución.

El empresario deberá asegurarse de la efectiva ejecución de las actividades preventivas incluidas en la planificación, efectuando para ello un seguimiento continuo de la misma.

Las actividades de prevención deberán ser modificadas cuando se aprecie por el empresario, como consecuencia de los controles periódicos previstos en el párrafo anterior, su inadecuación a los fines de protección requeridos.

3.- Las empresas, en atención al número de trabajadores y a la naturaleza y peligrosidad de las actividades realizadas, podrán realizar el plan de prevención de riesgos laborales, la evaluación de riesgos y la planificación de la actividad preventiva de forma simplificada, siempre que ello no suponga una reducción del nivel de protección de la seguridad y salud de los trabajadores y en los términos que reglamentariamente se determinen (según redacción aportada por la Ley 25/2009, de 22 de diciembre, de modificación de diversas Leyes para su adaptación a la Ley sobre el libre acceso a las actividades de servicios y su ejercicio).

4.- Cuando se haya producido un daño para la salud de los trabajadores o cuando, con ocasión de la vigilancia de la salud (art. 22, LPRL), aparezcan indicios de que las medidas de prevención resultan insuficientes, el empresario llevará a cabo una investigación al respecto, a fin de detectar las causas de estos hechos.

Participación y representación.

1.- Con carácter general y sin menoscabo de lo establecido en la normativa específica aplicable a colectivos específicos (policía, seguridad y resguardo aduanero, servicios operativos de protección civil y peritaje forense en los casos de grave riesgo, catástrofe y calamidad pública, fuerzas Armadas y actividades militares de la Guardia Civil), corresponden (Real Decreto 67/2010, de 29 de enero) la participación y representación en estas materias corresponde:

- a) A las Juntas de Personal, Comités de Empresa, delegados de personal y representantes sindicales (art. 34.2, LPRL).
- b) A los Delegados de Prevención (art. 36, LPRL).
- c) A los Comités de Seguridad y Salud (art. 39, LPRL).

2.- La Comisión Técnica de Prevención de Riesgos Laborales, dependiente de la Mesa General de Negociación de la Administración General del Estado, (art. 36.3, Ley 7/2007, de 12 de abril), será el órgano específico de participación y negociación de las organizaciones sindicales en materia de prevención de riesgos laborales (art. 37, Ley 7/2007, de 12 de abril).

3.- En el ámbito de cada Departamento u organismo público, cuando así se acuerde en los mismos y siempre que exista más de un Comité de Seguridad y Salud, podrán existir sendas Comisiones de Prevención de Riesgos Laborales que, en su caso, se constituirán o adaptarán, si ya estuvieran constituidas, de acuerdo con los criterios generales de ordenación de mesas de negociación.

Delegados de Prevención/ Comité de Seguridad y Salud

Delegados de Prevención.

1.- Los Delegados de Prevención serán designados por los representantes del personal con presencia en los ámbitos de los órganos de representación del personal y entre, por una parte, aquellos funcionarios que sean miembros de la Junta de Personal correspondiente y, por otra, los representantes del personal laboral miembros del Comité de Empresa o delegados de personal, pudiendo acordarse otro sistema de designación (art. 35.4, LPRL y 5, RD 67/2010, de 29 de enero).

El acuerdo para utilizar, en su caso, otros sistemas de designación de los Delegados de Prevención habrá de adoptarse en la Comisión Técnica de Prevención de Riesgos Laborales.

2.- El número de los Delegados de Prevención que podrán ser designados para cada uno de ambos colectivos de personal, con arreglo a la siguiente escala (art. 35.2, LPRL):

De 50 a 100 trabajadores. 2 Delegados de Prevención.

De 101 a 500 trabajadores. 3 Delegados de Prevención.

De 501 a 1.000 trabajadores. 4 Delegados de Prevención.

De 1.001 a 2.000 trabajadores. 5 Delegados de Prevención

De 2.001 a 3.000 trabajadores. 6 Delegados de Prevención.

De 3.001 a 4.000 trabajadores. 7 Delegados de Prevención.

De 4.001 en adelante. 8 Delegados de Prevención.

En las empresas de hasta treinta trabajadores el Delegado de Prevención será el Delegado de Personal. En las empresas de treinta y uno a cuarenta y nueve trabajadores habrá un Delegado de Prevención que será elegido por y entre los Delegados de Personal.

3.- Cada Departamento u organismo público, así como las Delegaciones y Subdelegaciones del Gobierno competentes, acreditarán de forma individualizada a los Delegados de Prevención, con la finalidad de facilitar el desempeño de sus tareas, una vez comunicado su nombramiento.

4.- Los Delegados de Prevención, sea cual sea el sistema por el que hayan sido designados, tendrán las siguientes competencias, facultades y garantías (art. 36, LPRL):

4.a) Competencias y facultades de los Delegados de Prevención.

1.- Son competencias de los Delegados de Prevención:

A) Colaborar con la dirección de la empresa en la mejora de la acción preventiva.

B) Promover y fomentar la cooperación de los trabajadores en la ejecución de la normativa sobre prevención de riesgos laborales.

C) Ser consultados por el empresario, con carácter previo a su ejecución, sobre la adopción de las decisiones relativas a: a) planificación y la organización del trabajo en la empresa y la introducción de nuevas tecnologías, en todo lo relacionado con las consecuencias que éstas pudieran tener para la seguridad y la

salud de los trabajadores, derivadas de la elección de los equipos, la determinación y la adecuación de las condiciones de trabajo y el impacto de los factores ambientales en el trabajo; b) a organización y desarrollo de las actividades de protección de la salud y prevención de los riesgos profesionales en la empresa, incluida la designación de los trabajadores encargados de dichas actividades o el recurso a un servicio de prevención externo; c) La designación de los trabajadores encargados de las medidas de emergencia; d) los procedimientos de información y documentación (arts. 18.1, y 23, apartado 1, LPRL); e) el proyecto y la organización de la formación en materia preventiva; f) cualquier otra acción que pueda tener efectos sustanciales sobre la seguridad y la salud de los trabajadores (art. 33, LPRL)

D) Ejercer una labor de vigilancia y control sobre el cumplimiento de la normativa de prevención de riesgos laborales. En las empresas que (art. 38.2, LGSS), no cuenten con Comité de Seguridad y Salud por no alcanzar el número mínimo de trabajadores establecido al efecto, las competencias atribuidas a aquél en la presente Ley serán ejercidas por los Delegados de Prevención.

2.- En el ejercicio de las competencias atribuidas a los Delegados de Prevención, éstos estarán facultados para:

A) Acompañar a los técnicos en las evaluaciones de carácter preventivo del medio ambiente de trabajo, (art. 40, LPRL) a los Inspectores de Trabajo y Seguridad Social en las visitas y verificaciones que realicen en los centros de trabajo para comprobar el cumplimiento de la normativa sobre prevención de riesgos laborales, pudiendo formular ante ellos las observaciones que estimen oportunas.

B) Tener acceso, con las limitaciones previstas legalmente (art. 22.4, LPRL), a la información y documentación relativa a las condiciones de trabajo que sean

necesarias para el ejercicio de sus funciones (arts. 18 y 23, LPRL). Cuando la información esté sujeta a las limitaciones reseñadas, sólo podrá ser suministrada de manera que se garantice el respeto de la confidencialidad.

C) Ser informados por el empresario sobre los daños producidos en la salud de los trabajadores una vez que aquél hubiese tenido conocimiento de ellos, pudiendo presentarse, aún fuera de su jornada laboral, en el lugar de los hechos para conocer las circunstancias de los mismos.

D) Recibir del empresario las informaciones obtenidas por éste procedentes de las personas u órganos encargados de las actividades de protección y prevención en la empresa, así como de los organismos competentes para la seguridad y la salud de los trabajadores.

E) Realizar visitas a los lugares de trabajo para ejercer una labor de vigilancia y control del estado de las condiciones de trabajo, pudiendo, a tal fin, acceder a cualquier zona de los mismos y comunicarse durante la jornada con los trabajadores, de manera que no se altere el normal desarrollo del proceso productivo.

F) Recabar del empresario la adopción de medidas de carácter preventivo y para la mejora de los niveles de protección de la seguridad y la salud de los trabajadores, pudiendo a tal fin efectuar propuestas al empresario, así como al Comité de Seguridad y Salud para su discusión en el mismo.

G) Proponer al órgano de representación de los trabajadores la adopción del acuerdo de paralización de actividades (art. 21.3, LPRL).

5.- El tiempo utilizado por los Delegados de Prevención para el desempeño de dichas competencias y facultades será considerado como de ejercicio de funciones de representación, a efectos de utilización del crédito de horas mensuales retribuidas

artículo 68. d) Estatuto de los Trabajadores y el art. 41. d) de la Ley 7/2007, del Estatuto Básico del Empleado Público, y artículo 10.3 de la Ley Orgánica de Libertad Sindical.

Será considerado, en todo caso, como tiempo de trabajo efectivo, sin imputación al crédito horario, el correspondiente a las reuniones del Comité de Seguridad y Salud y a cualesquiera otras convocadas por la Administración en materia de prevención de riesgos laborales (art. 36.2 a) y c), LPRL).

6.- Los órganos competentes proporcionarán a los Delegados de Prevención los medios y formación en materia preventiva que resulten necesarios para el ejercicio de sus funciones, una vez consultados los representantes del personal.

La formación se deberá facilitar por la Administración por sus propios medios o mediante concierto con organismos, entidades especializadas en la materia u organizaciones sindicales acreditadas.

El tiempo dedicado a la formación será considerado como tiempo de trabajo efectivo a todos los efectos.

7.- La Comisión Técnica de Prevención de Riesgos Laborales podrá, en su caso, proponer otras figuras o ámbitos de representación para los Delegados de Prevención, en el marco de las estrategias española y europea vigentes en cada momento en esta materia.

Comité de Seguridad y Salud.

1.- El Comité de Seguridad y Salud es el órgano paritario y colegiado de participación, destinado a la consulta regular y periódica de las actuaciones de la Administración General del Estado y de los organismos públicos incluidos en el ámbito de aplicación de este real decreto, en materia de prevención de riesgos laborales. El citado Comité estará formado por los Delegados de Prevención designados conforme se ha citado en el apartado anterior y por representantes de la Administración en número no superior al de delegados (art. 6, RD 67/2010, de 29 de enero).

La Administración deberá facilitar a sus representantes en el Comité de Seguridad y Salud una formación específica en materia de prevención de riesgos laborales adecuada a sus funciones y competencias en el mismo.

2.- Con carácter general, en cada provincia se constituirá un Comité de Seguridad y Salud, que dependerá de la Subdelegación del Gobierno, debiendo los titulares de los servicios no integrados prestar toda la colaboración que precisen los Subdelegados del Gobierno para facilitar su constitución.

Sin embargo, se podrá constituir un Comité de Seguridad y Salud en un servicio no integrado o delegación de un organismo público, cuando cuente con 50 o más empleados públicos en la provincia (arts. 34.3 y 38.2, Ley 31/1995, de 8 de noviembre).

En aquellas provincias en que existan edificios de servicios múltiples podrá constituirse un único Comité de Seguridad y Salud por edificio.

3.- Corresponde a la Dirección General de la Función Pública la elaboración de criterios aplicables a la constitución, modificación y funcionamiento de los distintos Comités existentes en una provincia; criterios que serán presentados a la Comisión Técnica de Prevención de Riesgos Laborales (art. 34.3.c), LPRL).

4.- En las reuniones del Comité de Seguridad y Salud podrán participar, con voz pero sin voto, los delegados sindicales, los asesores sindicales, en su caso, y los responsables técnicos de prevención en el ámbito correspondiente. Dichos responsables técnicos no podrán, en consecuencia, formar parte del Comité como representantes exclusivos de la Administración.

En las mismas condiciones podrá participar el personal que cuente con una especial cualificación o información respecto de concretas cuestiones que se debatan en este órgano y técnicos en prevención ajenos a la Administración General del Estado, siempre que así lo solicite alguna de las representaciones del Comité.

5.- El Comité de Seguridad y Salud se reunirá trimestralmente y siempre que lo solicite alguna de las representaciones en el mismo. El Comité de Seguridad y Salud adoptará sus propias normas de funcionamiento.

6.- Los Departamentos y organismos públicos que cuenten con varios centros de trabajo dotados de Comité de Seguridad y Salud podrán acordar con su personal la creación de un Comité Intercentros, con las funciones que el acuerdo le atribuya.

Servicios de Prevención y cualificación del personal que lleve a cabo las tareas de prevención de riesgos laborales para la Administración General del Estado

Servicios de Prevención.

1.- En cumplimiento del deber de prevención de riesgos profesionales, los órganos competentes determinarán, previa consulta con los representantes del personal

y en función de la estructura organizativa y territorial de sus organismos, así como del tipo de riesgos presentes en los mismos y su incidencia en los empleados públicos, la modalidad de organización de los recursos necesarios para el desarrollo de las actividades preventivas más ajustado a sus características, potenciando la utilización de los recursos propios existentes en la Administración General del Estado y en los organismos públicos incluidos en el ámbito de aplicación de este real decreto (art.7, RD 67/2010, de 29 de enero)

2.- La organización de los recursos necesarios para el desarrollo de las actividades preventivas se realizará por los órganos competentes con arreglo a alguna de las modalidades siguientes, o a cualquier combinación de las mismas, según se especifica en los puntos siguientes del presente artículo:

- a) Constituyendo un servicio de prevención propio.
- b) Designando a uno o varios empleados públicos para llevarla a cabo.
- c) Recurriendo a un servicio de prevención ajeno.

Con carácter general se dará prioridad a la constitución de servicios de prevención propios, contratando temporalmente las actividades preventivas difíciles de asumir por su complejidad técnica.

3.- Se deberá crear un servicio de prevención propio, con posibilidad de asunción parcial de la actividad preventiva, por un servicio de prevención ajeno, cuando concurra alguno de los siguientes supuestos:

a) En los servicios centrales de los Departamentos ministeriales que cuenten con más de 500 empleados públicos, y en aquellos que tengan entre 250 y 500 empleados públicos y desarrollen alguna de las siguientes actividades (anexo I, RD 39/1997, de 17 de enero):

a.1) Trabajos con exposición a radiaciones ionizantes en zonas controladas según Real Decreto 53/1992, de 24 de enero, sobre protección sanitaria contra radiaciones ionizantes.

a.2) Trabajos con exposición a agentes tóxicos y muy tóxicos, y en particular a agentes cancerígenos, mutagénicos o tóxicos para la reproducción, de primera y segunda categoría, según Real Decreto 363/1995, de 10 de enero, que aprueba el Reglamento sobre notificación de sustancias nuevas y clasificación, envasado y etiquetado de sustancias peligrosas, así como Real Decreto 1078/1993, de 2 de julio, sobre clasificación, envasado y etiquetado de preparados peligrosos y las normas de desarrollo y adaptación al progreso de ambos.

a.3) Actividades en que intervienen productos químicos de alto riesgo y son objeto de la aplicación del Real Decreto 886/1988, de 15 de julio, y sus modificaciones, sobre prevención de accidentes mayores en determinadas actividades industriales.

a.4) Trabajos con exposición a agentes biológicos de los grupos 3 y 4, según la Directiva 90/679/CEE y sus modificaciones, sobre protección de los trabajadores contra los riesgos relacionados a agentes biológicos durante el trabajo.

a.5) Actividades de fabricación, manipulación y utilización de explosivos, incluidos los artículos pirotécnicos y otros objetos o instrumentos que contengan explosivos.

a.6) Trabajos propios de minería a cielo abierto y de interior, y sondeos en superficie terrestre o en plataformas marinas.

a.7) Actividades en inmersión bajo el agua.

a.8) Actividades en obras de construcción, excavación, movimientos de tierras y túneles, con riesgo de caída de altura o sepultamiento.

a.9) Actividades en la industria siderúrgica y en la construcción naval.

a.10) Producción de gases comprimidos, licuados o disueltos o utilización significativa de los mismos.

a.11) Trabajos que produzcan concentraciones elevadas de polvo silíceo.

a.12) Trabajos con riesgos eléctricos en alta tensión.

b) En el ámbito provincial, con carácter general se deberá crear un servicio de prevención propio en todos los servicios no integrados o delegaciones de Organismos públicos que cuenten en una provincia con más de 500 empleados públicos, y en aquéllos que tengan entre 250 y 500 empleados públicos y desarrollen alguna de las actividades incluidas en el citado anexo I del Real Decreto 39/1997, de 17 de enero.

No obstante, también se podrá constituir un servicio de prevención propio para más de una provincia en los Departamentos ministeriales u organismos públicos cuando cuenten, en el conjunto de ellas, con más de 500 empleados públicos, o tengan entre 250 y 500 empleados públicos y desarrollen alguna de las actividades incluidas en el anexo I del Reglamento de los Servicios de Prevención, previo informe a la Comisión a la que se refiere el artículo 4.3 del presente real decreto o, en su defecto, a la Comisión Técnica de Prevención de Riesgos Laborales.

c) Y cuando así se considere necesario en los Departamentos, organismos públicos y centros de trabajo, en función de la peligrosidad de la actividad desarrollada o de la frecuencia y gravedad de la siniestralidad, o del volumen de efectivos de los centros de trabajo.

Dicho servicio de prevención habrá de contar, como mínimo, con dos de las especialidades o disciplinas (art. 34, RD 39/1997, de 17 de enero), desarrolladas por expertos con la capacitación requerida para las funciones a desempeñar.

4.- Podrá acordarse la constitución de servicios de prevención mancomunados entre aquellos Departamentos ministeriales y organismos públicos que desarrollen simultáneamente actividades en un mismo edificio o en un área geográfica limitada, siempre que quede garantizada la operatividad y eficacia del servicio (art. 21, RD 39/1997, de 17 de enero), y de acuerdo a los criterios que la Comisión Técnica de Prevención de Riesgos Laborales pueda establecer.

Si el servicio mancomunado afecta a varios Departamentos ministeriales, será adscrito a la Delegación o Subdelegación del Gobierno que corresponda, debiendo ésta efectuar o solicitar las adaptaciones presupuestarias que, en su caso, sean necesarias para asumir todos los costes de establecimiento y funcionamiento del mismo.

Si los titulares de dicho servicio mancomunado fuesen varios organismos dependientes del mismo Departamento ministerial, deberán acordar entre ellos el criterio y reparto de su financiación, así como la adscripción del mismo.

5.- En los casos en los que no proceda la constitución de servicios de prevención propios o mancomunados, o se necesite asegurar una cobertura suficiente y adecuada a la estructura y organización territorial, en su caso, del Departamento u organismo, se

deberá designar a uno o varios empleados públicos para ocuparse de la actividad preventiva, que deberán tener también la capacitación requerida para las funciones a desarrollar (capítulo VI, RD 39/1997, de 17 de enero). Dichos empleados públicos designados podrían complementar al Servicio de Prevención en un ámbito determinado, en cuyo caso deberán actuar bajo la coordinación y con el apoyo efectivo de dicho Servicio de Prevención.

La necesidad de complementar la actuación de un servicio de prevención propio o mancomunado de un Departamento u organismo, mediante la designación de empleados públicos, podrá ser instada por la Dirección General de la Función Pública cuando se aprecien razones de dispersión o cobertura que así lo aconsejen, sin menoscabo de las competencias que a este respecto corresponden a la Inspección de Trabajo y Seguridad Social.

Los empleados públicos designados podrán ser tanto funcionarios como personal laboral.

Cuando se opte por la designación de empleados públicos para la realización de actividades de prevención, ésta deberá ser consultada con los órganos de representación del personal.

6.- La designación deberá expresar con claridad:

a) El ámbito de actuación del trabajador designado, indicando la organización o parte de la misma sobre la que deberá actuar, así como las funciones a realizar, concretando las establecidas, según el nivel, (arts. 35-37, RD 39/1997, de 17 de enero). Dichas funciones deberán formar parte de la relación general de tareas a desarrollar por cada Delegación o Subdelegación del Gobierno.

b) El carácter de dedicación exclusiva, siempre que sea posible, indicando el tiempo mínimo de dedicación, caso de no serlo.

c) Los medios que se pondrán a su disposición.

d) El Servicio de Prevención del Departamento u organismo al que esté adscrito, en su caso, indicando la coordinación a establecer y los mecanismos de comunicación con el mismo. Dicha adscripción será obligatoria siempre que el Departamento u organismo de que se trate disponga de un Servicio de Prevención Propio o Mancomunado.

7.- En aquellos casos en que las peculiaridades de la organización lo requieran, se podrá recurrir a uno o varios servicios de prevención ajenos que colaborarán entre sí cuando sea necesario, debiendo cumplir con lo establecido en el Reglamento de los Servicios de Prevención en materia de servicios de prevención ajenos, requisitos de las entidades especializadas para poder actuar como servicios de prevención, recursos materiales y humanos de las entidades especializadas que actúen como servicios de prevención y funciones de las entidades especializadas que actúen como servicios de prevención (arts. 16 -19 RD 39/1997, de 17 de enero).

7.1.- Cuando el empresario opte por desarrollar la actividad preventiva a través de uno o varios servicios de prevención ajenos a la empresa (previa consulta a los Delegados de Prevención correspondientes o a la Comisión -art. 4.3, RD 67/2010, de 29 de enero-, si la hubiere, y posterior comunicación a la Comisión Técnica de Prevención de Riesgos Laborales), deberá concertar por escrito la prestación, debiéndose consignar, como mínimo, los siguientes aspectos:

- a) Identificación de la entidad especializada que actúa como servicio de prevención ajeno a la empresa.
- b) Identificación de la empresa destinataria de la actividad, así como de los centros de trabajo de la misma a los que dicha actividad se contrae.
- c) Aspectos de la actividad preventiva a desarrollar en la empresa, especificando actuaciones concretas y los medios para llevarlas a cabo. Entre dichas actuaciones, el concierto incluirá obligatoriamente la valoración de la efectividad de la integración de la prevención de riesgos laborales en el sistema general de gestión de la empresa a través de la implantación y aplicación del Plan de prevención de riesgos laborales en relación con las actividades preventivas concertadas.
- d) Actividad de vigilancia de la salud de los trabajadores, en su caso.
- e) Duración del concierto.
- f) Condiciones económicas del concierto.

7.2.- Las entidades especializadas que actúen como servicios de prevención deberán mantener a disposición de las autoridades laborales y sanitarias competentes una memoria anual en la que incluirán de forma separada las empresas o centros de trabajo a los que se ha prestado servicios durante dicho período, indicando en cada caso la naturaleza de éstos.

7.- Igualmente, deberán facilitar a las empresas para las que actúen como servicios de prevención la memoria y la programación anual (art. 39.2, LPRL), a fin de que pueda ser conocida por el Comité de Seguridad y Salud en los términos previstos en el artículo citado.

Funciones y niveles de cualificación del personal que lleve a cabo las tareas de prevención de riesgos laborales

1.- Las funciones y niveles de cualificación del personal que lleve a cabo las tareas de prevención de riesgos laborales se ajustarán a lo dispuesto en el Reglamento de los Servicios de Prevención (capítulo VI, RD 39/1997, de 17 de enero), clasificándose a estos efectos las funciones en los siguientes grupos:

a) Funciones de nivel básico.

b) Funciones de nivel intermedio.

c) Funciones de nivel superior, correspondientes a las especialidades y disciplinas preventivas de medicina del trabajo, seguridad en el trabajo, higiene industrial y ergonomía y psicología aplicada.

Funciones de nivel básico.

Para desarrollar las funciones de nivel básico será necesario (art. 35.2 y 35.3 RD 39/1997, de 17 de enero)

2.a) Poseer una formación mínima con el contenido mínimo del programa de formación, para el desempeño de las funciones de nivel intermedio (anexo IV RD 39/1997, de 17 de enero) y cuyo desarrollo tendrá una duración no inferior a 50 horas, en el caso de empresas que desarrollen alguna de las siguientes actividades:

- a. Trabajos con exposición a radiaciones ionizantes en zonas controladas según Real Decreto 53/1992, de 24 de enero, sobre protección sanitaria contra radiaciones ionizantes.
- b. Trabajos con exposición a agentes tóxicos y muy tóxicos, y en particular a agentes cancerígenos, mutagénicos o tóxicos para la reproducción, de primera y segunda categoría, según Real Decreto 363/1995, de 10 de enero, que aprueba el Reglamento sobre notificación de sustancias nuevas y clasificación, envasado y etiquetado de sustancias peligrosas, así como Real Decreto 1078/1993, de 2 de julio, sobre clasificación, envasado y etiquetado de preparados peligrosos y las normas de desarrollo y adaptación al progreso de ambos.
- c. Actividades en que intervienen productos químicos de alto riesgo y son objeto de la aplicación del Real Decreto 886/1988, de 15 de julio, y sus modificaciones, sobre prevención de accidentes mayores en determinadas actividades industriales.
- d. Trabajos con exposición a agentes biológicos de los grupos 3 y 4, según la Directiva 90/679/CEE y sus modificaciones, sobre protección de los trabajadores contra los riesgos relacionados a agentes biológicos durante el trabajo.
- e. Actividades de fabricación, manipulación y utilización de explosivos, incluidos los artículos pirotécnicos y otros objetos o instrumentos que contengan explosivos.
- f. Trabajos propios de minería a cielo abierto y de interior, y sondeos en superficie terrestre o en plataformas marinas.
- g. Actividades en inmersión bajo el agua.

h. Actividades en obras de construcción, excavación, movimientos de tierras y túneles, con riesgo de caída de altura o sepultamiento.

i. Actividades en la industria siderúrgica y en la construcción naval.

j. Producción de gases comprimidos, licuados o disueltos o utilización significativa de los mismos.

k. Trabajos que produzcan concentraciones elevadas de polvo silíceo.

l. Trabajos con riesgos eléctricos en alta tensión.

O de 30 horas en los demás casos, y una distribución horaria adecuada a cada proyecto formativo, --Conceptos básicos sobre seguridad y salud en el trabajo (Total horas: 10) y Riesgos generales y su prevención (Total horas: 25)--, o.

a. Poseer una formación profesional o académica que capacite para llevar a cabo responsabilidades profesionales equivalentes o similares a las que precisan las actividades señaladas en el apartado anterior, o

b. Acreditar una experiencia no inferior a dos años en una empresa, institución o Administración pública que lleve consigo el desempeño de niveles profesionales de responsabilidad, equivalentes o similares a los que precisan las actividades señaladas en el apartado anterior.

En los supuestos contemplados en los párrafos b y c, los niveles de cualificación preexistentes deberán ser mejorados progresivamente, en el caso de que las actividades

preventivas a realizar lo hicieran necesario, mediante una acción formativa de nivel básico en el marco de la formación continua.

3 La formación mínima prevista en el párrafo a del apartado anterior se acreditará mediante certificación de formación específica en materia de prevención de riesgos laborales, emitida por un servicio de prevención o por una entidad pública o privada con capacidad para desarrollar actividades formativas específicas en esta materia.

Funciones de nivel intermedio y superior

Para poder ejercer las funciones de nivel intermedio y superior en el ámbito de la Administración General del Estado será necesario acreditar que se dispone de la formación requerida en cada caso, a través de alguna de las siguientes vías:

- a) Certificación acreditativa de que se ha superado un programa formativo con el contenido establecido en los anexos V o VI, respectivamente, del Real Decreto 39/1997, de 17 de enero.
- b) Titulación académica o profesional específica, que oficialmente haya sido establecida al efecto. Las posibilidades previstas en los puntos a) y b) anteriores podrán ser aplicadas tanto a personal funcionario como laboral, así como al personal estatutario y militar.
- c) Con carácter alternativo, en el caso de funcionarios, haber superado una oposición con un contenido equivalente al establecido para el programa de formación, para el desempeño de las funciones de nivel intermedio o para el desempeño de las funciones de nivel superior (anexos V o VI, RD 39/1997, de

17 de enero. La certificación de tal equivalencia deberá ser efectuada por la Dirección General de la Función Pública.

4. En los Departamentos y organismos públicos se realizarán las actuaciones que se consideren necesarias para adaptar las estructuras y el personal disponible a las funciones y niveles de cualificación del personal que lleve a cabo las tareas de prevención de riesgos laborales.

Dichas funciones podrán ser desempeñadas indistintamente por personal funcionario o laboral (art. 15.1, Ley 30/1984, de 2 de agosto).

5. Las organizaciones sindicales participarán en la elaboración y ejecución de los proyectos y programas formativos, en los términos previstos en la normativa vigente en esta materia.

Recursos preventivos e Instrumentos de control en un centro de trabajo de la Administración General del Estado

Presencia de recursos preventivos y coordinación de actividades empresariales.

1. La presencia de algún recurso preventivo en un centro de trabajo de la Administración General del Estado incluido en el ámbito de aplicación de este real decreto, cualquiera que sea la organización de los recursos preventivos por la que se haya optado, será necesaria en los casos y con las características que se establecen en el artículo 32-bis de la Ley 31/1995, de 8 de noviembre, y en el artículo 22-bis del Real Decreto 39/1997, de 17 de enero.

2. Asimismo, cuando en un mismo centro de trabajo desarrollen actividades trabajadores de otra u otras Administraciones Públicas o de otra u otras empresas o autónomos, se deberán adoptar las medidas y establecer los medios de coordinación que procedan, según establece el Real Decreto 171/2004, de 30 de enero, por el que se desarrolla el artículo 24 de la Ley 31/1995, de 8 de noviembre, de Prevención de Riesgos Laborales, en materia de coordinación de actividades empresariales.

Instrumentos de control.

1.- Sin perjuicio de la regulación específica que a este respecto se establece en los reales decretos 179/2005, de 18 de febrero, 2/2006, de 16 de enero y 1755/2007, de 28 de diciembre, en el ámbito de la Administración General del Estado cada sistema de prevención deberá someterse a un control periódico mediante auditorías o evaluaciones externas. Su realización corresponderá al Instituto Nacional de Seguridad e Higiene en el Trabajo, como organismo científico técnico especializado de la Administración General del Estado que tiene como misión el análisis y estudio de las condiciones de seguridad y salud en el trabajo, así como la promoción y apoyo a la mejora de las mismas. Esta competencia se entenderá sin perjuicio de las que corresponden al Consejo de Seguridad Nuclear de acuerdo con su legislación específica.

La primera auditoría del sistema de prevención deberá llevarse a cabo dentro de los doce meses siguientes al momento en que se disponga de la planificación de la actividad preventiva y deberá ser repetida cada cuatro años, o en las circunstancias previstas en el artículo 30.4 del Real Decreto 39/1997, de 17 de enero, por el que se aprueba el Reglamento de los Servicios de Prevención.

2.- La auditoría, como instrumento de gestión que ha de incluir una evaluación sistemática, documentada y objetiva de la eficacia del sistema de prevención, deberá ser realizada de acuerdo con las normas técnicas establecidas o que puedan establecerse y teniendo en cuenta la información recibida de los empleados públicos, y tendrá como objetivos:

- a) Comprobar cómo se ha realizado la evaluación inicial y periódica de los riesgos, analizar sus resultados y verificarlos, en caso de duda.
- b) Comprobar que el tipo y planificación de las actividades preventivas se ajusta a lo dispuesto en la normativa general, así como a la normativa sobre riesgos específicos que sea de aplicación, teniendo en cuenta los resultados de la evaluación.
- c) Analizar la adecuación entre los procedimientos y medios requeridos para realizar las actividades preventivas y los recursos de que dispone el Departamento u organismo público, propios o concertados, teniendo en cuenta, además, el modo en que están organizados o coordinados, en su caso.
- d) En función de todo lo anterior, valorar la integración de la prevención en el sistema general de gestión del Departamento u organismo público y valorar la eficacia del sistema de prevención para prevenir, identificar, evaluar, corregir y controlar los riesgos laborales en todas las fases de actividad.

3.- Cualquiera que sea el procedimiento utilizado, la metodología o procedimiento mínimo de referencia deberá incluir, al menos:

- a) Un análisis de la documentación relativa al plan de prevención de riesgos laborales, a la evaluación de riesgos, a la planificación de la actividad preventiva y cuanta otra información sobre la organización y actividades del Departamento u organismo público sea necesaria para el ejercicio de la actividad auditora.
- b) Un análisis de campo dirigido a verificar que la documentación referida en el párrafo anterior refleja con exactitud y precisión la realidad preventiva del Departamento u organismo público. Dicho análisis, que podrá realizarse aplicando técnicas de muestreo cuando sea necesario, incluirá la visita a los puestos de trabajo.
- c) Una evaluación de la adecuación del sistema de prevención del Departamento u organismo público a la normativa de prevención de riesgos laborales.
- d) Unas conclusiones sobre la eficacia del sistema de prevención de riesgos laborales del Departamento u organismo público.

4.- Los resultados de la auditoría se reflejarán en un informe con el contenido especificado en el artículo 31 del Real Decreto 39/1997, de 17 de enero.

Dicho informe se mantendrá a disposición de la autoridad laboral competente y una copia del mismo se entregará a los representantes de los trabajadores en el Comité de Seguridad y Salud.

5.- Para el desarrollo de esta función de control, el Instituto Nacional de Seguridad e Higiene en el Trabajo contará con la colaboración de la Dirección General de Organización Administrativa y Procedimientos del Ministerio de la Presidencia y de

las Inspecciones de Servicios de cada Departamento u organismo público. En las instituciones sanitarias públicas, dicha colaboración podrá ser realizada por la Inspección Sanitaria.

6.- Sin perjuicio de todo lo anterior, la Administración General del Estado fomentará el que cada Departamento u organismo público pueda someter, con carácter voluntario, su sistema de prevención al control de una auditoría o evaluación, externa o interna, para permitir la adopción de decisiones dirigidas a su perfeccionamiento y mejora.

Dirección General de la Función Pública en materia de prevención de riesgos laborales.

La Dirección General de la Función Pública realizará funciones de coordinación, seguimiento, promoción e impulso de la prevención de riesgos laborales en la Administración General del Estado y asumirá la interlocución con las organizaciones sindicales representativas. Específicamente, realizará las siguientes funciones:

- a) Ejercer la presidencia del órgano de negociación y participación de la Comisión Técnica de Prevención de Riesgos Laborales (art. 4.2, RD 67/2010, de 29 de enero).
- b) Desarrollar una acción permanente de seguimiento de la actividad preventiva de la Administración General del Estado. Para lo cual, los órganos competentes en materia de prevención de riesgos en cada Departamento u organismo público informarán periódicamente a la Dirección General de la Función Pública del estado de situación en cuanto a la prevención de riesgos laborales y, en particular, sobre los recursos disponibles y su organización, el funcionamiento de los mecanismos de consulta y participación, la implantación y

funcionamiento de los planes y sistemas de gestión de la prevención de riesgos laborales, así como sobre las actividades realizadas y resultados obtenidos en materia de siniestralidad laboral y mejora de condiciones de seguridad y salud en el trabajo. Dicha información se facilitará en los soportes que se establezcan al efecto. Así mismo, los citados órganos competentes en materia de prevención de riesgos en cada Departamento u organismo público, deberán remitir a la Dirección General de la Función Pública copia de todas las auditorías de prevención externas que se realicen en los mismos.

c) Realizar funciones de coordinación general de la función de prevención en el ámbito de la Administración General del Estado, especialmente en lo que se refiere a la fijación y aproximación de criterios, soportes y metodologías de actuación, así como a la coordinación centralizada con el Instituto Nacional de Seguridad e Higiene en el Trabajo respecto a las funciones de asesoramiento, apoyo formativo y auditoría que dicho organismo tiene entre sus cometidos. Así mismo, asegurará la coordinación entre los Ministerios que forman parte de la representación de la Administración General del Estado en la Comisión Nacional de Seguridad y Salud en el Trabajo, en lo que se refiere a la aplicación de los criterios de la citada Comisión a los empleados públicos de la Administración General del Estado.

d) Promover y gestionar las acciones de estudio, formación u otras que se consideren necesarias y/o se acuerden en el seno de la Comisión Técnica de Prevención de Riesgos Laborales, de carácter interdepartamental o con otras Administraciones, así como aquellas otras dirigidas a la evaluación, perfeccionamiento y mejora de los sistemas de gestión de los Departamentos y organismos públicos y a la promoción de buenas prácticas preventivas en el ámbito de las Administraciones Públicas.

e) Elaborar informes y consultas relativas a la interpretación de la normativa de prevención de riesgos laborales dictada para su aplicación específica en el ámbito de la Administración General del Estado, sin menoscabo de las

competencias que al respecto le corresponden a la Dirección General de Trabajo respecto a la normativa laboral general.

XXIV. EVALUACIÓN DE LOS RIESGOS Y VALORACIÓN DE LA INTEGRACIÓN DE LA PREVENCIÓN EN EL DEPARTAMENTO MINISTERIAL/ORGANISMO PÚBLICO

1. INTRODUCCIÓN

El DM/OP debe evitar los riesgos y, en su caso, evaluar aquellos riesgos que no se han podido evitar. Así mismo debe integrar la prevención en el sistema general de gestión (véase el apartado 2 de este documento). Velará, por tanto, para que se efectúe tanto la evaluación de los riesgos como la valoración de la integración de la prevención (14.2/16.2.a LPRL; 3.4 RDAGE; 6 RDFA; 5 RDCNP; 4 RDGC), y recabará del servicio de prevención, en su caso, la información necesaria para determinar la naturaleza y urgencia de las medidas recomendadas.

El servicio de prevención debe realizar una evaluación de los riesgos⁷ (16.2/31.3 LPRL; 21 RDFA; 18 RDCNP; Orden INT/724/2006) que le permita asesorar al DM/OP sobre la necesidad de tomar medidas preventivas, de corrección o control, teniendo en cuenta las condiciones del trabajo (4 LPRL), las del trabajador⁸ y la normativa aplicable (3/4 RSP); en la evaluación deben incluirse los riesgos derivados de las posibles situaciones de emergencia.

El servicio de prevención, para realizar la evaluación, debe seguir un procedimiento (5 RSP; 4.2.1 GC; Anexo(a)/3.1.2/3.2/3.3 GS) basado en criterios objetivos (legales o, en su defecto, de validez técnica reconocida), que permita la realización de mediciones, salvo cuando la apreciación profesional (Anexo (d) GS) permita llegar directamente a una conclusión, expresada de forma que oriente al DM/OP sobre la medida y su urgencia (Anexo (e) GS).

El servicio de prevención debe valorar la efectividad de la integración de la prevención en el DM/OP10 (20.1.e RSP) identificando los “fallos de gestión” aflorados durante la evaluación de riesgos, sin perjuicio de eventuales valoraciones adicionales (4.1.4 GC). Para efectuar la valoración tomará como referencia las funciones/actividades de las distintas unidades del DM/OP especificadas en el plan de prevención.

2. PLANIFICACIÓN DE LAS ACTIVIDADES PREVENTIVAS

El DM/OP debe planificar las actividades preventivas (16.1.b LPRL; 8/9 RSP; 3.4 RDAGE; 6 RDFA; 5 RDCNP; 4 RDGC), asumiendo la propuesta elaborada por el servicio de prevención o introduciendo los cambios que considere oportunos en cuanto al tipo o plazos de ejecución de las medidas, siempre que ello no ponga en peligro la seguridad y salud de los trabajadores.

El servicio de prevención, teniendo en cuenta los resultados de la evaluación de los riesgos y las prioridades establecidas según su gravedad o inminencia, debe elaborar una propuesta de planificación (31.3.c LPRL; Orden DEF/3573/2008; 18 RDCNP;

Orden INT/724/2006) de las actividades preventivas (y, en su caso, de programación anual) que se ajuste a los requisitos generales (16.1.b LPRL; 9 RSP) y específicos legalmente exigibles. Entre esas actividades, se incluirán las medidas a adoptar (durante el periodo planificado) frente a situaciones de emergencia¹² (4.2.2 GC), las relacionadas con la vigilancia de la salud y con la información/formación de los trabajadores (9.2 RSP), así como las de mejora de la integración de la prevención en el sistema de gestión del DM/OP (4.1.4 GC).

El servicio de prevención, para elaborar la propuesta (tras decidir si es necesario reducir y/o controlar ciertos riesgos), debe determinar en cada caso las medidas idóneas para hacerlo (tomará en consideración lo establecido en el artículo 15 de la LPRL): modificación y/o control de las condiciones de los lugares, instalaciones o puestos de trabajo, mejora y/o control de las condiciones del trabajador (formación e información, vigilancia de la salud) o mejora de la integración de la prevención en el sistema de gestión del DM/OP. En concreto, para los riesgos que no requieran medidas de corrección, se incluirán en la planificación la próxima revisión de la evaluación y, en su caso, las actividades de control de las condiciones de trabajo o de la salud del trabajador que deben practicarse hasta entonces (4.2.2 GC; 3.1.3/3.2/3.3 GS).

Es conveniente que el servicio de prevención, al determinar las medidas indicadas en el apartado anterior (en particular, si suponen cambios significativos en el proceso productivo), consulte con las unidades del DM/OP potencialmente afectadas tanto la naturaleza de dichas medidas como sus plazos de ejecución (4.2.2 GC), considerando cualquier opción que respete la seguridad y salud de los trabajadores.

3. EJECUCIÓN Y SEGUIMIENTO DE LAS ACTIVIDADES PREVENTIVAS

El DM/OP debe dar las instrucciones y medios necesarios (14.2 LPRL; 18 RDFA; 3 RDCNP; 11 RDGC) para que, de acuerdo con lo planificado: a) se modifiquen, mantengan, revisen y controlen las condiciones de trabajo y/o se controlen las condiciones del trabajador, de conformidad con la normativa aplicable¹³ (4.4/4.5 GI); b) se integre la prevención en el sistema de gestión del DM/ OP, mediante la aplicación del plan de prevención (16.1 LPRL; 3 RDAGE; 10/11 RDFA; Orden DEF/3573/2008; 5 RDCNP; 4 RDGC; Orden INT/724/2006; 4.3GI; 4.1.5 GC; 2.3.2 GS).

El servicio de prevención debe asistir al DM/OP en el desarrollo de las actividades indicadas en el punto anterior (4.1 GC) y realizar las actividades planificadas que le estén reservadas por su carácter especializado (31 LPRL; 4.2 GC); debe, en particular:

a. Asistir al DM/OP para tener en cuenta la capacidad profesional de los trabajadores (en materia de prevención) al encomendarles las tareas (15.2 LPRL; 4.2.3 GC) y proporcionar a los trabajadores:

- una información adecuada sobre los riesgos y medidas preventivas que les afecten (18 LPRL; 7 RDFA; 7 RDCNP; 7 RDGC; Orden INT/724/2006).

- una formación, teórica y práctica, cuyas formas y contenidos se ajusten a las características de su puesto o función, acorde con la normativa general y específica aplicable (19 LPRL; 9 RDFA; Orden DEF/3573/2008; 8 RDCNP; 9 RDGC; Orden

INT/724/2006).

b. Realizar la vigilancia de la salud de los trabajadores¹⁴, tanto individual como colectiva, en función de los riesgos del trabajo, y en las ocasiones y con la periodicidad legalmente establecidas o recogidas en los protocolos que sean de aplicación. Informar al trabajador de sus resultados y al DM/OP de las conclusiones derivadas de los mismos (22 LPRL; 37.3 RSP; RD 843/11; 14 RDFA; 10 RDCNP; 6 RDGC; Orden HAP/149/2013; 4.2.4 GC).

El DM/OP debe dar seguimiento a las actividades planificadas para asegurarse de su efectiva ejecución (16.2 LPRL).

4. ACTUACIÓN FRENTE A SITUACIONES DE EMERGENCIA

El DM/OP debe velar para que:

a. El servicio de prevención desarrolle las actividades indicadas en el punto 3 siguiente (actuando, respecto a la propuesta de planificación, según lo dispuesto en el apartado 5.4 de estas directrices).

b. Las distintas unidades del DM/OP asuman las funciones que tengan asignadas en relación con las emergencias (establecidas en el plan de prevención) y actúen en tales casos conforme a lo planificado frente a situaciones de emergencia (14.2/18.1.c/29 LPRL; 20 RDFA; 12 RDCNP; 12 RDGC; 2.3 GS).

El DM/OP, con el asesoramiento y apoyo del servicio de prevención, en el caso de situaciones de riesgo grave e inminente¹⁶ (21 LPRL; 18.3 RDFA; 2 RDEM; 11 RDGC), debe:

a. Adoptar las medidas y dar las instrucciones precisas para que, de producirse tal situación, los trabajadores afectados puedan interrumpir su actividad y, si es necesario, actuar para protegerse a sí mismos o a terceros y/o abandonar de inmediato el lugar de trabajo.

b. Informar lo antes posible a todos los trabajadores afectados de que se ha producido dicha situación y de las medidas adoptadas o que, en su caso, deben adoptarse.

Son funciones del servicio de prevención (20/31.3 LPRL; 12/21 RDFA; 9/18 RDCNP; 5/11 RDGC; Orden INT/724/2006):

a. Identificar, al evaluar los riesgos, las posibles situaciones de emergencia (4.2.1 GC).

b. Analizar las condiciones de los lugares e instalaciones, teniendo en cuenta el tipo de emergencia y la normativa aplicable, y determinar, en su caso, las medidas de acondicionamiento necesarias.

c. Planificar las actuaciones frente a emergencias, que propondrá al DM/OP, donde se especifiquen las actividades a desarrollar en tales situaciones y el personal encargado de realizarlas.

d. Incluir, en la propuesta de planificación de las actividades preventivas, las medidas de acondicionamiento de los lugares e instalaciones, así como las necesarias para implantar (medios, formación e información del personal interviniente) y controlar (comprobaciones periódicas o simulacros) las actuaciones frente a situaciones de emergencia (4.2.2 GC).

5. ACTUACIÓN FRENTE A LOS CAMBIOS

El DM/OP debe adoptar las medidas necesarias para que los cambios que se realicen no afecten a la seguridad y salud de los trabajadores (14.2 LPRL); entre tales cambios se incluyen, en particular: a. la adquisición, instalación y uso de nuevos equipos o productos (4.6.1 GI):

a. la realización o contratación de obras o servicios que supongan una modificación de las condiciones de trabajo o una concurrencia de actividades empresariales (4.6.3 GI).

b. la contratación de personal y los cambios de puesto de trabajo (4.6.2 GI).

El servicio de prevención tiene que analizar las actividades del DM/OP y asesorar a este con visitas a la integración de la prevención en la gestión de las mismas (31.3.a) LPRL; 21 RDFA; Orden DEF/3573/2008; 18 RDCNP; 13 RDGC; Orden INT/724/2006). Para ello es necesario:

a. identificar aquellos cambios que puedan incidir en la seguridad y salud de los trabajadores atendiendo, en particular, a los indicados en el punto anterior (4.6 GI);

b. asesorar a las unidades (4.1.2 GC; 3.2 GI) que intervengan en la gestión del cambio para que integren la prevención en sus funciones (plan de prevención) y en sus actividades (procedimientos)¹⁸;

c. informar a las unidades que corresponda sobre cuáles son los tipos de cambio que le deben ser comunicados por requerir su intervención previa o posterior (4.1.3 GC).

En cualquier caso, el DM/OP, con el apoyo del servicio de prevención, en relación con cualquier cambio que pueda suponer un riesgo para los trabajadores, tendrá que:

a. determinar los requisitos preventivos que deben satisfacerse tanto durante la realización del cambio, como tras el mismo (4.6 GI);

b. planificarlo, estableciendo las unidades intervinientes y sus respectivas actividades (2.3 GS);

c. organizarlo, dando a dichas unidades la información, formación y medios necesarios (18/19 LPRL; 7/9 RDFA; Orden DEF/3573/2008; 7/8 RDCNP; 7/9 RDGC; Orden INT/724/2006);

d. evaluar la situación resultante del cambio¹⁹ (3.1.1 GS).

6. ACTUALIZACIÓN DE LA EVALUACIÓN DE LOS RIESGOS LABORALES

El servicio de prevención debe revisar y, en su caso, actualizar la evaluación (16.2 LPRL; 4.2/6 RSP; 6 RDFA; 5 RDCNP; 4 RDGC; 3.1.2 GS; 4.2.1 GC):

a. Con la periodicidad planificada, establecida legalmente o por acuerdo entre el DM/OP y los trabajadores.

b. Cuando un accidente o incidente, o el resultado de un control técnico o de la salud de los trabajadores, ponga de manifiesto la conveniencia de hacerlo.

c. Cuando se produzca un cambio sustancial en las condiciones de los puestos de trabajo o de los trabajadores que los ocupan²⁰ y, en particular, cuando sea necesario verificar la eficacia de las modificaciones efectuadas por razones preventivas.

El servicio de prevención debe revisar y, en su caso, actualizar la valoración del sistema de prevención con la periodicidad planificada y, en cualquier caso, siempre que una revisión de la evaluación de los riesgos o una auditoría (apartado 2.5 de estas directrices) ponga de manifiesto la necesidad de hacerlo (20.1.e RSP; 4.1.4 GC; 2.1 GS; 5.3 GI).

El servicio de prevención debe actualizar la propuesta de planificación de las actividades preventivas (apartado 5.1 de las directrices) teniendo en cuenta los resultados de las revisiones previstas en los dos puntos anteriores (8 RSP; 4.2.2 GC; 3.1.3 GS).

El DM/OP debe velar para que el servicio de prevención actualice la evaluación de los riesgos, la valoración del sistema de prevención y la propuesta de planificación de las actividades preventivas, conforme a lo indicado en los tres puntos anteriores (16 LPRL); respecto a la propuesta de planificación, debe actuar según lo dispuesto en el apartado 5.4 de estas directrices.

7. DOCUMENTACIÓN

El DM/OP debe cumplir con las obligaciones documentales establecidas en la normativa de prevención de riesgos laborales y, en particular, debe elaborar²³ la documentación indicada en el artículo 23 de la LPRL; además, debe mantener esta documentación, así como, en su caso, el informe de auditoría (10 RDAGE; 25 RDFA; Orden DEF/3573/2008; 19 RDCNP; 15 RDGC), a disposición de la autoridad laboral (o la competente en cada caso) y de los representantes de los trabajadores.

El servicio de prevención debe documentar las actividades preventivas por él realizadas y sus resultados (incluidas las propuestas efectuadas al DM/OP) de conformidad con las instrucciones del DM/OP y la normativa aplicable. Entre la documentación a elaborar se incluye la relativa al plan de prevención (propuesta), la evaluación de los riesgos, la planificación de la actividad preventiva (propuesta) y la memoria y programación anual del servicio de prevención (cuando proceda) (23 LPRL; 20.2 RSP; 11 RDAGE).

El servicio de prevención, como regla general, tiene que elaborar o proponer la elaboración de la documentación que sea legalmente exigible o tenga utilidad preventiva y, por el contrario, debería evitar la que no sea útil ni exigible.

XXV. JURISPRUDENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO

1-SENTENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO DE 18 DE JULIO DE 2008

ANTECEDENTES DE HECHO:

PRIMERO.- Con fecha 17 de noviembre de 2005, el Juzgado de lo Social nº 2 de Gijón, dictó sentencia en la que consta la siguiente parte dispositiva: "Que estimando en parte la demanda interpuesta por Ángel Daniel frente a BERGE MARITIMA, S.A., debo condenar y condeno a la demandada a indemnizar al actor en la cantidad de 153.148 euros".

SEGUNDO.- Que en la citada sentencia y como HECHOS PROBADOS se declaran los siguientes: "1º.- El actor, el 15 de enero de 2000 prestaba servicios para la demandada Berge limpiando la escala de la bodega nº 3 del buque "Front Leader" de la zona de proa, haciéndolo en la parte más alta del tanque subido a la escala a más de dos metros de altura, sin utilizar ningún tipo de sujeción y sin compañía de ningún otro empleado ni del capataz, cuando, en un momento dado, parte de la carga a retirar se desprendió, provocando que éste cayera hacia atrás quedando atrapado por ambos pies en los peldaños de la escalera, a consecuencia de lo cual resultó con lesiones consistentes en fractura de meseta tibial en ambas rodillas por lo que estuvo incapacitado para sus ocupaciones habituales 546 días, hasta que le fuera reconocida la IPA, resultándole como secuelas abundante material de osteosíntesis en rodilla izquierda y cicatriz quirúrgica anterior, atrofia parcial del cuádriceps, limitación de movilidad de flexión a 70% y dolorosa entre 70 y 90%, posición en varo y ligera reproporción con mala estática y dinámica que origina un proceso en evolución en artrosis postraumática severa con marcha claudicante, y un perjuicio estético medio.- 2º.- Como consecuencia del accidente, la Inspección de Trabajo levantó acta de

infracción frente a la empresa demandada, no reconociendo la existencia de infracción de la normativa de seguridad e higiene en el trabajo por parte de la empresa empleadora.- 3º.- El actor fue declarado en situación de IPA por sentencia del TSJAST de 17 de septiembre de 2003 con efectos al 15 de julio de 2001 .- 4º.- El día 4 de marzo de 2004 se celebró la correspondiente conciliación resultando la misma intentada sin efecto".-

TERCERO.- Contra la anterior sentencia BERGE MARITIMA, S.A. formuló recurso de suplicación y la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Asturias, dictó sentencia en fecha 16 de febrero de 2007, en la que consta el siguiente fallo: "Estimando el recurso de Suplicación interpuesto por la empresa BERGE MARÍTIMA S.A. contra la sentencia dictada en fecha 17 de noviembre de 2005 del Juzgado de lo Social nº 2 de Gijón la revocamos y absolvemos a la empresa recurrente de las pretensiones ejercitadas por DON Ángel Daniel en reclamación de indemnización por daños y perjuicios derivados de accidente de trabajo".

CUARTO.- Contra la sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Asturias, el Letrado de D. Carlos Muñoz Sehnert, interpuso el presente recurso de casación para la unificación de doctrina, que se formalizó ante esta Sala mediante escrito fundado en la contradicción de la sentencia recurrida con la dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, de fecha 20 de febrero de 2002.

QUINTO.- Se admitió a trámite el recurso, y tras ser impugnado por la parte recurrida, se pasaron las actuaciones al Ministerio Fiscal para informe, el cual fue emitido en el sentido de estimar procedente el recurso.

SEXTO.- Se señaló para la votación y fallo el día 16 de julio de 2008,

llevándose a cabo tales actos en la fecha señalada.

FUNDAMENTOS DE DERECHO:

PRIMERO.- La Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia del Principado de Asturias dictó sentencia, el 16 de febrero de 2007, por la que, estimando el recurso de suplicación interpuesto por la empresa Berge Marítima S.A. la absolvió de las pretensiones contra ella deducidas por el trabajador a su servicio, D. Ángel Daniel que instaba indemnización de daños y perjuicios sufridos en el accidente de trabajo que padeció.

El demandante ha formalizado el presente recurso de casación para la unificación de doctrina en el que, cumplidos los requisitos formales, propone, como sentencia de contraste, la del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña de 20 de febrero de 2002, que era firme en la fecha en que se dictó la recurrida.

En su escrito de impugnación del recurso, la representación de la empresa demandada, alega que la sentencia invocada no es idónea para cumplir el juicio de contradicción que el art. 217 exige como presupuesto para la admisión a trámite del recurso. Se impone en consecuencia el examen comparado de ambas resoluciones.

SEGUNDO.- En el supuesto del caso hoy enjuiciado, aparecen un conjunto de hechos dispersos entre el relato de hechos probados y afirmaciones de los razonamientos de derecho de la sentencia de instancia, con indudable valor de hecho probado. Podemos así realizar una descripción de lo sucedido, de acuerdo con tales antecedentes, en los términos que expresamos a continuación.

El 15 de enero de 2000 el Sr. Ángel Daniel estaba limpiando la escala de la bodega número 3 de la zona de proa del buque "Front Leader", situándose en la parte más alta del tanque, subido en la escala a más de dos metros de altura, sin utilizar ningún tipo de sujeción y sin que hubiera ningún otro empleado ni capataz. Parte de la carga a retirar se desprendió, cayendo el trabajador hacia atrás y quedando atrapado por ambos pies en los peldaños de la escalera. A consecuencia de las lesiones padecidas fue declarado en situación de invalidez permanente absoluta. A estos datos, añadía la sentencia de instancia en su fundamentación jurídica, (extremo que el Ministerio Fiscal resalta en su preceptivo informe) que el plan de evaluación de riesgos en las operaciones portuarias aportado por la propia demandada a la Inspección de Trabajo, expresamente reconoce la existencia de un riesgo en la limpieza de escalas de acceso a las bodegas como son la posibilidad de "escalas en malas condiciones" y el "dejar material a mucha altura", que es lo que efectivamente aconteció en el caso que nos ocupa y que provocó que el actor no pudiera retirarlo subido al propio material obligándole a subirse a la escala. En el referido plan se recogen una serie de medidas correctoras de este riesgo, entre las cuales se enumera "seguimiento in situ del proceso de descarga-Capataz" y "utilización de elementos de protección personal". Respecto a la descarga de la bodega, se establece que "la limpieza de las escalas y resto de la bodega debe ir realizándose según la descarga, se procurará no dejar material pegado en altura que resulte peligroso. Se asignará a dos operarios a la bodega que se esté descargando y requiera proceder a "tirar" el material... La limpieza de "escalas" se efectuará con cinturón de seguridad (de dos cuerdas) y/o con otros elementos complementarios pero siempre con el mayor grado de seguridad posible". A pesar de esas manifiestas infracciones, al no haberse adoptado las medidas de precaución establecidas, la sentencia recurrida absolvió de las pretensiones de indemnización de daños y perjuicios entendiendo que no existía base para la condena y que incumbía al trabajador la carga de probar la falta de medidas de seguridad determinantes del accidente para poder establecer la responsabilidad empresarial.

TERCERO.- La sentencia de contraste del Tribunal de Cataluña de 20 de febrero de 2000, se dictó también en proceso sobre reclamación de indemnización adicional de daños y perjuicios por accidente de trabajo. El accidente se produjo cuando el trabajador realizaba las funciones propias de su categoría en la construcción de un muro de hormigón de 3 metros de altura, necesario para la contención de un talud de tierra, sin ninguna inclinación y que carecía de sistema de entibación u otra medida de seguridad que evitara derrumbamientos. El trabajador se hallaba subido a una escalera, a unos 6 metros de altura, limpiando de arenisca un pilar situado al extremo del muro. Su compañero de trabajo vio que la masa de tierras del talud se agrietaba y le gritó que saltase por ser previsible que se cayera todo. Ante el aviso saltó el trabajador desde la escalera al suelo, sufriendo lesiones por las que fue declarado en situación de invalidez permanente total. La sentencia, declaró que el accidente se debió a falta de entibación u otra medida de seguridad, que evitase el desprendimiento de tierras y, en consecuencia, entre otros pronunciamientos fijó el importe de la indemnización a percibir por el trabajador en la suma de 5.985.588 pesetas.

CUARTO.- Ciertamente que, aunque la secuencia de los hechos contemplados en ambas sentencias es de gran semejanza, aparecen algunas diferencias, debiendo decidir si son de tal relevancia que puedan ser determinantes de los pronunciamientos contradictorios que se han realizado.

La base de la absolución de la empresa demandada por la Sala asturiana, ha sido la falta de infracción de las normas de seguridad, imputando al trabajador la carga de acreditar la deficiencia. Pero es lo cierto que la falta de las medidas de seguridad aparece en la fundamentación jurídica de la sentencia de instancia, en afirmaciones, con indudable valor de hecho probado, que no fueron atacadas en suplicación: en el plan de evaluación de riesgos se recogía la necesidad de una serie de medidas cuya adopción hubiera evitado la producción del siniestro, no obstante lo cual la empresa no observó ninguna de las recomendaciones que se le hacían. Y siendo así, es evidente la existencia de contradicción con la invocada de contraste. La igualdad sustancial que el art. 217 de

la Ley procesal establece, como necesaria para que pueda apreciarse el presupuesto procesal de la contradicción, no debe interpretarse con un rigor tal que impida el acceso al recurso de temas tan importantes como el presente, cuando existe la necesaria paridad en los hechos. De exigirse una identidad absoluta la contradicción sería prácticamente imposible en estos supuestos. Pero el legislador no impuso esa identidad absoluta, sino sustancial, y por tal hemos de entender la identidad en lo que constituye la esencia, lo importante, básico y trascendente de los hechos a efectos de sus consecuencias jurídicas. En el supuesto que hoy nos ocupa comparamos accidentes de muy semejantes hechos en los que, esencialmente, la causa del accidente fue la misma: la ausencia de medidas - previstas en el plan de evaluación de riesgos- necesaria y suficiente para haberlo evitado.

En consecuencia, apreciado el cumplimiento de este presupuesto previo del recurso deberemos pronunciarnos sobre la doctrina unificada.

QUINTO.- Denuncia el recurrente la infracción de los art. 1101 y 1902 del Código civil, 3 y 19 del Estatuto de los Trabajadores y y 14 de la Ley 31/1995 de Prevención de Riesgos Laborales.

La responsabilidad de la empresa deriva en el presente supuesto de culpa contractual. La obligación de seguridad es una de las obligaciones del empresario en el contrato de trabajo apareciendo especialmente impuesta en los art. 5.d y 19 del Estatuto de los Trabajadores, y más genérica e intensamente en el art. 14 de la Ley 31/1995 de Prevención de Riesgos Laborales y esta obligación general de diligencia es evidente que se incumplió en el presente supuesto en el que no se adoptaron las medidas que el propio plan de prevención de riesgos se recomendaba. Entra así el juego del art. 1101 del Código civil que obliga a indemnizar los daños y perjuicios causados a quienes en el cumplimiento de sus obligaciones incumplieran de cualquier modo el tenor de las mismas. No se trata en el presente supuesto de un caso de responsabilidad objetiva, sino

específico de responsabilidad derivada de un acto culposo del empresario que incumplió los deberes de protección inherentes al contrato.

Consecuencia de lo expuesto es que, de conformidad con el informe del Ministerio Fiscal, proceda la estimación del recurso, casar y anular la sentencia recurrida y, resolviendo el debate planteado en suplicación, desestimar el recurso de esta clase interpuesto. Sin costas.

Por lo expuesto, en nombre de S. M. El Rey y por la autoridad conferida por el pueblo español.

FALLO:

Estimar el recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por el Letrado Sr. Muñoz Sehnert, en nombre y representación de DON Ángel Daniel , contra la sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Asturias, de fecha 16 de febrero de 2007 , recaída en el recurso de suplicación nº 653/06; casamos y anulamos la sentencia recurrida y resolviendo el debate planteado en suplicación, desestimamos el recurso de esta clase planteado por la empresa BERGE MARITIMA, S.A. frente a la sentencia del Juzgado de lo Social Número 2 de Gijón de fecha 17 de noviembre de 2005. Sin costas.

Devuélvanse las actuaciones a la Sala de lo Social de procedencia, con la certificación y comunicación de esta resolución.

Así por esta nuestra sentencia, que se insertará en la colección legislativa, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

2-SENTENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO DE 15 DE NOVIEMBRE
DE 2006

ANTECEDENTES DE HECHO:

PRIMERO.- La Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, sede de Granada, ha dictado la sentencia impugnada en recurso de suplicación interpuesto contra la sentencia dictada el 11 de junio de 2004, por el Juzgado de lo Social nº 1 de Almería , entre los litigantes indicados en el encabezamiento, sobre plus de toxicidad.

El relato de hechos probados de la sentencia de instancia, es el siguiente: "1.- El actor D. Marcelino, mayor de edad, cuyas demás circunstancias obran en autos, presta sus servicios para la empresa demandada, desde el día 1 de octubre de 1996, con la categoría profesional de Maestro de Taller, en el centro de trabajo del Hospital de Torrecárdenas de Almería y percibiendo un salario de 1.483,03 euros mensuales. 2.- La empresa demandada tiene contratado con el Hospital de Torrecárdenas de esta Ciudad el Mantenimiento de los equipos electrónicos y de los Centros Periféricos de Especialidades, Hospital Provincial y Cruz Roja, incluyendo el mantenimiento los servicios siguientes:

Equipo de tratamiento de Ondas.

Equipo de Radiología.

Ecógrafos, ecocardiogramas y equipos de cardiología.

Equipos de desfibriladores.

Equipos de monitoración.

Equipos respiradores.

Electrocardiógrafos y electroencefalógrafos.

Equipos propios de laboratorio, tanto de anatomía, patológica, farmacia, banco de sangre y análisis clínicos.

Equipos propios de quirófano (electrobisturís, mesas de anestesia, bombas de vacío, etc.).

Equipos propios de unidad de cuidados intensivos y neonatos.

Equipos propios de hemodiálisis.

Equipos propios de Ginecología y maternidad.

Aparatos e instrumentos en general. Todos aquellos equipos clínicos que son manejados por personal sanitario y tiene una aplicación médica. Tales elementos técnicos contratados, obran a los folios 57 y 58 de los autos que se reproducen. Modificado el mismo por acuerdo del Hospital de Poniente con Ferrovial Internacional, S.A. de fecha 15 de febrero de 1999.

3.- El trabajo que realiza el actor como Maestro de taller, consiste en reparaciones y otras operaciones de mantenimiento en los equipos relacionados. Estando sometido y expuesto a los riesgos siguientes según se acredita con la pericial practicada:

A) FACTOR DE RIESGO POR PRODUCTOS QUIMICOS PELIGROSOS.

Existe un evidente riesgo de exposición a sustancias nocivas, contactos con sustancias cáusticas y corrosivas e irritantes, puesto que elaboro manualmente mezclas compuestas por un fijador y revelador para la fabricación de placas cuyos componentes son el sulfato de aluminio y el ácido acético, sustancias claramente tóxicas y corrosivas. Todo ello se realiza en un cuarto oscuro con insuficiente ventilación con el consiguiente desprendimiento de olores del compuesto.

B) FACTOR DE RIESGO POR EXPOSICIÓN A CONTAMINANTES QUIMICOS.

Existe un evidente factor de riesgo producido por inhalación de agentes químicos, puesto que, por mi trabajo tengo acceso a determinadas áreas del Hospital (laboratorio de anatomía patológica, zona de farmacia, cabina de esterilización, hematológica, microbiología etc. donde existe almacenamiento de productos tóxicos como el Formaldheido, Xileno, Formol, Ácido fosfórico, desinfectantes etc., sustancias todas ellas irritantes para los ojos, la piel y el tracto respiratorio, existiendo en estas zonas siempre un fuerte olor.

FACTOR DE RIESGO POR ALMACENAMIENTO DE MATERIALES

En la zona de taller existen estanterías sobrecargadas de peso y allí se almacenan contenedores de baterías de mercurio y Niquel/Cadmio, sustancias peligrosas y tóxicas en supuestos de derramamiento accidental.

FACTOR DE RIESGO POR EXPOSICIÓN A AGENTES BIOLÓGICOS.

Existe un evidente factor de riesgo por exposiciones producidas por agentes infecciosos dado que tengo que reparar a diario los equipos "in situ" como las centrifugadoras, autonalizadores de muestras, máquina de criostato etc, donde existen residuos de muestras de fluidos corporales (sangre y orina) procedentes de pacientes, y considerando que esos equipos electromédicos están compuestos de cuchillas, agujas etc., existe un evidente riesgo de pinchazos y cortes por tanto el riesgo de contagio de enfermedades infecciosas transmisibles por vía parental es máximo al manipular estos equipos.

4.- El art. 35 del convenio colectivo de Industria Siderometalúrgica, de aplicación, establece un complemento salarial de puesto de trabajo por trabajos excepcionalmente penosos, tóxicos o peligrosos, determinando que en los supuestos en los que singularmente concurren una excepcional penosidad, toxicidad y peligrosidad, superiores al riesgo normal de la industria, se abonará al personal una bonificación del 20% o del 25% del salario base si concurren dos de las citadas circunstancias, o del 30% si concurren las tres. Dicho artículo dispone que "La excepcional penosidad, toxicidad o peligrosidad de los trabajos quedará normalmente comprendida en la valoración de puestos de trabajo y el fijación de los valores de incentivos, cuando no quede

comprendida en otros conceptos salariales, se abonará al personal que haya de realizar aquellas labores una bonificación del 20% sobre su salario base. La bonificación se reducirá a la mitad si se realiza el trabajo excepcionalmente tóxico, penoso o peligroso durante un periodo superior a sesenta minutos por jornada sin exceder de media jornada".

5.- La jornada laboral del actor, así como de sus tres compañeros, ha sido siempre de lunes a viernes de 07'30 horas a 14'30 horas, aunque con fecha 27-2-03 la empresa demandada me notificó escrito por el que se implantaba un nuevo horario y sistema de turnos conforme consistente en que el horario laboral a partir del 1 de marzo del presente sería mañanas de lunes a viernes de 8 a 15 horas y tardes de lunes a viernes de 16 a 20 horas (una semana de cada cuatro), es decir, con esta nueva medida los únicos 4 técnicos seguían prestando servicios, todos conjuntamente, en horario de mañana de lunes a viernes pero además debían trabajar, cada uno, una semana completa de lunes a viernes de cada cuatro en horario de 16 a 20 horas, de este modo en la semana que uno de los técnicos prestó servicios mañana y tarde de lunes a viernes realizó un horario total de 55 horas semanales (35 horas por las mañanas más otras 20 horas por las tardes), así h existido un exceso de jornada en cómputo anual excediéndose de los límites establecidos en el art. 12 del CCT que la fija para el año 2003 en 1771 horas, existiendo pues horas extras. Planteada la correspondiente demanda judicial frente a la modificación sustancial de las condiciones de trabajo anteriores y señalada fecha de juicio oral, la demandada compareció y se allanó a mis pretensiones accediendo a reintegrarme en las anteriores condiciones de trabajo, cuestión esta que quedó plasmada en la correspondiente Acta de Conciliación. No obstante lo anterior, y aunque la empresa le reintegró en las anteriores condiciones de trabajo, la medida adoptada por la empresa fue cumplida por los cuatro trabajadores durante los meses de marzo y abril 2003, (hasta que la empresa la dejó sin efecto) por lo que trabajó durante dos semanas por la tarde, habiendo realizado un exceso de jornada de 20 horas en cada una de las semanas, en total 40 horas extras que la empresa ni ha compensado en descanso ni me ha abonado, por lo que la demandada le adeuda la cantidad de 340 euros a razón de 8,50 euros la hora. 6.- El actor considerando que el trabajo que realiza concurren circunstancias de especial toxicidad, siéndole de

aplicación por tanto el 20% del salario base, solicita que se le abone la cantidad de 1990,39 euros por el periodo de enero a diciembre de 2003 a razón de 163,37 euros mensuales, según detalle que obra al hecho noveno de la demanda que se reproduce. 7.- Formuló demanda de conciliación ante el CEMAC, celebrándose la misma con el resultado sin avenencia".

El fallo de la sentencia de instancia es del siguiente tenor: "FALLO: Que estimando parcialmente la demanda formulada por DON Marcelino , frente a la empresa AGENOR MANTENIMIENTOS, S.A.L. debo declarar y declaro el derecho del actor al percibo del plus de toxicidad y debo condenar y condeno a dicha demandada a abonar al actor la cantidad de 1960,39 euros, equivalente al 20% de su salario base por el periodo de enero a diciembre de 2003, condenando igualmente a dicha demandada a abonarle la suma de 340 euros por el concepto de horas extraordinarias realizadas durante los meses de marzo y abril del año 2003".

SEGUNDO.- En el fundamento jurídico primero de la sentencia dictada por el Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, sede de Granada, hoy recurrida en unificación de doctrina, se accedió a la solicitud de la supresión del ordinal sexto de la relación de probanza. La parte dispositiva de dicha sentencia es del siguiente tenor literal: "FALLAMOS: Que estimando en parte el recurso de suplicación interpuesto por AGENOR MANTENIMIENTOS, S.A.L. contra la sentencia dictada el día 11 de junio de 2004 por el Juzgado de lo Social núm. Uno de los de Almería , en Autos seguidos a instancia de D. Marcelino contra aquélla, en reclamación sobre reconocimiento de derechos y reclamación de cantidad, debemos revocar y revocamos dicha sentencia, en el sentido de absolver a la demandada de la reclamación contra ella deducida por el concepto de plus de peligrosidad, confirmándola en todos sus demás extremos".

TERCERO.- La parte recurrente considera contradictoria con la impugnada en el caso la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, sede de Granada, de fecha 30 de marzo de 2005. La parte dispositiva de dicha sentencia es del siguiente tenor literal: "FALLAMOS: Que desestimando el recurso de suplicación interpuesto por AGENOR MANTENIMIENTOS, S.A.L. contra sentencia dictada por el Juzgado de lo Social núm. Tres de los de Almería en fecha 4-6-2004, en Autos 213/04, seguidos sobre

reclamación de derechos y cantidad, contra D. Hugo , debemos confirmar y confirmamos la sentencia recurrida. Se decreta la pérdida del depósito constituido, dándose a las sumas consignadas y/o aseguradas el destino legal, condenándose a la recurrente al abono de honorarios de la Letrada impugnante del recurso, en cuantía de 300 euros".

CUARTO.- El escrito de formalización del presente recurso lleva fecha de 29 de noviembre de 2005. En él se alega como motivo de casación al amparo del art. 221 de la Ley de Procedimiento Laboral, contradicción entre la sentencia reseñada en el antecedente de hecho anterior y la ahora impugnada en el caso. Alega también el recurrente infracción del art. 35 del Convenio Colectivo Provincial del Sector Industria Siderometalúrgica de Almería, publicado en el B.O.P. de fecha 29 de noviembre de 2000. Finalmente alega quebranto producido en la unificación de la interpretación del derecho y la formación de la jurisprudencia.

El recurrente ha aportado la preceptiva certificación de la sentencia del Tribunal Superior de Justicia, que considera contradictoria a los efectos de este recurso.

QUINTO.- Por Providencia de 2 de diciembre de 2005, se tuvo por personado e interpuesto en tiempo y forma el presente recurso de casación para la unificación de doctrina. Pasados los autos al Magistrado Ponente, se admitió a trámite el recurso. No habiéndose personado la parte recurrida, se trasladaron las actuaciones al Ministerio Fiscal para informe, que dictaminó en el sentido de considerar procedente el recurso.

SEXTO.- El día 8 de noviembre de 2006, previamente señalado al efecto, tuvieron lugar la votación y el fallo de la presente resolución.

FUNDAMENTOS DE DERECHO:

PRIMERO.- La cuestión que plantea el presente recurso de casación para unificación de doctrina consiste en determinar si procede o no el abono del plus de toxicidad previsto en el convenio colectivo de la industria siderometalúrgica de la provincia de Almería. El demandante tiene la categoría profesional de maestro de taller y presta trabajo por cuenta de una empresa de servicios de mantenimiento, Reclama el plus de toxicidad por el trabajo realizado en el año 2003, desarrollado en el Hospital

Torrecárdenas, que tuvo por objeto las operaciones de reparación y mantenimiento de los "aparatos" e "instrumentos" clínicos y de los equipos sanitarios de dicho hospital (equipos electrónicos, de tratamiento de ondas, de radiología, de cardiología y desfibriladores, de quirófanos, de hemodiálisis, de laboratorio y análisis, de cuidados intensivos, de ginecología y maternidad, etc., etc.).

Consta en el relato de hechos probados, con base en prueba pericial, que en el desempeño de sus tareas el actor estuvo expuesto en el período al que se refiere la reclamación a factores tóxicos de cuatro clases distintas: por exposición o contacto con "sustancias nocivas" (causticas, corrosivas e irritantes), por exposición a "contaminantes químicos" (formaldehído, Xileno, formol, ácido fosfórico, desinfectantes, etc.), por exposición a "agentes biológicos infecciosos" ("fluidos corporales", "cuchillas, agujas, etc." de "equipos electromédicos"), por existencia en la "zona de taller" de "estanterías sobrecargadas de peso", donde se almacenan "sustancias peligrosas o tóxicas en supuestos de derramamiento accidental" ("contenedores de batería de mercurio y níquel-cadmio").

SEGUNDO.- El art. 35 del convenio colectivo de la industria siderometalúrgica de la provincia de Almería, de aplicación en la empresa de servicios de mantenimiento demandada, establece un complemento salarial de puesto de trabajo por trabajos excepcionalmente penosos, tóxicos o peligrosos. Precisa esta disposición convencional que "la excepcional penosidad, toxicidad o peligrosidad de los trabajos quedará normalmente comprendida en la valoración de puestos de trabajo y en la fijación de los valores de incentivos"; cuando no ocurra así - sigue el propio art. 35 del convenio - "se abonará al personal que haya de realizar aquellas labores una bonificación" en porcentaje "sobre su salario base", variable según las circunstancias determinantes del plus y el tiempo de realización de las tareas afectadas.

La sentencia recurrida entiende que las labores de mantenimiento desarrolladas por el actor no pueden considerarse "excepcionalmente" expuestas al peligro de toxicidad, "y menos aún si se utilizan los medios de prevención reglamentariamente fijados", rechazando en consecuencia la atribución del complemento reclamado. La sentencia de contraste, dictada por la misma Sala de Granada en fecha 30 de marzo de

2005 ha llegado a la conclusión contraria en un supuesto idéntico en el que únicamente varía la identidad del demandante. La demandada es la misma empresa, el demandante es también maestro de taller destinado a tareas de mantenimiento de equipos clínicos en el mismo Hospital Torrecárdenas, la pretensión versa sobre el propio plus o complemento de toxicidad y la cantidad reclamada corresponde al mismo año 2003.

Además, los hechos probados de las sentencias comparadas son sustancialmente iguales en lo que concierne a la apreciación de los factores de toxicidad, aun reconociendo que la sentencia de contraste procede a una descripción más sintética de los mismos, incorporando en cambio una afirmación no expresamente incluida en la sentencia recurrida según la cual "en el año 2003 la empresa demandada no tenía elaborado ningún plan de prevención de riesgos laborales para sus trabajadores en el Hospital Torrecárdenas y no se adoptaban las medidas precisas para prevenir los riesgos anteriormente descritos" (hecho probado 8º). Esta diferencia no rompe la contradicción, teniendo en cuenta que en la narración fáctica de la sentencia recurrida no sólo no se afirma lo contrario, sino que se incluyen alusiones más o menos explícitas a tales infracciones, como la referencia a "estanterías sobrecargadas" de sustancias tóxicas que pueden verse, "contacto" con sustancias nocivas "en un cuarto oscuro con insuficiente ventilación", "fuerte olor" en las zonas de exposición a contaminantes químicos", necesidad de reparación "a diario" de los "equipos in situ".

TERCERO.- La solución correcta de la cuestión controvertida es la contenida en la sentencia de contraste, por lo que, de conformidad con el dictamen del Ministerio Fiscal, el recurso debe ser estimado. Seguimos aquí en lo esencial la doctrina sentada en la materia por nuestra sentencia de 23 de junio de 1993 (rec. 1804/1992), dictada en un supuesto similar de reclamación de un plus de peligrosidad previsto en convenio colectivo para trabajos desarrollados en circunstancias excepcionalmente peligrosas (en el caso de esta sentencia precedente, bomberos destinados en aeropuertos nacionales), y que se apoya asimismo en otras sentencias de la Sala que cita.

En el presente litigio, los factores de toxicidad que han acompañado el desarrollo del trabajo de los maestros de taller de la empresa demandada destinados en el Hospital al que prestaban servicios de mantenimiento, aunque no fueran

excepcionales en sí mismos como argumenta la sentencia recurrida, sí lo son a la vista de las carencias acreditadas de medidas preventivas. Una vez sentada esta premisa, queda por precisar si en la retribución de los actores en las sentencias comparadas quedaba incluido o no el complemento reclamado. Pues bien, al igual que ocurre en la sentencia precedente citada, no hay en nuestro caso "dato alguno que apoye la afirmación de que en la retribución de los accionantes ya quedaba incluida la compensación de la peligrosidad" (o toxicidad) del puesto de trabajo desempeñado, ausencia de indicios que corrobora la consulta de los recibos de salarios a que remiten implícitamente los hechos probados. La necesidad de aportación de datos indicativos de la consideración de la peligrosidad o toxicidad "en la valoración del puesto de trabajo" es especialmente exigible en supuestos como el presente, en que el convenio aplicable abarca una rama de actividad muy amplia, como la siderometalúrgica, que comprende empresas muy distintas, con diversidad de riesgos profesionales, y en las que las condiciones específicas de penosidad, peligrosidad o toxicidad pueden variar grandemente de una empresa a otra.

CUARTO.- La sentencia estimatoria de unificación de doctrina debe resolver el debate de suplicación con arreglo a doctrina unificada. Ello comporta en el caso, teniendo en cuenta el signo estimatorio de la demanda que tiene la sentencia de instancia, la confirmación de dicha sentencia del Juzgado de lo Social, con desestimación del recurso de suplicación interpuesto por la entidad demandada.

Por lo expuesto, en nombre de S. M. El Rey y por la autoridad conferida por el pueblo español.

FALLO:

Estimamos el recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por DON Marcelino, contra la sentencia dictada por el Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, sede de Granada, de fecha 6 de julio de 2005, en el recurso de suplicación interpuesto contra la sentencia dictada el 11 de junio de 2004 por el Juzgado de lo Social nº 1 de Almería, en autos seguidos a instancia de dicho recurrente, contra AGENOR MANTENIMIENTOS, S.A.L., sobre PLUS DE TOXICIDAD. Casamos y anulamos la sentencia recurrida. Resolviendo el debate de suplicación, desestimamos el

recurso de esta clase interpuesto por la entidad demandada y confirmamos la sentencia de instancia dictada por el Juzgado de lo Social.

Devuélvanse las actuaciones al Órgano Jurisdiccional correspondiente, con la certificación y comunicación de esta resolución.

Así por esta nuestra sentencia, que se insertará en la colección legislativa, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

3-SENTENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO DE 29 DE ABRIL DE 2016

ANTECEDENTES DE HECHO:

PRIMERO.- Con fecha 5 de julio de 2013, el Juzgado de lo Social número 4 de Oviedo, dictó sentencia , en la que como hechos probados se declaran los siguientes: "PRIMERO.- Don Herminio , cuyas circunstancias personales constan en el encabezamiento de su demanda, vino prestando servicios por cuenta y bajo la dependencia de la empresa demandada ACCIONA INFRAESTRUCTURAS SA, con una antigüedad referida al día 5 de noviembre de 2001, ostentando la categoría profesional de Ingeniero, puesto de trabajo Jefe de Prevención, siendo de aplicación a la relación laboral el Convenio colectivo de la Construcción.- En el contrato se fija que el actor prestará servicios en la obra de Servicio de SEGURIDAD DE ZONA.- Obran aportadas las nóminas del actor del año anterior al despido (Septiembre de 2011 a agosto de 2012), que se dan por reproducidas. El actor percibía cada mes como remuneración bruta total en el año 2011 la suma de 3.478,04 euros, la paga extra de diciembre de 2011 ascendió a 3.457 euros, en el año 2012 la remuneración total ascendió cada mes a 3.470,34 euros y percibió paga extra en junio de 2012 por importe de 3.457 euros. El actor percibió en el mes de marzo de 2012 la cantidad de 1.500 euros

como retribución voluntaria. En el año anterior al despido percibió la cantidad total de 50.088,88 euros, lo que arroja un salario día de 139,13 euros.- SEGUNDO.- Con fecha 7 de septiembre de 2012 la empresa entrega al actor comunicación del siguiente tenor literal: "Muy Sr. nuestro: Esta dirección le informa que con fecha 21 de agosto de 2012, la empresa ha llegado a un acuerdo con los representantes de los trabajadores en el período de consultas, en relación con el Expediente de Regulación de Empleo planteado por causas organizativas y productivas que fue comunicado a la autoridad laboral competente el pasado fechas 20 de julio de 2012.- Asimismo, con fecha 28 de agosto de 2012 se aprobó la lista de afectados por las medidas acordadas en el citado expediente y la fecha estimada para su aplicación.- Al estar usted afectado por la medida de extinción prevista en el mismo y en cumplimiento de lo establecido en el art 51.4 del Et , procedemos a comunicarle la extinción de la relación laboral que nos une por causa del citado despido colectivo, con efectos a partir del día 7 de septiembre de 2012.- Efectivamente, en el acuerdo indicado se ha pactado proceder al despido colectivo de trabajadores de la empresa, entre los que usted se encuentra, en base a la existencia de acreditadas causas organizativas y productivas de carácter permanente, motivadas por la situación general del sector de infraestructuras, con una caída muy significativa de la licitación pública y una pérdida muy sensible de cartera de contratación de la empresa solicitante con 102 obras que finalizan en 2012 y 22 que se encuentran paralizadas (sobre un total de 240), con pérdida muy relevante de la cifra de negocio que se reduce a la mitad desde 2009 (2545 mil de euros) a 2012 (estimada en 1343 mil euros) y las restricciones presupuestarias de las Administraciones Públicas en todas las Comunidades Autónomas y provincias en un contexto de sucesivos recortes presupuestarios por exigencias de consolidación fiscal y reducción del déficit público, se ha traducido en una reducción muy significativa de eficiencia en el funcionamiento de la empresa y un importantísimo desfase en relación a la plantilla que sufre un sobre dimensionamiento sobrevenido, que se estima en un porcentaje significativo definitivo y permanente y no meramente coyuntural tomando en cuenta la realidad actual del sector. Todo ello, ha sido recogido, expuesto y fundamentado en al memoria puesta a disposición de los trabajadores el pasado 20 de julio de 2012. . En consecuencia son visibles las causas organizativas que constituyen el factor desencadenante en los problemas de eficiencia de la empresa ante la necesidad de una más adecuada

organización de los recursos y que lamentablemente motivan la necesidad de amortizar su puesto de trabajo.- La empresa pone a su disposición en este momento mediante talón nominativo la cantidad de 47.403,10 euros, correspondientes a la indemnización de 31 días por año de servicio con un máximo de 24 mensualidades conforme al acuerdo alcanzado con la representación de los trabajadores que se acompaña a la presente carta.- Asimismo le indicamos que la empresa va a proceder a ingresar mediante transferencia bancaria a su cuenta habitual la liquidación y finiquito de los haberes devengados hasta este día que asciende a la cantidad de 3.793,47 euros....".- El actor firmó no conforme con su contenido.- TERCERO.- La empresa entregó al actor carta fechada el 7 de septiembre de 2012 del siguiente tenor: "Mediante la comunicación a la que este anexo acompaña, le ha sido notificada su extinción por causas objetivas de acuerdo a la lista de afectados en el ERE de ACCIONA INFRAESTRUCTURAS en base a las causas que en la misma se reflejan y los argumentos expuestos en el seno de la Comisión negociadora.- Dada su decisión de no aceptar la carta y la indemnización indicada, en cumplimiento del apartado cuarto del punto primero del acta de acuerdo que se reproduce a continuación esta empresa pone a su disposición en este acto mediante talón nominativo la cantidad correspondiente a 20 días por año de servicio, prorrateándose por meses los periodos de tiempo inferiores a un año y con un máximo de 12 mensualidades que asciende a 30.631,83 euros.- Apartado cuarto, punto primero del ACTA DE ACUERDO: "Los trabajadores que en el momento de serles comunicada la extinción personalmente, decidieren no firmar la carta de despido en conformidad con los términos previstos en este acuerdo, recibirían la indemnización que legalmente establece, el art 53 del Et renunciando a la indemnización pactada en el presente ERE sin perjuicio de que el trabajador afectado pueda interponer las acciones legales que estime convenientes...".- Lamentamos profundamente esta decisión y quedamos a su disposición para cualquier duda o consulta...".- El actor firmó, expresando que "acepto el recibí, pero no su contenido pues en el 2 párrafo dice que no la he aceptado, mientras que la he aceptado pero no su contenido.".- CUARTO.- La empresa inició tramite de ERE, obra aportada en el ramo de prueba de la empresa la Memoria Explicativa de las causas alegadas y los motivos de las medidas pretendidas, que se da por reproducido y en la misma se recoge que: "la solicitud de este expediente está basada en causas productivas y organizativas.... Las

causas de producción y organización tienen su origen en los continuos recortes presupuestarios del sector público desde 2009, las continuas reprogramaciones de las obras en cartera, las suspensiones temporales de los proyectos, las paralizaciones y extinciones de algunas de las obras adjudicadas".- El periodo de consultas terminó con Acuerdo, recogido en Acta de 21 de agosto de 2012. En el mismo se recoge que "ambas partes reconocen en el presente acuerdo que se ha cumplido el procedimiento y las formalidades previstas en el art 51 y concordantes del ET .- Las partes han alcanzado un acuerdo cuya aplicación se realizará en las condiciones señaladas en los siguientes apartados y a las que podrá acogerse el personal afectado.- 1 Afectados.- El despido colectivo afectara a un máximo de 200 trabajadores de distintos centro de trabajo.- 4 Indemnizaciones.- Se acuerda una indemnización por la extinción de los contratos afectados por el presente ERE de 31 días de salario por año de servicio, prorrateándose por meses los periodos de tiempo inferiores a un año y con un máximo de 24 mensualidades, reconociéndose la antigüedad del primer contrato en el supuesto que se hubiera producido un encadenamiento de varios.- Para determinar el salario día se computará la actual retribución bruta anual fija de cada afectado, así como el importe de la retribución variable que hubiere percibido en el último año, en su caso, dividiendo su resultado por 360.- Los trabajadores que en el momento de serles comunicada la extinción personalmente, decidieren no firmar la carta de despido en conformidad con los términos previstos en este acuerdo, recibirían la indemnización que legalmente establece el art 53 del Et renunciando a la indemnización pactada en el presente ERE sin perjuicio de que el trabajador afectado pueda interponer las acciones legales que estime convenientes....- 7 En lo referente a prioridad de permanencia en la empresa se estará a lo dispuesto en la legislación vigente. Además se establece tal y como recoge la memoria del expediente una exclusión en lo que se refiere a extinciones del colectivo de trabajadores mayores de 50 años y personas con discapacidad o minusvalía.- 72 Asimismo, de conformidad con lo acordado en el proceso de consultas se excluyen de las medidas extintivas: mujeres. embarazadas, trabajadores en situación de guarda legal por cuidado de hijo o mayores a su cargo o discapacitados así como los representantes de los trabajadores elegidos ad hoc de la Comisión Negociadora....".- Obra aportado en el ramo de prueba de la empresa el listado de afectados por el ERE.- QUINTO.- El actor no está afiliado a ninguna organización sindical y no ha sido representante de los

trabajadores en el último año ni lo era al momento de su despido.- SEXTO.- Antes del ERE la zona norte de trabajo de la empresa se dividía en 2 zonas: a) Asturias-Cantabria y b) País Vasco Navarra-Rioja. El 1 de julio de 2010 se fusionaron las zonas, siendo don Cosme el Jefe de Prevención y estando el actor subordinado a él. A fecha 31-12-2012 la dirección de la Zona Norte es llevada por D. Gregorio , del que depende el Departamento 1 Asturias-Cantabria-La Rioja y el Departamento 2 País Vasco.- El actor prestó servicios como jefe de prevención en la zona Asturias Cantabria.- El actor tomó parte en diferentes Reuniones de la Comisión de Coordinación de Seguridad y salud, en diferentes obras de la entidad ACCIONA.- El volumen actual de obras en ejecución es inferior al del año 2010, antes en Asturias se llevaban unas 12 obras ahora 5 y antes en País Vasco Navarra se llevaban unas 22 obras y actualmente unas 15.- SEPTIMO.- En el doc 16 del ramo de prueba de la empresa se recoge el listado de los Ingenieros de la empresa codemandados con su antigüedad, puesto, categoría, título y afectación por ERE, dándose por reproducido.- En lo que aquí interesa se contienen los siguientes datos:

Nombre Antigüedad Des

Puesto Categoría Des

Título Centro

Actual Afectación ere.

Raimundo 18/9/2002 Jefe obra Ingeniero Ing camino canales y puertos

UTE Autovía Geredianga Elorrio Durango Bizcaia

Luis Ángel 5/9/2005 Jefe producción A Ingeniero Ing de minas Sótanos y conexiones Azasa Avilés

Estela 15/9/08 Ing proyectos Ingeniero Ing camino canales y puertos UTE Lebario Inicia suspensión 28/12/12

Casiano 20/3/2000 Jefe de obra Ingeniero Ing camino canales y puertos UTE variante Hernani- Guipúzcoa

Fulgencio 15-10-08 Técnico de Calidad Ingeniero Ing camino canales y puertos
UTE Legorreta

Guipúzcoa

Rosario 16-1-1996 Jefe Estudios Zona Ingeniero Ing camino canales y puertos
Estudios zona Norte- Oviedo- Bilbao

Ariadna de la 13-12-10 Jefe Calidad y MA Ingeniero Ing camino canales y
puertos FIOCHI SANTANDER Extinción 9/3/13 tras fin suspensión

Onésimo 1-7-98 Jefe Calidad y MA Ingeniero Ing agrónomo Calidad zona norte
Oviedo Bilbao

Herminia 13-11-2006 Ayudante Obra Ingeniero Ing camino canales y puertos
UTE Variante Hernani Inicia suspensión 28-3-2013

Amadeo 1-8-2007 Jefe Obra Ingeniero Ing minas Nor dpto 2 Inicia suspensión
21-3-2013

Doroteo 17-9-2001 Gerente Proyecto A Ingeniero Ing camino canales y puertos
UTE LEGORETA

Guipúzcoa

Gregorio 7-7-2008 Dtor Construcción Ingeniero Ing camino canales y puertos
Dirección zona norte Bilbao

Ángel Daniel 25-6-03 Jefe obra Ingeniero Ing camino canales y puertos
Saneamiento Caso Oviedo

Casimiro 10-3-2008 Técnico Oficina Tecn Ingeniero Ing camino canales y
puertos UTE ENLACE LIERES ASTURIAS

Gervasio del 29-8-00 Jefe de obra Ingeniero Ing camino canales y puertos UTE
túnel Antzuola Guipúzcoa

Nicanor 1-4-04 Técnico de Laboratorio Ingeniero Ing Industrial UTE Autovía

Gerediaga Elorrio Durango Vizcaya

Bernarda 12-9-2005 Jefe de Obra Ingeniero Ing camino canales y puertos UTE
Regadio Cenicero Logroño

Luis María 10-1-2002 Jefe Obra Ingeniero Ing camino canales y puertos UTE
Enlace Lieres Asturias

Lina 28-4-1997 Gerente Proyecto Ingeniero Ing camino canales y puertos
Concesión Zamora

Aurelio 2-12-1996 Dtor Construcción Ingeniero Ing camino canales y puertos
Calgary Canadá

Florentino 20-4-2004 Jefe de Obra Ingeniero de Minas ACU BRASIL

OCTAVO.-Obra aportado en el ramo de prueba de la empresa doc. 17, la Escritura Pública de Constitución de la UTE otorgada por AUTOVIA GEREDIAGA ELORRIO UTE, de fecha 31 de mayo de 2012.En la misma se recoge que la participación en la UTE será la siguiente: "ACCIONA INFRAESTRUCTURAS SA: 36,80% EXCAVACIONES VIUDA DE SAINZ SA: 31,60% EXBASA OBRAS Y SERVICIOS SL: 31,60%.".- NOVENO.- Se celebró acto de conciliación con la empresa el 3 de octubre de 2012 que finalizó con el resultado de Sin Avenencia. Habiéndose presentado la papeleta de conciliación el 20 de septiembre de 2012.

En dicha sentencia aparece la siguiente parte dispositiva: "Desestimando la demanda formulada por DON Herminio frente a la entidad ACCIONA INFRAESTRUCTURAS SA, contra el PRESIDENCIA DEL COMITÉ DE EMPRESA y contra, debo declarar y declaro procedente el despido de que fue objeto el actor, absolviendo a los codemandados de los pedimentos formulados en su contra."

SEGUNDO.- Anunciado e interpuesto recurso de suplicación contra dicha sentencia, la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Asturias, dictó sentencia de fecha 20 de diciembre de 2013 , en la que como parte dispositiva consta la siguiente: "Que estimando el recurso de suplicación interpuesto por D. Herminio contra la sentencia dictada por el Juzgado de lo Social nº 4 de Oviedo, en los autos sobre despido seguidos a instancia del recurrente contra Acciona Infraestructuras, S.A., Presidencia del Comité de Empresa de Acciona Infraestructuras, S.A., Ministerio Fiscal, revocamos la resolución impugnada y declaramos nulo el despido del actor, condenando a los demandados a estar y pasar por esta declaración y a la empresa a la inmediata readmisión del trabajador con abono de los salarios dejados de percibir desde la fecha de su despido".

TERCERO.- Contra la sentencia dictada en suplicación, se formalizó, por la representación procesal de Acciona Infraestructuras, S.A., recurso de casación para la unificación de doctrina, alegando la contradicción existente entre la sentencia recurrida y la dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía con sede en Sevilla de fecha 10/05/2012 (Rec. nº 1994/2011).

CUARTO.- Admitido a trámite el presente recurso y evacuado el trámite de impugnación por la presentación procesal de D. Herminio, se dio traslado al Ministerio Fiscal para informe.

QUINTO.- El Ministerio Fiscal consideró el recurso improcedente, e instruido el Excmo. Sr. Magistrado Ponente, se declararon conclusos los autos, señalándose para la votación y fallo el 26 de abril de 2016, fecha en que tuvo lugar.

FUNDAMENTOS DE DERECHO:

PRIMERO.- 1. La empresa demandada en este proceso, recurre en casación para la unificación de doctrina, la sentencia de 20 de diciembre de 2013 (recurso 1868/2013) de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Asturias que, estimando el recurso de suplicación interpuesto por el trabajador demandante, revocó la resolución de instancia, desestimatoria de la demanda formulada por despido, estimándola con declaración de la nulidad del mismo".

2. La cuestión que se debate en el presente recurso de casación para la unificación de doctrina, se centra en determinar si al demandante -jefe de Prevención de Riesgos Laborales-, han de aplicársele las garantías que gozan los representantes de los trabajadores respecto de la prioridad de permanencia en la empresa en la aplicación de un ERE.

3. Consta en el relato fáctico de la sentencia de instancia, por lo que al presente recurso interesa, que: a) El demandante vino prestando servicios por cuenta y bajo la dependencia de la empresa demandada ACCIONA INFRAESTRUCTURAS SA, con una antigüedad referida al día 5 de noviembre de 2001, ostentando la categoría profesional de Ingeniero, puesto de trabajo Jefe de Prevención, siendo de aplicación a la relación laboral el Convenio colectivo de la Construcción. En el contrato se fija que el demandante prestará servicios en la obra de Servicio de SEGURIDAD DE ZONA; b) La empresa entregó al demandante carta fechada el 7 de septiembre de 2012 del siguiente tenor: "Mediante la comunicación a la que este anexo acompaña, le ha sido notificada su extinción por causas objetivas de acuerdo a la lista de afectados en el ERE de ACCIONA INFRAESTRUCTURAS en base a las causas que en la misma se reflejan y los argumentos expuestos en el seno de la Comisión negociadora. Dada su decisión de no aceptar la carta y la indemnización indicada, en cumplimiento del apartado cuarto del punto primero del acta de acuerdo que se reproduce a continuación esta empresa pone a su disposición en este acto mediante talón nominativo la cantidad correspondiente a 20 días por año de servicio, prorrateándose por meses los periodos de tiempo inferiores a un año y con un máximo de 12 mensualidades que asciende a 30.631,83 euros.

Apartado cuarto, punto primero del ACTA DE ACUERDO: "Los trabajadores que en el momento de serles comunicada la extinción personalmente, decidieren no firmar la carta de despido en conformidad con los términos previstos en este acuerdo, recibirían la indemnización que legalmente establece el art 53 del ET renunciando a la indemnización pactada en el presente ERE sin perjuicio de que el trabajador afectado pueda interponer las acciones legales que estime convenientes...". Lamentamos profundamente esta decisión y quedamos a su disposición para cualquier duda o consulta... El demandante firmó, expresando que "acepto el recibí, pero no su contenido pues en el 2 párrafo dice que no la he aceptado, mientras que la he aceptado pero no su contenido; c) El demandante no está afiliado a ninguna organización sindical y no ha sido representante de los trabajadores en el último año ni lo era al momento de su despido; y, d) Antes del ERE la zona norte de trabajo de la empresa se dividía en 2 zonas: a) Asturias-Cantabria y b) País Vasco- Navarra-Rioja. El 1 de julio de 2010 se fusionaron las zonas, siendo don Cosme el Jefe de Prevención y estando el demandante subordinado a él. A fecha 31-12-2012 la dirección de la Zona Norte es llevada por D. Gregorio, del que depende el Departamento 1 Asturias-Cantabria-La Rioja y el Departamento 2 País Vasco. El demandante prestó servicios como jefe de prevención en la zona Asturias Cantabria. El demandante tomó parte en diferentes Reuniones de la Comisión de Coordinación de Seguridad y salud, en diferentes obras de la entidad ACCIONA.

3. Interpuesta demanda por despido fue desestimada, y formulado recurso de suplicación, fue estimado por la ya señalada sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Asturias. En lo que aquí interesa, la Sala de suplicación, en su sentencia, denunciada la infracción de los artículos 24 , 30.1 , 30.4 y 31.1 de la Ley de Prevención de Riesgos Laborales , 10 y 12 del Real Decreto 39/1997 , y 56.4 y 68, a), b) y c) del Estatuto de los Trabajadores , por no reconocer la sentencia la prioridad de permanencia que el recurrente tiene como trabajador designado por la empresa en tareas preventivas, tras razonar, que " el recurrente es un trabajador designado por la empresa para ocuparse de la actividad de prevención está fuera de toda duda, pues desempeña el puesto de Jefe de Prevención y prestó servicios como tal en la

zona Asturias-Cantabria, por lo que, de conformidad con lo dispuesto en la norma, goza de la prioridad de permanencia que alega y la sentencia le niega por entender, erróneamente, que sólo los Delegados de Prevención, esto es, los representantes de los trabajadores con funciones específicas en materia de prevención de riesgos en el trabajo (artículo 35 de la Ley 31/95), tienen ese derecho. Tal conclusión que resulta desmentida por el artículo 30.4 de la Ley que reconoce expresamente el derecho a aquellos trabajadores que son designados por la empresa para ocuparse de labores preventivas, con el fin de proteger su independencia frente al poder empresarial, y que no ostentan la condición de representantes de los trabajadores, puesto que éstos ya lo tienen reconocido en el Estatuto de los Trabajadores. Argumenta la empresa que la prioridad de permanencia se establece para los supuestos de suspensión o extinción por causas tecnológicas o económicas, y que no opera cuando el despido se funda en causas organizativas y productivas como en el caso enjuiciado, tesis que necesariamente ha de ser rechazada pues, aparte de no contenerse en la comunicación escrita hecho alguno que afecte de forma específica a las funciones o puesto de trabajo desempeñado por el recurrente, no puede aceptarse la restrictiva interpretación que se efectúa del derecho en cuestión. En efecto, que la garantía establecida en el artículo 68,b) del Estatuto de los Trabajadores es más amplia de la que, en un principio, podría deducirse de su tenor literal resulta evidenciado por el hecho de que el artículo 51.5 del Estatuto de los Trabajadores , al igual que el artículo 52,c), reconozca a los representantes de los trabajadores prioridad de permanencia en la empresa en los supuestos a los que se refieren dichos artículos, esto es, en los despidos por causas económicas, técnicas, organizativas o de producción. La protección dispensada por el artículo 30.4 de la Ley de Prevención alcanza a los trabajadores designados por la empresa y a los trabajadores integrantes del servicio de prevención cuando la empresa decida constituirlo, como ya declaró esta Sala en sentencia de 26 de julio de 2013 (rec. 1058/13), y esos trabajadores gozan de la misma garantía de prioridad de permanencia que los representantes de los trabajadores, por lo que no habiendo sido respetada tal prioridad en el caso enjuiciado procede la estimación del recurso y la calificación del despido como nulo, pues, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 124.13 de la Ley de la Jurisdicción Social, "también será nula la extinción del contrato acordada por el empresario sin respetar las prioridades de permanencia que pudieran estar establecidas en las leyes...", declara la

nulidad del despido.

4. Contra dicha sentencia, la empresa demandada interpone el presente recurso de casación unificadora invocando como sentencia de contraste la dictada en fecha 10-05-2012 (recurso 1944/2011) por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, con sede en Sevilla . En este caso, se trata de un trabajador con categoría de encargado de sección. El 28/1/09 el demandante fue designado por la empresa Recurso Preventivo Propio a fin de vigilar el cumplimiento de las actividades preventivas establecidas en la ley y Reglamento de Prevención de Riesgos Laborales. Ha realizado diversos cursos en materia de prevención de riesgos laborales. Ha desarrollado múltiples actividades en esta materia tales como control del cumplimiento de las normas de seguridad, utilización de los EPI, investigación de accidentes, relaciones con la Inspección de Trabajo, impartiendo cursos de formación etc. Además, fue designado representante de la empresa en el Comité de Seguridad y Salud. La empresa había concertado la actividad preventiva con FREMAP, que elaboró el Plan de Prevención de Riesgos Laborales de la empresa. La sentencia considera que no procede "ampliar la aplicación a los "recursos preventivos propios" de una garantía que ha sido expresamente establecida por el legislador únicamente para aquellos responsables de la prevención de riesgos laborales, con funciones más extensas y comprometidas que las correspondientes al recurso preventivo propio del art. 32 bis 4, de la Ley de Prevención de Riesgos Laborales , que se limitan a vigilar el cumplimiento de las actividades preventivas, en los supuestos a los que se refiere el apartado uno de ese mismo precepto, con distinta preparación y responsabilidad que los "trabajadores designados" .

SEGUNDO.-1. El Ministerio Fiscal en su preceptivo informe niega la existencia de contradicción entre la sentencia recurrida y la invocada para el contraste.

2. Con carácter previo, pues, la primera cuestión que ha de resolver la Sala es la referente a la viabilidad del recurso de casación para la unificación de doctrina, comprobando si entre las resoluciones contrastadas concurre la necesaria contradicción que exige el artículo 219.1 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social (LRJS) y esta contradicción requiere que las resoluciones que se comparan contengan pronunciamientos distintos sobre el mismo objeto, es decir, que se produzca una diversidad de respuestas judiciales ante controversias esencialmente iguales y, aunque no se exige una identidad absoluta, sí es preciso, como señala el precepto citado, que respecto de los mismos litigantes u otros en la misma situación, se haya llegado a esa diversidad de las decisiones pese a tratarse de "hechos, fundamentos y pretensiones sustancialmente iguales". Por otra parte, debe tenerse en cuenta que como recuerda la sentencia de 13 de mayo de 2014 (rcud. 2229/2013), con cita de muchas otras sentencias, la contradicción no surge de una comparación abstracta de doctrinas, al margen de la identidad de las controversias, sino de una oposición de pronunciamientos concretos recaídos en conflictos sustancialmente iguales.

3. La aplicación de la anterior doctrina al caso impide apreciar la existencia de contradicción entre la sentencia recurrida y la sentencia designada como de contraste. En efecto, si bien de entrada existe una identidad material entre las resoluciones enfrentadas dentro del recurso, pues en ambas se suscita análoga cuestión en relación a la garantía de prioridad de permanencia que pueda tener el personal designado para tareas de prevención de riesgos al amparo de lo previsto en el artículo 30.4 de la Ley de Prevención de Riesgos Laborales, la contradicción doctrinal no puede declararse existente, a pesar de la existencia de pronunciamientos opuestos. Así, mientras que en la sentencia recurrida la empresa demandada, con Departamento de Prevención propio, contrató expresamente al demandante, con categoría profesional de Ingeniero, para ocupar el puesto de trabajo de Jefe de Prevención, en la obra de Servicio de SEGURIDAD DE ZONA, prestando servicios, primero como subjefe y después como Jefe de Prevención en la Zona de Asturias-Cantabria, circunstancias que llevan a la Sala

de suplicación a estimar que le es aplicable la protección dispensada por el artículo 30.4 de la Ley de Prevención de Riesgos Laborales , y por ende, la garantía de prioridad de permanencia en la empresa en los despidos por causas económicas, técnicas, organizativas o de producción, por el contrario, en la sentencia de contraste el trabajador demandante, con categoría profesional de encargado de sección, no formaba parte del servicio de prevención de la empresa que no lo tenía constituido -y si concertado con "Fremap"-, habiendo sido designado por la empresa Recurso preventivo propio a fin de vigilar el cumplimiento de las actividades preventivas establecidas en la Ley de Prevención de Riesgos Laborales, circunstancias éstas, que llevan a la Sala de suplicación a considerar que no le es aplicable la ya señalada protección y garantía de prioridad de permanencia en la empresa en caso de despido.

4. En definitiva, se trata de dos sentencias que, en sendos supuestos particulares y concretos, adoptaron decisiones de signo diverso, con relación a la protección dispensada por el artículo 30.4 de la Ley de Prevención de Riesgos Laborales a los trabajadores designados para el servicio de prevención, y por ende, la garantía de prioridad de permanencia en la empresa en los despidos por causas económicas, técnicas, organizativas o de producción, en atención a las respectivas circunstancias acreditadas en cada uno de los procesos, por lo cual no puede hablarse de discrepancia doctrinal alguna que precise de unificación.

TERCERO.-1. Los razonamientos procedentes conllevan - de acuerdo con el informe del Ministerio Fiscal- a desestimar en este momento procesal, por falta del requisito ineludible de contradicción, el recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por la empresa demandada, con pérdida del depósito constituido para recurrir e imposición de costas a la recurrente (artículos 228.3 y 235.1 Ley Reguladora de la Jurisdicción Social).

Por lo expuesto, en nombre de S. M. El Rey y por la autoridad conferida por el

pueblo español.

FALLO:

Desestimamos el recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por el Letrado D. Javier Berriatua Horta, en nombre y representación de la empresa "ACCIONA INFRAESTRUCTURAS, S.A.", contra la sentencia de 20 de diciembre de 2013 (recurso 1868/2013) de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Asturias que, estimando el recurso de suplicación interpuesto por el trabajador D. Herminio, revocó la resolución de instancia, dictada por el Juzgado de lo Social nº 4 de los de Oviedo, en procedimiento 874/2012, seguido a instancia de dicho trabajador contra la empresa "ACCIONA INFRAESTRUCTURAS, S.A." y, en reclamación por Despido. Sin costas.

Devuélvanse las actuaciones al Órgano Jurisdiccional de procedencia, con la certificación y comunicación de esta resolución.

Así por esta nuestra sentencia, que se insertará en la COLECCIÓN LEGISLATIVA, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

4-SENTENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO DE 16 DE ENERO DE 2006

ANTECEDENTES DE HECHO:

PRIMERO.- Con fecha 11 de diciembre de 2.002, el Juzgado de lo Social núm. 13 de Barcelona, dictó sentencia en la que consta la siguiente parte dispositiva: "Que estimando la falta de legitimación pasiva de Fremap y estimando parcialmente la demanda interpuesta por Terminal Cataluña S.A., declaro que el recargo por falta de medidas de seguridad procedente en el accidente laboral sufrido por D. Juan Ignacio es

el del 30%, condenando a las partes a estar y pasar por dicha declaración y absolviendo a la Mutua Fremap".

SEGUNDO.- En dicha sentencia se declararon probados los siguientes hechos: "Primero Juan Ignacio cuando trabajaba para la empresa actora sumó un accidente de trabajo con resultado de pérdida parcial de dos dedos de su mano derecha.- Segundo;- La operación que se estaba realizando consistía en colocar los anclajes necesarios en un contenedor de grandes dimensiones para que una grúa 10 izase. El gruista, situado a 37 metros de altura, veía la operación y debía esperar a que estuviese terminada y los trabajadores apartados del contenedor para proceder a levantado. Juan Ignacio observó que no podía situar el anclaje en su orificio correspondiente por estar obstruido de barro y procedió a retirarlo con la mano, introduciendo los dedos en dichos orificios para limpiarlo'. En ese momento el gruista, sin percatarse que aún no había concluido la operación, levantó repentinamente el contenedor, seccionando parte de dos dedos de la mano del trabajador.- Tercero.- El plan de prevención de riesgos laborales de la empresa había previsto esta eventualidad, disponiendo como medio de evitarlo que la empresa pusiese a disposición de los trabajadores las herramientas necesarias para limpiar sin necesidad de introducir la mano, pese a lo cual el accidentado no tenía dichas herramientas a su disposición.- El trabajador conocía el riesgo, ya que se le había entregado la parte del plan de prevención que aludía a sus funciones.- Cuarto.- El accidente ha dado lugar a prestaciones de incapacidad temporal y a indemnización por incapacidad permanente parcial.- Quinto.- El INSS, a petición de la Inspección de Trabajo, mediante resolución de fecha 10 de junio de 2002, ha impuesto a la empresa un recargo del 50% por falta de medidas de seguridad, por entender que la causa del accidente está en la falta de coordinación entre los trabajadores.- Sexto.- Se ha agotado la preceptiva reclamación previa".

TERCERO.- La citada sentencia fue recurrida en suplicación por la representación procesal de TERMINAL DE CATALUNYA, S.A., dictándose por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, sentencia con fecha 19

de febrero de 2.004 , en la que consta la siguiente parte dispositiva: "Que DESESTIMANDO el recurso de suplicación formulado por Terminal de Catalunya S.A. contra la sentencia del Juzgado de lo Social nº 13 de los de Barcelona, de fecha 11 de diciembre de 2002, dictada en mérito de los autos nº 792/02 , seguidos a instancia de dicha empresa contra el I.N.S.S T.G.S.S., Mutua Fremap y, finalmente, contra D. Juan Ignacio, debemos confirmar y confirmamos la sentencia en todos sus términos debiendo igualmente ordenar la pérdida de la cantidad depositada por la empresa al efecto de interponer el citado recurso e imponer a la misma abonar las costas causadas en el recurso y abonar por ello, y en concepto de honorarios de abogado de la parte contraria, la cantidad de 150 euros.

CUARTO.- Por el Letrado D. Luis Maristany Estabanell, en la representación que ostenta de TERMINAL CATALUNYA, S.A., mediante escrito de 12 de mayo de 2004, formuló recurso de casación para la unificación de doctrina, en el que se alega como sentencia contradictoria con la recurrida la dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña de 21 de junio de 1999.

QUINTO.- Por providencia de esta Sala, se procedió a admitir a trámite el citado recurso, y habiéndose impugnado, pasaron las actuaciones al Ministerio Fiscal, que presentó escrito en el sentido de considerar improcedente el recurso. E instruido el Excmo. Sr. Magistrado Ponente, se declararon conclusos los autos, señalándose para votación y fallo el día 11 de enero de 2.006, en el que tuvo lugar.

FUNDAMENTOS DE DERECHO:

PRIMERO. Postula la empresa recurrente la supresión del recargo de prestaciones de incapacidad temporal y permanente parcial, por falta de medidas de seguridad en el accidente sufrido por el trabajador a su servicio D. Juan Ignacio. Tal

recargo le fue impuesto, en cuantía del 50%, en vía administrativa. La sentencia de instancia, estimando en parte la demanda, lo rebajó al 30%, pronunciamiento que fue ratificado por la sentencia de suplicación de la Sala de Cataluña de 19 de febrero de 2004.

Tras incidentes derivados de un primer error material en la designación, ha quedado invocada, como sentencia de contraste, la de la propia Sala de Cataluña de 21 de junio de 1999. La recurrida, en su escrito de impugnación, y el Ministerio Fiscal, en su preceptivo informen, objetan que, ni tal sentencia se ajusta a las previsiones del art. 217 de la Ley procesal, ni el recurrente cumple las exigencias de realizar una relación precisa y circunstanciada de la contradicción. Óbices procesales a la admisión que, de ser estimados, conducirían en este trámite a la desestimación del recurso. Procede por tanto el examen de ambas objeciones.

SEGUNDO.- En interpretación del requisito del art. 222 de la Ley de Procedimiento Laboral , en cuanto exige que el recurrente exponga en su escrito una "relación precisa y circunstanciada de la contradicción" esta Sala ha desarrollado una extensa doctrina que, en lo que al presente caso concierne, se podría resumir en exigir que la contradicción entre sentencias quede evidenciada por el recurrente en su escrito de formalización, no bastando la mera enumeración o cita alegando que la recurrida contradice la sentencia invocada de contraste (S 22 enero 1993 y 3 enero 1994), no cumpliéndose el requisito si el escrito se limita a señalar el párrafo donde se halle la presunta contradicción (autos de 14 y 22 enero 1993), ni la invocación de una doctrina genérica que se considera infringida (auto 14 enero 1993).

Pues bien, el escrito de formalización del recurso invoca una supuesta contradicción entre las tesis de las sentencias comparadas, sin especificar una relación detallada de los hechos de ambas sentencias y ocultando, no necesariamente de manera intencionada, la disparidad en los hechos enjuiciados en ambas resoluciones, por lo que

no se cumple la exigencia del precepto procesal citado.

TERCERO. Tampoco se cumple el presupuesto de la contradicción del art. 217 de la Ley de Procedimiento Laboral, pues los hechos que se declaran probados en las dos sentencias difieren en términos esenciales que justifican la disparidad de pronunciamientos.

Así, en la recurrida el accidente se produjo cuando el trabajador procedía al anclaje de un contenedor. Como el alojamiento en el que había de introducir el enganche estuviera atascado por el barro, el trabajador introdujo los dedos para limpiarlo. El gruista, que había de accionar el mecanismo para subir la carga, no se apercibió de ello, accionó el mecanismo de elevación de la carga seccionando dos dedos de la mano del trabajador. Es elemento de indudable relevancia para el enjuiciamiento que, en el plan de prevención de riesgos laborales, se hallaba prevista esta eventualidad, disponiendo, como medio de evitar un potencial accidente, que la empresa pusiera a disposición de los trabajadores las herramientas necesarias para limpiar sin necesidad de introducir la mano. Pese a esta previsión, el trabajador accidentado no tuvo a su disposición esas herramientas que hubieran evitado el accidente.

En la sentencia invocada de contradicción el accidente se produjo cuando el trabajador procedía a la limpieza de restos de fibra de la máquina de cardar. Para ello se introdujo por debajo, de espaldas al suelo, y retirando las fibras con la mano mientras la máquina se hallaba en funcionamiento, produciéndose el atrapamiento. En varios lugares de la factoría y, entre ellos en uno próximo a la máquina, se hallaban unos carteles que indicaban: "Nota de Seguridad e Higiene. Recuerda que todas las operaciones de limpieza y mantenimiento que sea posibles se efectuarán con la máquina parada, el resto se realizará por los lugares indicados para ello. Indicando en el cuadro de mandos "máquina en reparación". Se previene del alto riesgo de esta sección la Dirección".

De la relación expuesta se desprende la falta de identidad de los hechos. En la sentencia recurrida, la previsión existente en el plan de prevención de riesgos fue ignorada quedando reducido aquel plan -en lo que a este accidente se refiere- en el mero cumplimiento burocrático sin traducción en la adecuada aportación de las herramientas necesarias. En el caso de la invocada se procedió con diligencia a prevenir a los trabajadores del peligro de la limpieza de la maquina en funcionamiento. Previsión que fue ignorada o desobedecida por el trabajador accidentado. Estas diferencias justifican la imposición del recargo en el caso de la recurrida y la exoneración en el supuesto enjuiciado en la de contraste.

Los defectos expuestos, que debieron ser suficientes para la inadmisión del recurso determinan hoy, de conformidad con el dictamen del Ministerio Fiscal, la desestimación del recurso, con pérdida del depósito y condena en costas de la recurrente.

Por lo expuesto, en nombre de S. M. El Rey y por la autoridad conferida por el pueblo español.

FALLO:

Desestimamos el recurso de casación para la unificación de doctrina, interpuesto por el Letrado D. Luis Maristany Estabanell, en la representación que ostenta de TERMINAL CATALUNYA, S.A., contra la sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, de fecha 19 de febrero de 2004, recaída en el recurso de suplicación núm. 2379/03 de dicha Sala, que resolvió el formulado contra la sentencia del Juzgado de lo Social nº 13 de Barcelona, dictada el 11 de diciembre de 2002 en los autos de juicio núm. 792/02 , iniciados en virtud de demanda presentada por TERMINAL CATALUNYA, S.A. contra INSTITUTO NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL, TESORERIA GENERAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL,

FREMAP y D. Juan Ignacio, sobre SEGURIDAD SOCIAL. Con imposición de costas a la parte recurrente y pérdida del depósito constituido para recurrir.

Devuélvanse las actuaciones a la Sala de lo Social de procedencia, con la certificación y comunicación de esta resolución.

Así por esta nuestra sentencia, que se insertará en la COLECCIÓN LEGISLATIVA, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

5-SENTENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO DE 1 DE JUNIO DE 2016

ANTECEDENTES DE HECHO:

PRIMERO.- El día 18 de noviembre de 2014 la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana, dictó sentencia, en virtud del recurso de suplicación nº 1351/2014 interpuesto contra la sentencia del Juzgado de lo Social nº 9 de Valencia, en los autos nº 910/2012, seguidos a instancia de Doña Ariadna contra el Excmo. Ayuntamiento de Sagunto sobre recargo de prestaciones por falta de medidas de seguridad e higiene. La parte dispositiva de la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana es del tenor literal siguiente: «Desestimamos el recurso de suplicación interpuesto en nombre de D.^a Ariadna, contra la sentencia dictada por el Juzgado de lo Social n.º Nueve de los de Valencia y su provincia, de fecha 27 de febrero de 2014, en virtud de demanda presentada a su instancia contra el Instituto Nacional de la Seguridad Social y el Ayuntamiento de Sagunto; y, en consecuencia, confirmamos la sentencia recurrida».

SEGUNDO.- La sentencia de instancia, de fecha 27 de febrero de 2014, dictada

por el Juzgado de lo Social nº 9 de Valencia, contenía los siguientes hechos probados:

«1º.- La demandante, Dña. Ariadna, nacida el día NUM000-57, con DNI NUM001 y afiliada a la Seguridad Social, en el Régimen General, con número NUM002, venía prestando servicios por cuenta y dependencia del Excmo. Ayuntamiento de Sagunto, con antigüedad de 26-2-84, como trabajadora social, funcionaria, en el Departamento de Servicios Sociales. Desde noviembre de 2002 a actora estaba encargada del servicio especializado de atención a personas mayores, personas dependientes y del área de la mujer.

2º.- Que tras el cambio de equipo municipal que decide potenciar el área de la Mujer separándola de área de Mayores, dando a aquélla un mayor protagonismo, en junio-julio de 2004 el Excmo. Ayuntamiento de Sagunto convocó un concurso entre funcionarios de la Corporación para un puesto de trabajadora Social con destino en el Área de la Dona. A dicho concurso sólo se presentó Dña. Inmaculada que resultó seleccionada, no presentándose la actora. Como consecuencia de dicho concurso, la Sra. Ariadna pasó a encargarse del sólo del área de Protección de Mayores, siendo ubicada temporalmente por problemas de espacio en otro despacho que compartía con otra funcionaria en tanto el Área de la Dona se trasladaba a otro emplazamiento, teniendo en ocasiones que entrevistarse con las personas que atiende en el pasillo o en la cafetería. No se trataba de un problema que le afectaba a ella sola. Sus compañeros tenían los mismos problemas de falta de espacio y no siempre podían disponer de un despacho o de una ubicación adecuada.

3º.- Que desde el 9-9-04 hasta el 8-10- 04 aproximadamente la actora realizó horas extraordinarias debido a la preparación de la 'semana cultural Mayores' y a la puesta en marcha del programa 'Manejar a casa', que compensó en octubre y noviembre con entradas más tarde o salidas más tempranas.

4º.- Que el día 3-12-04 la demandante presentó un escrito en el Ayuntamiento exponiendo que desde el 14 de octubre de dicho año se encontraba sin los instrumentos básicos para desempeñar su trabajo: mesa, silla, ordenador y teléfono, así como despacho donde poder atender todo ellos, a pesar de sus continuos requerimientos a la Jefa de Departamento sin que hasta la fecha se le hubiese dado solución, solicitando que se diesen los medios oportunos.

5º.- Que el día 9-12-04 la demandante inició un proceso de incapacidad temporal por la contingencia de enfermedad común con el diagnóstico de 'Síndrome de estrés generalizado'. Con posterioridad, en virtud de resolución del INSS de fecha 10-10-06 se le reconoció una pensión de incapacidad permanente total derivada de enfermedad común. Frente a dicha resolución la actora formuló demanda en solicitud del grado de absoluta y determinación de contingencia de accidente de trabajo , que fue estimada parcialmente por sentencia del Juzgado de lo Social nº 10 de fecha 25-4-08 (autos 242/07) que declaró a la actora en situación de incapacidad permanente absoluta con derecho a percibir una pensión vitalicia mensual del 100% de la base reguladora de 1.941'72 euros, y fecha de efectos de 8-6-06, pero determinó que la contingencia de dicha incapacidad era por enfermedad común. Consta en el hecho probado cuarto de la citada sentencia que la demandante padecía las siguientes secuelas: 'Depresión mayor asociada a rasgos de la personalidad dependiente y evitativos, reactivo a la conflictividad laboral; hipertensión arterial'. Dicha sentencia fue recurrida en suplicación por la actora y por el Ayuntamiento demandado y el TSJ de la Comunidad Valencia dictó sentencia en fecha 19-5-09 por la que desestimando el recurso del Ayuntamiento y estimando el de la actora declaró a la misma en situación de incapacidad permanente absoluta para todo trabajo, derivada de accidente de trabajo, con derecho a percibir una pensión vitalicia del 100 por 100 de la base reguladora de 2.279'68 euros mensuales con las mejoras y revalorizaciones legales y efectos desde el 8 de junio de 2006, condenando a Unión de Mutuas, con la que el Ayuntamiento tenía concertadas las contingencias profesionales, al abono de la indicada prestación. Esta

sentencia fue confirmada por Auto del Tribunal Supremo de fecha 4-5-10 (rec 989/09).

6º.- Que en fecha 10-10-11 la actora presentó escrito ante el INSS solicitando la imposición a la empresa demandada del recargo de las prestaciones. Con carácter previo a la resolución de tal solicitud, el INSS solicitó informe a la Inspección de Trabajo y Seguridad Social de Valencia y al Técnico del INVASSAT, los que obrando en autos se dan por reproducidos en su integridad; concluyendo el Inspector, en síntesis, que no tenía constancia previa de los hechos relatados en la sentencia del TSJCV, que no le constaba denuncia previa, y que, pretender exigir responsabilidades casi siete años después de la baja de la trabajadora, no estaría amparado por el art. 43 de la LGSS, estando igualmente prescrita la infracción. Por su parte el Técnico del INVASSAT concluyó que el Ayuntamiento con anterioridad a que la trabajadora padeciera la enfermedad había realizado una identificación de riesgos habiéndose detectado riesgo psicosocial, planteándose medidas preventivas para disminuir éstas. También realizaba reconocimientos médicos con una periodicidad anual,. Si bien que la actora no acudió a ninguna de las convocatorias; que con posterioridad a la declaración de enfermedad y en el momento en que se declara la situación de incapacidad permanente total, la empresa realizó una evaluación de riesgos psicosociales, planteándose las medidas preventivas correspondientes y estableció un protocolo de actuación para tratar las situaciones de acoso en el trabajo; por lo que la actora en el momento de producirse el accidente había identificado los riesgos del puesto de trabajo de la actora y ofrecido la realización de reconocimientos médicos, realizando con posterioridad la evaluación de riesgos mediante un método válido, ISTAS-21. El INSS por resolución de fecha de registro de salida de 16-2-12, previo informe del EVI de 9-2-12, denegó la petición de responsabilidad empresarial por falta de medidas de seguridad. El informe del EVI razonó que: 'Este Equipo considera que en el accidente de trabajo ocurrido no se han incumplido las medidas de seguridad e higiene en el trabajo y no propone un incremento de las prestaciones derivadas del mismo en base al Fundamento de Derecho Primero de la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana de 19 de mayo de 2009, exonerando, de toda responsabilidad al respecto al Ayuntamiento de Sagunto'. Contra dicha resolución formuló reclamación previa en

fecha 30-4-12 que fue desestimada por resolución de fecha 31-5-12.

7º.- Que el Ayuntamiento demandado dispone de Servicio de Prevención propio que asume las especialidades de Seguridad en el Trabajo y Ergonomía y Psicosociología aplicada, teniendo constatadas las especialidades de Higiene industrial y Medicina en el Trabajo con un Servicio de Prevención ajeno. Se realizó evaluación de riesgos en septiembre de 2003 por medio de su Servicio de Prevención ajeno, HCP, salud, donde para el puesto de educador/ asistente se identifican los siguientes riesgos: -Riesgo de estrés debido a los trabajos realizados, relaciones con los superiores, etcétera, que generan carga mental, con una probabilidad baja, en un nivel de riesgo tolerable, planteándose medidas preventivas consistentes en:

*Facilitar una descripción clara del trabajo a realizar, los medios materiales de que dispone y de responsabilidades.

*Asegurarse de que las tareas sean compatibles con las capacidades y los recursos de los individuos, mediante formación e información.

*Controlar la carga de trabajo.

*Establecer rotación de tareas y funciones en actividades monótonas.

*Realizar estudio ergonómico del puesto de trabajo.

*Plantear organización y métodos de trabajo adecuados. En resumen se preveían las siguientes medidas preventivas/ correctoras:

* Organizativas:

1-Se recomienda realizar estudio ergonómico del puesto de trabajo.

2-Organización y métodos de trabajo adecuados.

3- Alternar tareas.

***Formación:**

1- Formación e información sobre el riesgo del estrés laboral en el puesto de trabajo.

En febrero de 2004 el Ayuntamiento, para iniciar un estudio de carga mental del Departamento de Servicios Sociales, pasó unas encuestas anónimas y confidenciales, que constan entregadas a la actora el 11-2-04 igual que a otros trabajadores, que debían ser devueltas una vez rellenas al Departamento de personal- prevención, a la atención de Dña. Sonia, Técnico de Prevención. En fecha 31-12-04 se realizó el Informe de resultado de cuestionarios de evaluación inicial de riesgos psicosociales, que obrando en autos se da por reproducido, concluyendo que los factores psicosociales que más negativamente influían en las tareas del colectivo, por orden de prioridad, eran las siguientes:

-1. Nivel continuo de atención. 2. Falta formación. 3. Trabajo monótono y repetido 4. Conflictos interpersonales. 5. Trabajo individual y falta de formación. 6. El trabajo no permite tener iniciativa. 7. No se permite la participación. 8. No se cuenta con la opinión del trabajador. 9. No se consensua la adopción de nuevos métodos con los trabajadores. 10. El trabajador desconoce el proceso.

En base a los resultados obtenidos se recomendaba realizar un estudio de carga mental a todos los trabajadores, no obstante lo cual se recomendaban unas propuestas de mejora con el fin de disminuir los factores de riesgo psicosocial como cambios en los estresores (disminuir los objetivos por departamentos, Definición de funciones, aprender a delegar responsabilidades); cambios en las variables moduladoras; clima y comunicación (solucionar los conflictos interpersonales, realizar reuniones periódicas para mantener cauces de comunicación):

En fecha 24-11-04 Dña. Sonia realizó un informe de los puestos de trabajo a los efectos de realizar el estudio de carga mental y riesgo psicosocial relativo al Departamento municipal de Servicios Sociales, en el que concluía que la carga mental y el riesgo psicosocial en dicho Departamento era alto debido al objeto y competencias asumidos en relación con los sectores de población que atiende, con un alto porcentaje de personas con problemáticas complejas en ocasiones de difícil solución.

En 2006 comenzó el Ayuntamiento una evaluación de riesgos psicosociales que se plasmó en enero de 2007, aplicándose cuestionarios del método ISTAS-21. Como resultado de esta evaluación destacan los siguientes aspectos: 'Las dimensiones negativas más destacables serían las relacionadas con la percepción de inseguridad en el trabajo (tanto en aspectos salariales como contractuales) y con las exigencias psicológicas sensoriales (atención constante, concentración), así como la problemática vinculada a la doble presencia. Además de las anteriores, y aunque con menor intensidad, también habría que tener en cuenta las exigencias cognitivas (toma de decisiones rápidas, memorización) y las emocionales (situaciones de desgaste emocional y tener que esconder emociones)'.

Los resultados correspondientes al área de Servicios Sociales consisten en que 'todas las dimensiones relacionadas con las exigencias del trabajo, tanto cuantitativas como cualitativas (especialmente las emocionales), aparecen como desfavorables, a lo que hay que sumar una insuficiente compensación por el trabajo (inseguridad, baja estima) y situaciones de conflicto de rol. La dimensión relacionada con la doble presencia aparece también como problemática'. Ante los resultados anteriores se establece un plan de mejora que establece:

- Plan general orientado a la definición de acciones encaminadas a:

- *Mejorar la conciliación de la vida laboral y familiar, con especial atención al colectivo de mujeres entre 26 y 45 años.

*Mejorar la estabilidad en el sistema de contratación y ajuste entre salarios y categorías laborales.

*Fomentar sistemas de promoción profesional, de gestión por objetivos y de reconocimiento por el trabajo realizado.

-Planes especiales para la mejora de la planificación de tareas y gestión de personal, con atención específica en los casos de sobrecarga emocional, en los Colectivos de Servicios Sociales, Policía, Grupo B y Área de servicios a la comunidad.

-Acciones específicas para abordar problemas concretos en determinadas áreas:

*Sobrecarga de trabajo cuantitativa, cognitiva y sensorial en las áreas de intervención y Urbanismo y en el Grupo A. *Conflictos de rol en los grupos de Deportes y Promoción económica.

*Falta de estima y reconocimiento por el trabajo en el área de Servicios a las Personas. -El 25 de octubre de 2006, se publicó en el BOP (254) UN Edicto del Ayuntamiento de Sagunto sobre aprobación inicial del protocolo antimobing y posteriormente un observatorio para su detección.

-El Ayuntamiento de Sagunto oferta la realización de vigilancia de la salud a todos sus trabajadores desde año 1997, con una periodicidad anual, no habiéndolo solicitado nunca la actora.

- El 1-4-04 se publicó en el BOP el Plan de Formación Continua para los empleados públicos de las Entidades Locales de la provincia de Valencia y de la Diputación; ofertándose, entre otros cursos sobre inteligencia emocional y técnicas de control de estrés y relajación para empleados públicos, no solicitados por la actora.

- En fechas 17 de septiembre a 1 de octubre, 25 horas, se realizó en el Ayto. un curso sobre 'Inteligencia Emocional y Técnicas de Comunicación', y en noviembre otro curso de 'Comunicación y negociación' de 20 horas, a los que no asistió la actora.

8º.- Que además de la incapacidad permanente absoluta por la contingencia de accidente de trabajo reconocida a la actora, la misma ha percibido en concepto de subsidio de incapacidad temporal desde el 10-12-04 hasta el 7-6-06 un subsidio de IT por importe de 30.825'20 euros».

El fallo de dicha sentencia es del tenor literal siguiente: «Que desestimando la demanda interpuesta por Dña. Ariadna contra el Instituto Nacional de la Seguridad Social y el Excmo. Ayuntamiento de Sagunto, debo absolver y absuelvo a los demandados de las pretensiones en su contra deducidas».

TERCERO.- Por la representación Letrada de Doña Ariadna, formuló recurso de casación para la unificación de doctrina, en el que: PRIMERO.- Se alega como sentencia contradictoria con la recurrida la dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco, de fecha 14-junio-2011 (Rec 1246/2011). SEGUNDO.- Motivo primero.- Al amparo de lo dispuesto en el art. 221.2.a) Ley Reguladora de la Jurisdicción Social (LRJS), relación precisa y circunstanciada de la contradicción alegada, considera infringidos los arts. 123 de la Ley General de la Seguridad Social (LGSS) en relación con los arts. 15 y 40.2 de la Constitución (CE). Motivo segundo.- Al amparo de lo dispuesto en el art. 224 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social (LRJS), infracción legal cometida en la sentencia impugnada, por vulneración del art. 123 de la Ley General de la Seguridad Social (LGSS). Y tercer motivo.- Al amparo de lo dispuesto en el art. 224 Ley Reguladora de la Jurisdicción Social (LRJS), quebranto producido en la unificación de la interpretación del Derecho y la formación de la Jurisprudencia.

CUARTO.- Por providencia de esta Sala de 21 de mayo de 2015, se admitió a trámite el presente recurso y por diligencia de ordenación de la misma fecha se dio traslado del mismo a la parte recurrida para que formalizara su impugnación en el plazo de quince días.

QUINTO.- Evacuado el traslado de impugnación por la parte recurrida, pasaron las actuaciones al Ministerio Fiscal para que emitiera informe, dictaminando en el sentido de considerar el recurso procedente. Instruido el Excmo. Sr. Magistrado Ponente, se declararon conclusos los autos, señalándose para la votación y fallo el día 17 de mayo actual, en cuya fecha tuvo lugar.

Al no conformarse con el resultado final de la votación, el Excmo. Sr. Fernando Salinas Molina, Magistrado Ponente, declinó la Ponencia y anunció la formulación de Voto Particular, siéndole encomendada la redacción final al Excmo. Sr. Antonio V. Sempere Navarro.

FUNDAMENTOS DE DERECHO:

PRIMERO.- Términos del debate casacional.

Se viene debatiendo en el presente procedimiento sobre la concurrencia de los requisitos para que se imponga el recargo de prestaciones de Seguridad Social a la empleadora (un Ayuntamiento) en un supuesto en que la trabajadora ha sido declarada en situación de incapacidad permanente absoluta como consecuencia de la depresión padecida a causa de problemas laborales.

1. Los hechos litigiosos.

Ya en los Antecedentes se ha expuesto con detalle el relato judicial que actúa como elemento fáctico a efectos del contraste legalmente exigido en este tipo de recurso (art. 219.1 LRJS). Sin perjuicio de volver sobre sus aspectos más singulares y

relevantes, ahora procede resumirlo para así centrar el debate.

Presenta demanda una Trabajadora Social del Ayuntamiento de Sagunto que, desde noviembre de 2002 tenía a su cargo el servicio especializado de atención a personas mayores, personas dependientes y el área de la mujer.

Como consecuencia de cambios en el equipo municipal, en el verano de 2004, pasó a encargarse del área de protección de mayores, siendo ubicada temporalmente en otro despacho que compartía con una funcionaria, por problemas de espacio, teniendo en ocasiones que hacer las entrevistas en el pasillo o en la cafetería. El problema de la falta de espacio y de ubicación adecuada afectaba también a sus compañeros.

En reunión plenaria del Área de Servicios Sociales del Ayuntamiento se planteó una reorganización especial del departamento y de sus distintos servicios.

El 9 de diciembre de 2014 la actora inicio proceso de incapacidad temporal (IT) con el diagnóstico de síndrome de estrés generalizado, siendo declarada afecta de incapacidad permanente absoluta derivada de accidente de trabajo. Padece depresión mayor asociada a rasgos de personalidad dependiente y evitativos, reactivos a conflictividad laboral e hipertensión arterial.

2. Las sentencias recaídas en el procedimiento.

A) En el presente procedimiento la trabajadora reclama la imposición del recargo por falta de medidas de seguridad, alegando que la degradación de sus condiciones laborales, tras 26 años de prestación de servicios para el Ayuntamiento

demandado, ha originado el daño a su salud que determinó su baja laboral. Con fecha 27 de febrero de 2014 el Juzgado de lo Social nº 9 de Valencia, en los autos 910/2012, dictó sentencia desestimatoria de la demanda interpuesta por la trabajadora a fin de que se impusiera el recargo de prestaciones al Ayuntamiento de Sagunto.

B) Al no estar conforme con tal resultado, la demandante presenta recurso de suplicación y propicia que se dicte la resolución frente a la que interpone recurso de casación unificadora. Insiste en que la degradación de las condiciones laborales, tras veintiséis años de prestación de servicios, ha originado el grave daño psíquico determinante de la IPA.

C) La STSJ Comunidad Valenciana 2615/2014, de 18 de noviembre, ahora recurrida, rechaza la revisión de los hechos probados y examina la denunciada vulneración del artículo 123 LGSS acabando por descartarla.

La Sala mantiene la desestimación de la pretensión formulada por la trabajadora, razonando que no son los rasgos psicosociales del trabajo desempeñado el factor desencadenante del deterioro de su salud mental. Como ya declaró en el pleito sobre la contingencia, el síndrome de estrés generalizado que se convirtió en depresión mayor, no afluyó sino a raíz de las modificaciones del puesto de trabajo, que afectaron tanto a las funciones -que se vieron reducidas- como al lugar de trabajo -que pasó a compartir-, desencadenando la patología en la que seguramente incidieran sus rasgos de personalidad dependiente y evitativos.

Si bien el factor desencadenante de la incapacidad permanente es la reorganización espacial del departamento y de sus servicios así como la reestructuración, que puede suponer una cierta frustración para la actora, no supone ningún incumplimiento de medidas de seguridad imputable al Ayuntamiento. Las

nuevas e incómodas condiciones laborales en cuanto a medios materiales y ubicación fueron temporales mientras durasen las obras de reforma de las instalaciones y afectaban también a sus compañeros.

En fin, la actora presentó el 3 de diciembre un escrito exponiendo que desde el 14 de octubre se encontraba sin los instrumentos básicos (mesa, silla, ordenador y teléfono), solicitando que se dieran los medios oportunos y sólo seis días después causa baja, por lo que dado el escaso tiempo transcurrido entre la queja y la baja médica era prácticamente imposible que el Ayuntamiento pudiera dotar alguna solución antes de la baja para evitar la vulnerabilidad del estado de salud mental de la demandante por las incómodas condiciones laborales a que estaba sometida.

3. Recurso de casación, impugnación e Informe del Fiscal.

A) Con fecha 4 de febrero de 2015 presenta la Abogada de la trabajadora el recurso de casación unificadora que hemos de resolver.

Aporta como contradictoria la STSJ País Vasco de 14 junio 2011 (rec. 1246/2011) y denuncia la vulneración del artículo 123 de la Ley General de la Seguridad Social (LGSS/1994), en conexión los artículos 15 y 40.2 de la Constitución Española (CE). Destaca que la reorganización espacial del departamento provocó un riesgo para la salud de la trabajadora y que la empresa no adoptó medida alguna para eliminar o minimizar el riesgo.

Considera que las pretensiones dilucidadas en los dos casos son sustancialmente iguales pues "objetivado el daño psíquico causado a los trabajadores en ninguno de los dos casos se adoptaron medidas específicas"; en los dos supuestos se está ante

accidentes de trabajo. Asimismo destaca que ni antes de la IT ni durante el tiempo que duró se adoptó medida alguna por parte de la empresa y respecto de la cuestión reseñada.

B) Con fecha 17 de junio de 2015 tuvo entrada en este Tribunal la impugnación al recurso de casación presentada por el Ayuntamiento de Sagunto, cuestionando la concurrencia de las identidades exigidas por el artículo 219.1 LRJS y resaltando diversas diferencias fácticas relevantes.

Subsidiariamente, el empleador descarta que se haya vulnerado el artículo 123 LGSS o que se haya incumplido norma alguna de prevención de riesgos laborales; asimismo pone de relieve la total ausencia de nexo causal entre la conducta de la empresa y el accidente laboral que provoca la patología de la trabajadora.

C) El 19 de junio de 2015 se presenta también la impugnación al recurso formulada por la Letrada de la Administración de la Seguridad Social, que comienza recordando la suma dificultad de que concurra el requisito de la contradicción en materia de imposición del recargo de prestaciones. Subraya, en consecuencia, las divergencias que concurren entre los dos supuestos comparados.

Respecto del fondo del asunto descarta que se haya vulnerado el artículo 123 LGSS porque no se puede apreciar la existencia de nexo causal entre la hipotética omisión de medidas de salud laboral y el accidente.

D) El Informe del Ministerio Fiscal, datado el 16 de julio de 2015, se manifiesta a favor del recurso. Conforme al mismo "aun cuando existen diferencias en los supuestos contrastados, dado el carácter eminentemente casuístico de la materia, la

contradicción podría manifestarse a fortiori". Reproduce doctrina de esta Sala sobre responsabilidad empresarial en materia de accidentes de trabajo y alcance del deber de seguridad, que considera debe conducir a resultado opuesto al de la sentencia recurrida.

4. La sentencia de contraste.

La sentencia propuesta como contradictoria, del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco de 14/06/11 (R. 1246/11), revoca la dictada en la instancia e impone al Ayuntamiento de Errentería el recargo del 30% por omisión de medidas de seguridad.

Se trata de un supuesto en el que el demandante comenzó a prestar servicios para Ayuntamiento en 1979, tras superar las pruebas de ingreso para una plaza de guardia municipal, accediendo a la categoría de cabo en 1992 por promoción interna. Paralelamente, durante diversos periodos desempeñó tareas de ayudante de ingeniero, y en 1992 fue nombrado para ocupar la plaza de ayudante de ingeniero en régimen laboral. En los años 1996 y 1997 solicitó un aumento retributivo por su superior responsabilidad y mayor disponibilidad de horario, siendo atendidas sus reclamaciones. En los años 1999 y 2000 pidió sendas revisiones al alza de su salario, siendo denegadas.

El 22 de septiembre de 2005 inició IT, y el 16 de enero de 2007 fue reconocido afecto de incapacidad permanente absoluta, que por sentencia de 28 de septiembre de 2007 se declaró derivaba de accidente de trabajo. Las lesiones consistían en paranoia con depresión delirante. A lo largo de los años denunció reiteradamente su situación laboral ante el Ayuntamiento, especialmente una supuesta asunción de tareas que le correspondía a él, por parte del maestro industrial.

La Sala, tras señalar que el trabajador ha sufrido una situación desencadenante

de su trastorno psicológico, producido con un incentivo específico que es el trabajo, funda su decisión en lo siguiente: la empresa no ha adoptado ninguna medida específica de protección del riesgo psíquico del trabajador ante posibles conflictos generados en el seno de la empresa; se ha producido un daño objetivo; la empresa ha conocido, a través de los sucesivos escritos, la conflictiva coyuntura y ningún medio ha establecido, ni ha activado un protocolo que pudiera variar el resultado perjudicial para el trabajador. Concluyendo que ha existido una omisión de medidas de seguridad imputable a la empresa, ante su falta de operatividad.

SEGUNDO.- La contradicción en imposición del recargo de prestaciones.

1. El presupuesto del artículo 219.1 LRJS.

El artículo 219 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social exige para la viabilidad del recurso de casación para la unificación de doctrina que exista contradicción entre la sentencia impugnada y otra resolución judicial que ha de ser -a salvo del supuesto contemplado en el número 2 de dicho artículo- una sentencia de una Sala de lo Social de un Tribunal Superior de Justicia o de la Sala IV del Tribunal Supremo. Dicha contradicción requiere que las resoluciones que se comparan contengan pronunciamientos distintos sobre el mismo objeto, es decir, que se produzca una diversidad de respuestas judiciales ante controversias esencialmente iguales y, aunque no se exige una identidad absoluta, sí es preciso, como señala el precepto citado, que respecto a los mismos litigantes u otros en la misma situación, se haya llegado a esa diversidad de las decisiones pese a tratarse de "hechos, fundamentos y pretensiones sustancialmente iguales".

Por otra parte, la contradicción no surge de una comparación abstracta de doctrinas al margen de la identidad de las controversias, sino de una oposición de

pronunciamientos concretos recaídos en conflictos sustancialmente iguales.

2. La difícil contradicción sobre recargo de prestaciones.

Siempre que han de valorarse las circunstancias fácticas del caso para adoptar un criterio sobre la petición esencial de la demanda (despidos disciplinarios, extinciones causales del contrato de trabajo, existencia de incapacidad permanente, responsabilidad empresarial, etc.) la dificultad de cumplir el presupuesto procesal del artículo 219.1 LRJS es grande.

En concordancia con ello, la Sala ha venido señalando con reiteración que las cuestiones relativas a la calificación de la incapacidad permanente no son materia propia de la unificación de doctrina tanto por la dificultad de establecer la identidad del alcance del efecto invalidante, como por tratarse, por lo general, de supuestos en los que el enjuiciamiento afecta más a la fijación y valoración de hechos singulares que a la determinación del sentido de la norma en una línea interpretativa de carácter general. Así se ha declarado la Sala, por citar la más reciente, en STS de 16/09/2014 (R. 2431/2013). De hecho, en este sentido las SSTS de 23/06/2005 (R. 1711/2004 y 3304/2004) y 2/11/2005 (R. 3117/2004) han establecido que «este tipo de litigios carece de interés -o contenido- casacional y que su acceso al recurso no sólo resulta inadecuado en orden a la función unificadora que le es propia, sino que comprometería gravemente su funcionamiento, con repercusiones muy negativas en la garantía del principio de celeridad, que es esencial en la configuración institucional del proceso social» [SSTS de 13/11/2007 (R. 81/2007), 22/01/2008 (R. 3890/2006), 17/02/2010 (R. 52/2009)].

Igualmente, Cuando se discute acerca de la procedencia de imponer un recargo de prestaciones por haberse infringido normas de seguridad e higiene resulta muy problemática la existencia de supuestos idénticos. Así lo venimos diciendo desde las

primeras sentencias que se ocuparon del tema. En este sentido pueden verse, entre otras muchas, las siguientes reflexiones:

Aunque la actividad desarrollada por los trabajadores afectados era la misma, no fue igual la forma en que se produjo cada uno de los accidentes: mientras que la sentencia recurrida no reconoce la omisión de ninguna medida de seguridad y hace constar expresamente que no se incumplió el deber de protección porque, al estar encofrando en el primer piso, no existían puntos superiores donde poder anclar el cinturón ni las redes verticales, aunque sí había redes horizontales donde podía haberse situado el trabajador, en la sentencia referencial consta de forma clara la concurrencia de aquellas infracciones (STS 16 enero 2007, rec. 1307/2005).

No solo la actividad realizada por cada uno de los trabajadores afectados era distinta, sino también lo era la forma en que se produjo cada uno de los accidentes de trabajo, que condujo en la recurrida a concluir que no existía nexo de causalidad entre el accidente y el resultado, considerando el comportamiento del trabajador a todas luces impropio, y causa directa del accidente, y no la falta de formación del operario, anulando el recargo (STS 14 julio 2006, rec. 2610/2005).

A la vista de todos estos factores diferenciales que no existen términos hábiles para establecer un juicio positivo de contradicción entre las sentencias comparadas, de las que se puede incluso decir que tratan de cuestiones próximas pero diferentes -el alcance de la responsabilidad de la empresa constructora comitente la sentencia recurrida, y el alcance de la responsabilidad de empresa promotora comitente la sentencia de contraste- (STS 9 diciembre 2005, rec. 2281/2004).

Esta materia del recargo de prestaciones en accidente de trabajo por falta de medidas de seguridad, precisamente por su carácter sancionador, requiere un

tratamiento singularizado en que se ponderen las circunstancias en cada caso concurrentes, lo que dificulta, en este aspecto fáctico, trasladar el trato que un supuesto concreto merece a otro. En este sentido, la diversidad de los supuestos de hecho lleva a rechazar que exista contradicción entre la sentencia recurrida y la de contraste, pues esa diversidad es susceptible de llevar a soluciones diferentes al aplicar la norma (STS 30 junio 1002, rec. 872/1991).

No siendo, las mismas, como se ha puesto de relieve en el anterior relato, la falta de medidas de seguridad imputada a las referidas empresas ni tampoco el lugar desde donde trabajaba el accidentado, pues en el supuesto de la Sentencia recurrida el trabajador trabajaba desde el interior, mientras que en la Sentencia de contraste lo hacía desde una plataforma exterior falta de identidad sustancial de hechos exigida en el art. 217 de la LPL para que exista contradicción siendo estos datos fácticos diferentes los que determinaron el distinto signo de los fallos (STS 19 mayo 1999, rec. 2632/1998).

3. La contradicción "a fortiori".

El Ministerio Fiscal ha recordado que esta Sala admite la contradicción a fortiori en supuestos en los que no tiene lugar la contradicción en sentido estricto, por diversidad de los hechos, pero la sentencia de comparación ha ido "más allá" que la recurrida, por afirmaciones fácticas de inferior apoyo a la pretensión. En otras palabras, ha dicho la Sala, esta situación se produce en aquellos casos en los que, aun no existiendo igualdad propiamente dicha en los hechos, sin embargo el resultado de las dos sentencias es tan patente que se hubiera producido aún en el caso de que los hechos fueran los mismos (sentencias, entre otras, de 19/11/2013, R. 1418/2012, 02/12/2013, R. 34/2013, 21/01/2014, R. 941/2013, 19/02/2014, R. 3205/2012, 25/03/2014, R. 1268/2013, 17/06/2014, R. 1441/2013 y 10/02/2015- R. 1764/2014).

TERCERO.- Examen de la contradicción.

Además de constituir una exigencia legal expresa, controlable incluso de oficio a fin de evitar que se desnaturalice este excepcional recurso, la contradicción entre las resoluciones contrastadas ha sido cuestionada por los dos escritos de impugnación, de modo que habremos de examinarla de inmediato antes de abordar, en su caso, las infracciones normativas denunciadas.

1. Comparación inicial.

Como reconoce al propio Informe de la Fiscalía, entre los supuestos contrastados existen diferencias. La clave está en determinar si esas heterogeneidades son trascendentes hasta el punto de justificar las diferentes soluciones alcanzadas e imposibilitar el análisis del recurso.

Una primera y genérica comparación parece conducir a descartar la concurrencia del requisito indagado. La sentencia referencial se sustenta en que la empresa tuvo indubitada constancia de los sucesivos escritos que el trabajador presentaba sobre la conflictiva coyuntura, y ningún medio estableció, ni activó protocolo o medio que pudiera desencadenar una paliación del resultado perjudicial constatado al trabajador.

Sin embargo, en el pronunciamiento recurrido consta que el escaso tiempo transcurrido entre la queja de la trabajadora sobre su situación y la baja médica hacía prácticamente imposible que el Ayuntamiento pudiera acordar alguna solución antes de la IT para evitar la vulnerabilidad del estado de salud mental de la demandante por las incómodas condiciones laborales a que estaba sometida.

2. Comparación analítica.

A) El estudio detenido de la sentencia recurrida permite detectar los ejes argumentales de la sentencia recurrida. Son los siguientes:

No son los riesgos psicosociales los que han generado el deterioro de la salud en este caso, sino los cambios atinentes al lugar de trabajo.

La reorganización espacial del departamento es la causa de su dolencia, por más que se tratara de situación temporal y justificada.

Los cambios no afectaban solo a la demandante sino a todos sus compañeros de Departamento.

La plaza de Trabajadora Social que se crea, para potenciar el Área de la Mujer, es adjudicada a la única persona que la solicita, no participando en el concurso la demandante.

El escrito de queja denunciando que no posee los instrumentos básicos para su trabajo desde el anterior 14 de octubre se presenta con fecha 3 de diciembre de 2004 y la baja por IT (de la que deriva la posterior IPA) surge el 9 de diciembre.

Desde 1997 el Ayuntamiento ofrece a sus empleados la realización de la vigilancia de salud, sin que ningún año lo hubiera solicitado la actora.

Se han celebrado diversos cursos organizados por el Ayuntamiento para sus empleados sobre estrés, inteligencia emocional, relajación y materias análogas, sin que la trabajadora haya solicitado nunca participar en ellos.

Conclusión de todo ello es "que no se aprecia, pese a lo aducido por la recurrente, incumplimiento empresarial en materia de seguridad e higiene en el trabajo, en el accidente de trabajo" causante de la IT y posterior IPA.

B) Por el contrario, el mismo examen de los hechos probados y razonamientos de la sentencia referencial muestra el siguiente panorama:

El trabajador comenzó siendo guardia municipal y posteriormente concurrió a una plaza de ayudante de ingeniero, que obtuvo (1992).

En diciembre de 1994 el Ayuntamiento remodela algunas áreas y convoca plaza de ingeniero técnico, que obtiene el trabajador (1995). Poco después (1996) obtiene un aumento retributivo a la vista de sus funciones reales, lo que se repite un año más tarde (1997).

En los años 1999, 2000 y 2003 se producen solicitudes de aumento retributivo por parte del trabajador, todas ellas rechazadas.

El trabajador denunció de manera reiterada (hasta nueve veces) su anómala situación laboral, al asumir otro empleado municipal parte de sus tareas. Asimismo, en

varias ocasiones (tres) protestó frente a la posible firma de sus informes por otros técnicos.

En 2005 se inicia proceso por IT que finaliza con su consideración como inválido permanente absoluto (paranoia, depresión delirante).

El Ayuntamiento no ha elaborado planes de prevención.

El Ayuntamiento no ha adoptado medida alguna ante la conflictividad laboral que evidenciaba la docena de escritos presentados por el interesado entre 1997 y 2005.

Su enfermedad "ha sido contraída única y exclusivamente por causa del trabajo".

El Ayuntamiento tenía "constancia suficiente de la grave situación" profesional del trabajador, "indubitada constancia" del problema laboral que generaba la "larvada y compleja enfermedad" padecida por él.

C) Basta esta ordenada y analítica disección de los presupuestos fácticos y de sus valoraciones para confirmar la apreciación inicial sobre la ausencia de contradicción. Las trayectorias profesionales de los trabajadores, la conducta de su Ayuntamiento empleador, la génesis de la patología incapacitante, el conocimiento empresarial de la conflictividad latente, la prolongación temporal de la situación anómala, las medidas preventivas puestas en juego, todas ellas son circunstancias que difieren de manera relevante e impiden el contraste entre los respectivos supuestos.

3. Comparación temática.

La ausencia de contradicción entre los dos supuestos enfrentados hace que no pueda hablarse de doctrinas contradictorias que debamos unificar. Esta imposibilidad se evidencia todavía con mayor claridad cuando se repara en la heterogeneidad de situaciones abordadas en las respectivas sentencias si se contrastan sus aspectos temáticos nucleares.

A) Conocimiento empresarial del problema laboral.

En el caso referencial aparecen hasta doce escritos dirigidos por el empleado del Ayuntamiento que ponen de relieve la existencia de un problema laboral grave, al margen de su causa o de la patología de aquél; durante ocho años se mantiene ese escenario de oposición y malestar.

En el presente caso transcurren apenas meses desde que el Ayuntamiento reordena el Departamento al que está adscrita la recurrente y su baja por IT. Y solo transcurren días desde que la trabajadora presenta su escrito de queja hasta que cesa su prestación de servicios a causa de la enfermedad provocada.

En consecuencia: mientras la sentencia de contraste pone de relieve (de manera reiterada) que el Ayuntamiento poseía conocimiento indubitado y durante largo tiempo del problema existente, en el presente caso la empleadora no dispone más que de un día hábil para adoptar medidas (el día 3 era viernes; los días 6 y 8 fueron festivos en la Comunidad Valenciana): el martes 7 de diciembre (en pleno "puente"). Por tanto, la denuncia de la situación es prácticamente simultánea a la solicitud y obtención de la baja médica; nada que ver con el caso de contraste, en el que el Ayuntamiento conoce

desde años antes de la baja por enfermedad la existencia de un conflicto.

B) Medidas empresariales de tipo preventivo.

El Ayuntamiento de Sagunto ha ofrecido la vigilancia de la salud durante los siete años anteriores a la baja por enfermedad de la demandante, sin que ésta la haya solicitado jamás. En la sentencia de contraste no aparece ese dato.

El relato de hechos probados de la sentencia recurrida muestra que se han celebrado diversos cursos organizados por el Ayuntamiento para sus empleados sobre estrés, inteligencia emocional, relajación y materias análogas, sin que la trabajadora haya solicitado nunca participar en ellos. Nada de ello ha sucedido en la sentencia de contraste.

La resolución referencial pone de relieve que el Ayuntamiento de Errentería carece de un plan de prevención de riesgos laborales. La situación es distinta en el Ayuntamiento de Sagunto.

C) Conducta empresarial desencadenante de la IP.

En el presente caso es la reordenación física de los espacios donde trabaja la actora la causa de sus dolencias y de su queja (compartir despacho, carecer de ordenador, sala de reuniones, etc.). En el asunto de contraste la etiología de la enfermedad se relaciona con los cometidos funcionales del trabajador y su retribución.

En el presente caso se trata de problemas que no afectan solo a la trabajadora demandante sino a todos los empleados del mismo Departamento. En el supuesto referencial solo se noticia y considera la situación del empleado demandante.

La sentencia recurrida pone de manifiesto el carácter transitorio de las precarias condiciones materiales en que se desarrolla el trabajo. En la sentencia de contraste se prolonga durante ocho años la situación conflictiva.

En el presente caso el origen mediato de la patología es la decisión que adopta el Ayuntamiento de potenciar el área de la Mujer y de convocar una Plaza de Trabajador Social a tal fin; se trata de una decisión legítima de la Corporación, además de loable en orden a la evitación de discriminaciones directas o indirectas y coherente con la coetánea aprobación de la Ley Orgánica de Protección Integral a las Víctimas de Violencia de Género; la recurrente optó por no concursar a la referida plaza y no se queja de haber sido destinada a realizar tareas de inferior o distinta categoría, pues continuó desempeñando actividades propias de Trabajadora Social aunque no referidas a esa parcela. En la sentencia de contraste se desarrolla un dilatado conflicto sobre las competencias, remuneración y funciones del afectado.

4. Ausencia de contradicción.

El Ministerio Fiscal ha apuntado la posibilidad de que exista una contradicción "a fortiori", pero sin argumentar el modo en que la misma surgiría. Desde luego, en modo alguno pensamos que el resultado de las dos sentencias sea tan patente que se hubiera producido aún en el caso de que los hechos fueran los mismos. La sentencia recurrida razona sobre la base de elementos del todo diversos a los concurrentes en la de contraste; y no se trata solo de que haya disparidad fáctica, sino de que la diversa realidad es tomada en cuenta para edificar la respuesta jurídica. En particular, el estudio

sobre la concurrencia de los elementos contemplados en el artículo 123 LGSS (infracción, nexo de causalidad) no es imaginable a partir de un sustrato real materialmente similar al que hay en la sentencia de contraste.

Todas las razones expuestas abocan a una clara conclusión: en las sentencias comparadas no concurren las identidades que el artículo 219.1 LRJS exige, por lo que tampoco se da el presupuesto para que podamos entrar a fijar la doctrina correcta.

CUARTO.- Resolución.

Entre las sentencias contrastadas no concurre la preceptiva identidad de hechos enjuiciados; la disparidad afecta a aspectos fácticos relevantes en orden a la eventual existencia de incumplimientos empresariales en materia de salud laboral. Asimismo, existen datos muy diversos de cara a la determinación de si puede apreciarse el preceptivo nexo de causalidad (art. 123 LGSS) entre la conducta empresarial y el accidente laboral acaecido. La doctrina que asume la sentencia de suplicación es la misma que la de contraste; son los casos enjuiciados en ambas los que presentan disparidad relevante. Concorre falta de contradicción entre las sentencias comparadas por no darse las identidades del art. 219.1 LRJS; en particular, deciden en relación con distintos supuestos de hecho.

La existencia de una causa de inadmisión del recurso se convierte ahora en motivo de desestimación, sin que proceda imponer las costas a la parte vencida, habida cuenta de los términos en que está redactado el artículo 235.1 LRJS.

FALLO:

Por todo lo expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad que le confiere la Constitución, esta Sala ha decidido

1) Desestimar el recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por la trabajadora Doña Ariadna, representada y defendida por la Letrada Doña Silvia Altea Vercher contra la sentencia dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana, en fecha 18 de noviembre de 2014 (rollo 1351/2014), desestimatoria del recurso de suplicación contra la previa del Juzgado de lo Social nº 9 de Valencia, de 27 de febrero de 2014 (autos 910/2012), en procedimiento sobre recargo de prestaciones por falta de medidas de seguridad e higiene seguido a instancia de la citada trabajadora contra el Excmo. Ayuntamiento de Sagunto.

2) Declarar la firmeza de la sentencia recurrida.

3) No imponer costas a la recurrente.

Notifíquese esta resolución a las partes e insértese en la colección legislativa.

Así se acuerda y firma.

VOTO PARTICULAR:

VOTO PARTICULAR que formulan el/la Excmo./a. Sr./Sra. Magistrado/a Don Fernando Salinas Molina y Doña María Luisa Segoviano Astaburuaga, a la sentencia de fecha 1-junio-2016 (rcud 609/2015).

De conformidad con lo establecido en el artículo 260.2 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, formulamos voto particular a la sentencia dictada en fecha 1-junio-2016 (rcud 609/2015), en la que se concluye, de lo que discrepamos, que no concurre el presupuesto de contradicción de sentencias exigido en el art. 219.1 LRJS y que, por tanto, no se entra a conocer del fondo del asunto sobre imposición de recargo de prestaciones por infracción de medidas de seguridad (art. 123 LGSS).

Entendemos, por el contrario, que la contradicción de sentencias existe y que debería haberse entrado a conocer del fondo del asunto e imponer el recargo ex art. 123 LGSS, puesto que no se trataba de determinar la existencia de una situación de incapacidad permanente, la que ya estaba declarada y como derivada de accidente de trabajo, debiendo partirse de la existencia de una previa sentencia firme en la que se declara al beneficiario en situación de IPA derivada de AT, y en la que consta probado que su proceso patológico, no afloró sino a raíz de las modificaciones del puesto de trabajo que venía desempeñando que afectaron tanto a las funciones que desarrollaba, como al lugar de trabajo, considerándolas como circunstancias que desencadenaron la importante patología psíquica que le aqueja, por lo que, consideramos, la conducta empresarial, no constando que adoptara medida alguna ante la existencia de tales circunstancias desencadenantes de la referida patología, puede configurarse como un supuesto ex art. 123 LGSS.

El voto particular se funda en las siguientes consideraciones jurídicas:

I.- 1.- La cuestión que se plantea en el presente recurso de casación unificadora consistía en determinar, partiendo de la previa existencia de una sentencia firme en la que se declara a un/a trabajador/a o funcionario/a incluido en el RGSS en situación de incapacidad permanente absoluta (IPA) derivada de accidente de trabajo (AT), -- y en la que consta probado su proceso patológico, no afloró sino a raíz de las modificaciones del puesto de trabajo que venía desempeñando la beneficiaria, modificaciones que afectaron tanto a las funciones que desarrollaba la misma, como al lugar de trabajo, considerándolas como circunstancias que desencadenaron la importante patología psíquica que aqueja a la misma --, si procedía entender que la conducta empresarial, no constando que adoptara medida alguna ante la existencia de tales circunstancias desencadenantes de la referida patología, podía o no configurarse como un supuesto en el que, como establece el art. 123 LGSS, " 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" que posibilita declarar la responsabilidad del empresario infractor al pago de un recargo consistente en que " 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 por 100".

I.- 2.- En el supuesto enjuiciado en la sentencia ahora recurrida en casación unificadora por la beneficiaria accidentada demandante, -- STSJ/Comunidad Valenciana 18-noviembre-2014 (rollo 1351/2014), confirmatoria de la desestimatoria de instancia (SJS/Valencia nº 9 de fecha 27-febrero-2014 - autos 910/2012) --, existía una sentencia previa firme dictada por la propia Sala de Suplicación (STSJ/Comunidad Valenciana 19-mayo-2009 -recurso 2809/2008) en la que se declaró a la beneficiaria ahora demandante en situación de IPA derivada de AT, razonándose, en esencia, que << Para dilucidar la naturaleza común o profesional de la contingencia de la que deriva la situación de IPA reconocida a la demandante por la sentencia de instancia, interesa destacar los siguientes hechos. La demandante que es trabajadora social del Ayuntamiento de Sagunto, desde noviembre de 2002 estaba encargada del servicio especializado de atención a personas mayores, personas dependientes y del área de la mujer. Como consecuencia del cambio en el equipo municipal que decide potenciar el Área de la Mujer separándola del Área de Mayores, dando aquella mayor protagonismo, en junio-julio 04 el Ayuntamiento de Sagunto convocó un concurso entre funcionarios de la Corporación para un puesto de trabajadora social con destino en el Área de la Dona. A dicho concurso sólo se presentó D.^a... que resultó seleccionada. Como consecuencia de dicho concurso la actora pasó a encargarse del Área de Protección de Mayores, siendo ubicada temporalmente en otro despacho que compartía con otra funcionaria, por problemas de espacio, teniendo en ocasiones que entrevistarse con las personas que atiende, en el pasillo o en la cafetería. No se trata de un problema que afecta solo a la actora sino que sus compañeros tienen los mismos problemas de falta de espacio y no pueden disponer de un despacho o de una ubicación adecuada. En reunión plenaria del Área de Servicios Sociales del Ayuntamiento de Sagunto se planteó una

reorganización espacial del departamento y de sus distintos servicios. En fecha 9-12-04 la actora inició situación de IT con el diagnóstico de síndrome de estrés generalizado, siendo declarada en vía administrativa afecta de IPT para la profesión habitual derivada de enfermedad común. La actora padece depresión mayor asociada a rasgos de personalidad dependiente y evitativos, reactivo a conflictividad laboral e hipertensión arterial>>, que <<De los anteriores datos se constata que el síndrome de estrés generalizado que se diagnosticó a la demandante a raíz de su baja médica y que posteriormente se convirtió en depresión mayor, siendo esta patología la que ha determinado el reconocimiento de la situación de IPA de la demandante, no afloró sino a raíz de las modificaciones del puesto de trabajo que venía desempeñando la trabajadora, modificaciones que afectaron tanto a las funciones que desarrollaba la misma, que como reconoce el Juez "a quo" vio reducidas sus atribuciones, como al lugar de trabajo, que pasó a compartir con otro personal, circunstancias que si bien no afectaron solo a la actora sino también a sus compañeros de trabajo, desencadenaron la importante patología psíquica que aqueja a la misma, patología en la que seguramente también incidió los rasgos de personalidad dependiente y evitativos que presenta la demandante, pero que no pueden impedir en modo alguno que se considere accidente de trabajo la contingencia de la que deriva la situación de IPA de la demandante, dados los términos del apartado f del nº 2 del art. 115 LGSS según el cual "Tendrán la consideración de accidentes de trabajo:... Las enfermedades o defectos, padecidos con anterioridad por el trabajador, que se agraven como consecuencia de la lesión constitutiva del accidente">>, concluyendo que << Las consideraciones jurídicas expuestas obligan a estimar el recurso de suplicación interpuesto por la parte actora ... estimando íntegramente la demanda y declarando a la demandante en situación de IPA derivada de la contingencia de AT>>.

I.-3.- En la sentencia de suplicación ahora recurrida se asumen los esenciales y coincidentes HPs de la sentencia firme en la que a la propia demandante se le declara en situación de IPA derivada de AT, pero se deniega la procedencia del recargo ex art. 123 LGSS partiendo, en definitiva, de que la lesión constitutiva del AT no puede configurarse como un supuesto en el que " 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"; pues aunque acepta que el factor desencadenante de su estado patológico son las deficientes condiciones de trabajo, en especial de trabajo y de medios, que suponen " un riesgo para la salud de la demandante al incrementar su estrés"; y tras argumentar, en esencia, que << el factor desencadenante de la IPA que afecta a la demandante es la reorganización espacial del departamento y de sus distintos servicios acordada por el nuevo equipo de gobierno de la Corporación local demandada en el Área de Servicios Sociales del Ayuntamiento de Sagunto así como la reestructuración de dicho departamento a fin de potenciar el área de la mujer, separándola del área de mayores, reduciéndose el ámbito laboral de la demandante a partir de dicha reorganización al área de mayores, lo que si bien puede suponer una cierta frustración para la misma>>, concluye que no hay incumplimiento empresarial de medidas de prevención dado el carácter temporal de la falta de adopción de las medidas preventivas adecuadas, señalando que << no supone ningún incumplimiento de medidas de seguridad imputable al Ayuntamiento demandado. Y aunque es cierto que el traslado de la demandante a otro despacho compartido con otra trabajadora y los problemas subsiguientes de falta de espacio y de medios materiales supone un riesgo para la salud de la demandante al incrementar su estrés, se ha de destacar que al margen de que las nuevas e incómodas condiciones laborales de la actora en cuanto a medios materiales y ubicación, son temporales, mientras duran las obras de reforma de las instalaciones que afectan no solo a la demandante sino también a sus compañeros, no es hasta el 3-12-2004 cuando la actora presenta un escrito en el Ayuntamiento exponiendo que desde el 14 de octubre de dicho año se encontraba sin los instrumentos básicos para desempeñar su trabajo: mesa, silla, ordenador y teléfono, así como despacho donde poder atender todo ello, a pesar de sus continuos requerimientos a la Jefa de Departamento sin que hasta la fecha se le hubiese dado solución, solicitando que se diesen los medios oportunos y solo seis días después causa baja por "Síndrome de estrés generalizado". Dado el escaso tiempo transcurrido entre la queja de la actora y su baja médica, era prácticamente imposible que el Ayuntamiento pudiera adoptar alguna solución antes de la indicada baja para evitar la vulnerabilidad del estado de salud mental de la actora por las incómodas condiciones laborales a que estaba sometida >>.

I.-4.- En la sentencia invocada como de contraste por la beneficiaria recurrente (STSJ/País Vasco 14-junio-2011-recurso 1246/2011), a los fines del art. 219.1 LRJS, existía también una previa sentencia firme en la que se declaraba al beneficiario demandante en situación de IPA derivada de AT por padecer " paranoia con depresión delirante" que le produce los siguientes déficits funcionales: " Grave deterioro del self. Bajo impulso vital que limita en todos los órdenes de la vida. Déficit para tareas de corte intelectual exigente, así como para tareas de tensión psíquica mantenida, desaconsejándose la conducción de vehículos" y que para resolver si concurren las circunstancias ex art. 123 LGSS la Sala de suplicación parte de que existe << un dato que nos parece esencial, y es que el trabajador tiene una enfermedad que ha desencadenado la IPA que le reconoció la entidad gestora, y esta enfermedad (art. 115 LGSS) ha sido contraída única y exclusivamente por causa del trabajo, y así se ha declarado judicialmente, por lo que esta cuestión sirve de precedente y elemento previo para evaluar y catalogar la conducta empresarial, por cuanto que no se trata ahora de establecer la etiología del padecimiento, o tan siquiera el advenimiento de la contingencia protegida, pues tales elementos han quedado diseñados y perfilados en el ámbito judicial, siendo que aquello que es no puede dejar de serlo (TC 14-3-11, 21/11)>> y que << Desde esta consideración el trabajador ha sufrido una situación que ha desencadenado su trastorno psicológico, y este se ha producido con un incentivo específico que es el trabajo>>, concluyendo que << es objetivable que la empresa no adoptó ninguna medida específica de protección del riesgo psíquico del trabajador ante posibles conflictos generados en el seno de la empresa; se ha producido un daño objetivo, y resta por señalar si hay causalidad real y eficiente entre la omisión de la medida y el daño producido. La entidad local demandada creemos que tenía no solo indicios sino constancia suficiente de la grave situación que se estaba generando en el desempeño de las funciones profesionales del trabajador, y ello es indiferente a que, pudiera coexistir paralelamente, una reclamación salarial, o, en su caso, un conflicto específico entre distintos trabajadores. No se trata de establecer la responsabilidad del conflicto, sino la existencia del mismo y la deuda de seguridad que el empresario asume con el trabajador, incluso cuando es el mismo el que pueda incurrir en descuido o

exceso de confianza, o en este caso (y solo lo referimos como hipótesis) generar el conflicto. La empresa tuvo indubitada constancia de los sucesivos escritos que el beneficiario presentaba sobre la conflictiva coyuntura, y ningún medio estableció, no denota ninguna preocupación ni activó protocolo o medio que pudiera desencadenar una paliación del resultado final que se constata y que se muestra claramente perjudicial para el trabajador. En esta situación no se trata de determinar una causa imputable al trabajador, sino de objetivar la medida de protección, que posteriormente se regularizó, pero que durante el tiempo en el que duró la larvada y compleja enfermedad del trabajador no fue impuesta o activada por la Corporación Local demandada>> y que << En conclusión, entendemos que ha existido una omisión de medida de seguridad imputable a la empresa, y ello supone que se aplique el art. 123 LGSS, ante la falta de operatividad de la demandada>>.

I.- 5.- Entendemos, -- a diferencia de lo que se efectúa en la sentencia adoptada por mayoría --, que concurre el requisito o presupuesto de contradicción de sentencias exigido en el art. 219.1 LRJS para viabilizar el recurso de casación unificadora, pues ante hechos y pretensiones sustancialmente iguales, las respuestas judiciales han sido distintas, como, además, destaca el Ministerio Fiscal en su detallado informe. En efecto, en los supuestos comparados existe una sentencia judicial firme previa que otorga a las dolencias psíquicas de los beneficiarios afectados la trascendencia suficiente para declararlos en situación de IPA derivada de AT, partiendo, -- lo que, entendemos, no incide en la concurrencia del citado presupuesto --, de que o bien la lesión constitutiva del accidente agravó la enfermedad preexiste en la beneficiaria (art. 115.2.f LGSS - supuesto de la sentencia recurrida) o bien de que no existiendo enfermedad alguna previa la enfermedad originadora de la situación de IPA derivada de AT se contrajo por el beneficiario con motivo de la realización de su trabajo (art. 115.2.e LGSS -supuesto de la sentencia de contraste), así como que en ninguno de los casos ante tales sentencias previas debe analizarse de nuevo la etiología del padecimiento y el advenimiento de la contingencia protegida, sino únicamente si en la lesión constitutiva del accidente de trabajo tuvo incidencia o no la conducta empresarial, la que teniendo constancia en ambos casos de las condiciones de trabajo generadoras de riesgo (especialmente, en la

de contraste por las diversas quejas del afectado y en la recurrida, entre otras causas, por ser la empleadora la que modificó las condiciones preexistentes), activó o no los medios adecuados para evitar o paliar el resultado final que se constata y que se muestra claramente perjudicial para el trabajador, dándose respuestas contrarias en las sentencias comparadas.

II.- 1.- Existiendo la contradicción ex art. 219.1 LRJS, entendemos que debería haberse entrado a conocer del fondo del asunto, lo que, consideramos, debería haberse efectuado en el sentido siguiente con resultado estimatorio.

II.-2.- La beneficiaria recurrente articula su recurso de casación unificadora en dos motivos, ambos por la vía del art. 224.2 en relación con el art. 207.e) LRJS ("Infracción de las normas del ordenamiento jurídico o de la jurisprudencia que fueren aplicables para resolver las cuestiones objeto de debate"), invocando conjuntamente como infringidos el art. 123 LGSS en relación con los arts. 14.1 y 2 y 15.1 LPRL (Ley 31/1995 de 8 de noviembre, de prevención de riesgos laborales) y la jurisprudencia de esta Sala de casación, en concreto la contenida en las SSTs/IV 12-julio-2007 (recurso 938/2006) y 2-octubre- 2000 (recurso 2393/1999).

II.- 3.- En la normativa legal esencialmente denunciada como infringida se preceptúa, en cuanto a este recurso especialmente afecta, que:

a) Sobre el recargo de las prestaciones económicas en caso de accidente de trabajo y enfermedad profesional, que " 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 por 100, 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" (art. 123.1 LGSS);

b) En relación con el derecho de los trabajadores a la protección frente a los riesgos laborales y el correlativo deber del empresario de protección de los trabajadores frente a tales riesgos en todos los aspectos relacionados con el trabajo y estando el empleador obligado a adoptar " cuantas medidas sean necesarias para la protección de la seguridad y la salud de los trabajadores", así como que la efectividad de las medidas preventivas deberá prever las distracciones o imprudencias no temerarias que pudiera cometer el trabajador; se preceptúa que "1. Los trabajadores tienen derecho a una protección eficaz en materia de seguridad y salud en el trabajo.- El citado derecho supone la existencia de un correlativo deber del empresario de protección de los trabajadores frente a los riesgos laborales.- Este deber de protección constituye, igualmente, un deber de las Administraciones públicas respecto del personal a su servicio.- Los derechos de información, consulta y participación, formación en materia preventiva, paralización de la actividad en caso de riesgo grave e inminente y vigilancia de su estado de salud, en los términos previstos en la presente Ley, forman parte del derecho de los trabajadores a una protección eficaz en materia de seguridad y salud en el trabajo"; que "2. En cumplimiento del deber de protección, el empresario deberá garantizar la seguridad y la salud de los trabajadores a su servicio en todos los aspectos relacionados con el trabajo. A estos efectos, en el marco de sus responsabilidades, el empresario realizará la prevención de los riesgos laborales mediante la integración de la actividad preventiva en la empresa y la adopción de cuantas medidas sean necesarias para la protección de la seguridad y la salud de los trabajadores, con las especialidades que se recogen en los artículos siguientes en materia de plan de prevención de riesgos laborales, evaluación de riesgos, información, consulta y participación y formación de los trabajadores, actuación en casos de emergencia y de riesgo grave e inminente, vigilancia de la salud, y mediante la constitución de una organización y de los medios necesarios en los términos establecidos en el capítulo IV de esta ley.- El empresario

desarrollará una acción permanente de seguimiento de la actividad preventiva con el fin de perfeccionar de manera continua las actividades de identificación, evaluación y control de los riesgos que no se hayan podido evitar y los niveles de protección existentes y dispondrá lo necesario para la adaptación de las medidas de prevención señaladas en el párrafo anterior a las modificaciones que puedan experimentar las circunstancias que incidan en la realización del trabajo"; y que " 4. 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 sólo 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" (art. 14.1, 2 y 4 LPRL);

c) Respecto a los principios de la acción preventiva, se dispone que " 1. El empresario aplicará las medidas que integran el deber general de prevención previsto en el artículo anterior, con arreglo a los siguientes principios generales: a) Evitar los riesgos; b) Evaluar los riesgos que no se puedan evitar; c) Combatir los riesgos en su origen; d) Adaptar el trabajo a la persona, en particular 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; e) ...; f) ...; g) 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; h) Adoptar medidas que antepongan la protección colectiva a la individual; i) Dar las debidas instrucciones a los trabajadores" (art. 15.1 LPRL).

III.- 1.- Por otra parte, la jurisprudencia de esta Sala de casación en interpretación del art. 123 LGSS y preceptos concordantes, viene estableciendo con reiteración desde la invocada STS/IV 12-julio-2007 (rcud 938/2006), -- con doctrina

expresamente seguida y aplicada, entre otras, en las SSTS/IV 26-mayo-2009 (rcud 2304/2008), 22-julio-2010 (rcud 1241/2009), 12-junio-2013 (rcud 793/2012) y 20-noviembre-2014 (rcud 2399/2013) --, que:

<< 1) El art. 123.1 de la LGSS preceptúa que procederá la responsabilidad empresarial en el recargo de prestaciones de seguridad social "cuando la lesión se produzca por máquinas, artefactos e 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".

Este mismo concepto de responsabilidad por "el incumplimiento de los empresarios de sus obligaciones en materia de prevención de riesgos laborales" se reafirma en el art. 42 LPRL, cuyo ordinal 3 se refiere específicamente al recargo de prestaciones. Especifica también la misma ley en su art. 14.2, que "en cumplimiento del deber de protección, el empresario deberá garantizar la seguridad y la salud de los trabajadores a su servicio en todos los aspectos relacionados con el trabajo...". En el apartado 4 del art. 15 señala "que la efectividad de las medidas preventivas deberá prever (incluso) las distracciones o imprudencias no temerarias que pudiera cometer el trabajador". Finalmente, el art. 17.1 establece "que el empresario adoptará las medidas necesarias con el fin de que los equipos de trabajo sean adecuados para el trabajo que debe realizarse y convenientemente adaptados a tal efecto, de forma que garanticen la seguridad y salud de los trabajadores".

Semejantes prescripciones en esta materia de seguridad aparecen recogidas en el art. 16 del Convenio 155 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT) de 22 de junio de 1981, que impone a los empleadores, en la medida que sea razonable y factible,

la obligación de garantizar que "los lugares de trabajo, la maquinaria, el equipo y las operaciones que estén bajo su control sean seguros y no entrañen riesgo alguno para la salud y seguridad de los trabajadores".

Además es de significar, que el mandato constitucional, contenido en el art. 40.2 de la Constitución , obliga a los poderes públicos a velar por la seguridad e higiene en el trabajo; y que las Directivas europeas relativas a la aplicación de las medidas para promover la mejora de la seguridad y de la salud de los trabajadores, entre las que se encuentra, como más significativa la 89/391 CEE, así como los compromisos internacionales del Estado Español, figuran en el preámbulo de la repetida LPRL como factores determinantes para la publicación de dicha ley cuyo objeto (art. 5) es "la promoción de la mejora de las condiciones de trabajo dirigido a elevar el nivel de protección de la seguridad y salud de los trabajadores en el trabajo".

A la luz de estos preceptos reiterada doctrina jurisprudencial (por todas STS de 2 de octubre de 2000) viene exigiendo como requisito determinante de la responsabilidad empresarial en el accidente de trabajo los siguientes: a) que la empresa haya cometido alguna infracción consistente en el incumplimiento de alguna medida de seguridad general o especial, añadiendo que no siendo posible que el legislador concrete la variadísima gama de los mecanismos ante la imposibilidad de seguir el ritmo de creación de nuevas maquinarias, bastará que se violen las normas genéricas o deudas de seguridad, en el sentido de falta de diligencia de un prudente empleado[r] (STS 26 de marzo de 1999), b) que se acredite la causación de un daño efectivo en la persona del trabajador, y c) que exista una relación de causalidad entre la infracción y el resultado dañoso; conexión que puede romperse cuando la infracción es imputable al propio interesado (STS 6 de mayo de 1998).

2) En el caso presente ... no es cierto que se haya roto el nexo causal entre infracción y daño por la conducta imprudente del trabajador ... Fue, pues, la conducta

omisiva del empresario consistente en no llevar a la práctica la medida de protegerse el trabajador respecto de los cilindros de la máquina, la causa eficiente y determinante del daño producido al trabajador; acontecimiento que no se hubiera producido de haberse cumplido por el empleador, "a priori y no a posteriori" del accidente, las condiciones mínimas de seguridad a que antes se ha hecho referencia.

3.- Es claro que, en singulares ocasiones, la conducta del trabajador accidentado, puede, determinar no sólo la graduación de la responsabilidad del empleador, sino también, incluso, su exoneración (STS 20 de marzo de 1983, 21 de abril de 1988, 6 de mayo de 1998, 30 de junio de 2003 y 16 de enero de 2006). Pero como antes se ha expuesto, en el caso que examinamos la conducta del trabajador no reúne el carácter temerario, que de concurrir afectaría a la misma existencia del accidente de trabajo, configurado en el artículo 115.4.b) LGSS y por lo tanto, al recargo de prestaciones. La imprudencia profesional o exceso de confianza en la ejecución del trabajo no tiene entidad suficiente para excluir totalmente o alterar la imputación de la infracción a la empresa, que es la que está obligada a garantizar a sus trabajadores una protección eficaz en materia de seguridad e higiene en el trabajo; siendo de resaltar que incluso la propia LPRL dispone que la efectividad de las medidas preventivas deberá prever la distracción o imprudencia temerarias que pudiera cometer el trabajador.

Como ha afirmado esta Sala en la sentencia de 8 de octubre de 2001 (Rec. 4403/2000) del juego de los preceptos antes descritos: artículos 14.2, 15.4 y 17.1 LPRL "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 aún 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".

4.- Diferente cuestión es la repercusión que pueda tener la infracción del trabajador en la graduación del porcentaje del recargo, que, en los términos legales, oscilan entre un 30% y un 50%, según la gravedad de la falta. Pero este problema sobre concreción del porcentaje no ha sido planteado en el presente recurso...>>.

III.-2.- Además por la jurisprudencia de esta Sala se ha afirmado en múltiples sentencias recaídas en materia de recargo de prestaciones en supuestos de accidentes de trabajo y/o de enfermedad profesional y con incidencia en la carga de la prueba, que:

a) En un supuesto de AT, tras rechazare la aplicación de la presunción de inocencia en materia de recargo de prestaciones, se razona que << A la vista de los hechos probados, parece fuera de toda duda razonable que las deficiencias, enumeradas ..., constituyen indicios razonables suficientes para estimar que este cúmulo de irregularidades fue el desencadenante de la explosión litigiosa, teniendo en cuenta que ninguno de los hechos probados permite estimar que el accidente se debió a causas fortuitas o de fuerza mayor. De contrario, sino con la certeza que exige el código penal, si es presumible, como muy probable, que fue la situación de riesgo creada por la empresa la que contribuyó de modo decisivo a la explosión causante del accidente de trabajo ... Esta resolución reafirma la jurisprudencia constante de esta Sala recaída en la interpretación del derogado art. 93.1 LGSS/1974 , de análogo contenido al vigente art. 123.1 del Texto Refundido de 20 de junio de 1994 , en el sentido (STS de 6 de mayo de 1998 y otras muchas) de que el precepto condiciona la procedencia del recurso al requisito de que exista una relación de causalidad entre la infracción imputable a la empresa y el daño producido, y no desconoce la también constante doctrina de esta Sala (por todas STS de 20 de marzo de 1983 y 21 de abril de 1988) expresiva que la exigida conexión puede romperse cuando la infracción es imputable al propio trabajador, pero tal doctrina no es aplicable al supuesto concreto en el que las infracciones acusadas y declaradas probadas permiten legítimamente concluir que los incumplimientos

imputables al empleador fueron determinantes en la causación del daño, que, quizá, no se hubiera producido de haber cumplido las condiciones mínimas de seguridad, a las que anteriormente se ha hecho referencia>> (STS/IV 30-junio-2003 -rcud 2403/2002).

b) En otro tema de recargo de prestaciones en supuesto de AT, se destaca por nuestra jurisprudencia que << El factor determinante para la estimación del recurso de suplicación, y con ella de la exoneración de la responsabilidad de la empresa demandante, fue que no se conocía la forma en que se produjo realmente la caída al vacío, ... de manera que, unida esa circunstancia a la presunción de inocencia en la imposición de unas medidas de recargo con contenido básicamente sancionador --se argumenta en la sentencia recurrida-- la conclusión no podía ser otra que la exculpación de la referida empresa>>, pero que << Sin embargo, la doctrina ajustada a derecho es la que se contiene en la sentencia de contraste, que sostuvo precisamente lo contrario, tal y como esta sala de lo Social del Tribunal Supremo tuvo ocasión de afirmar en su sentencia de 30 de junio de 2003 (recurso 2403/2002). En ésta, en primer término se dice en relación con el principio de presunción de inocencia, que, conforme a reiterada jurisprudencia, únicamente tienen asiento en la esfera jurídico-penal, y no en la esfera civil-laboral de incumplimientos contractuales del deber de seguridad asumido por el empleador. Y se añade que "desde este plano, lo que ha de examinarse, y ello está en relación con la doctrina sobre la carga de la prueba, es si existe o no una relación de causalidad entre la conducta, de carácter culpabilística por acción u omisión, del empresario, en relación a la adopción de medidas de seguridad en el trabajo y el accidente o daño producido, y en la respuesta al interrogante han de valorarse todas las pruebas admitidas en derecho, y, además, las presunciones, reguladas en el momento del hecho causante en los artículos 1249 a 1253 del Código Civil (C.c.) y, en la actualidad, en la sección 9ª, de la Ley de Enjuiciamiento Civil (LEC) 1/2000 de 7 de enero, que derogó las normas citadas del Código Civil, aunque, en realidad y en lo que nos afecta, tanto el aplicable y derogado artículo 1253 C.c., como el nuevo 386 LEC , permiten que el Tribunal a partir de un hecho admitido o probado podrá presumir, a los efectos del proceso, otro hecho si entre el admitido o probado y el presunto existe un enlace preciso y directo según las reglas del criterio humano">>, concluyendo que << Todo lo que se

ha razonado hasta ahora lleva a la conclusión ... de que en el presente supuesto concurre la necesaria relación de causalidad entre la infracción imputable a la empresa y el daño producido, tal y como se desprende del artículo 123.1 LGSS , de lo que ha de concluirse que los incumplimientos imputables al empleador fueron determinantes en la producción del daño>> (STS/IV 16-enero-2006 -rcud 3970/2004).

c) Se reitera en supuestos afectantes a recargo y accidentes de trabajo que << La presunción de inocencia no es aplicable al recargo de prestaciones, porque éste en nuestro ordenamiento no tiene formalmente el carácter de una sanción tipificada como tal por la ley, aunque pueda cumplir, según la doctrina de la Sala (sentencia de 2 de octubre de 2002), una función preventiva>> (STS/IV 30-junio-2008 -rcud 4162/2006), con doctrina seguida, entre otras muchas, en SSTS/IV 15-octubre- 2014 (rcud 3164/2013).

d) En recargo de prestaciones en supuestos de enfermedad profesional, se ha declarado, -- entre otras muchas, STS/IV 18-mayo-2011 (rcud 2621/2010) --, que <<A idéntica conclusión se llega aplicando la jurisprudencia de esta Sala contenida, entre otras, en la referida STS/IV 30-junio-2010, conforme a la cual "la exigencia de responsabilidad necesariamente ha de calificarse como contractual, si el daño es consecuencia del incumplimiento contractual", que "La deuda de seguridad que al empresario corresponde determina que actualizado el riesgo [AT], para enervar su posible responsabilidad el empleador ha de acreditar haber agotado toda diligencia exigible, más allá -incluso- de las exigencias reglamentarias" y que, en cuanto a la carga de la prueba, "ha de destacarse la aplicación -analógica- del art. 1183 CC , del que derivar la conclusión de que el incumplimiento de la obligación ha de atribuirse al deudor y no al caso fortuito, salvo prueba en contrario; y la del art. 217 LECiv , tanto en lo relativo a la prueba de los hechos constitutivos [secuelas derivadas de AT] y de los impeditivos, extintivos u obstativos [diligencia exigible], cuanto a la disponibilidad y facilidad probatoria [es más difícil para el trabajador acreditar la falta de diligencia que para el empresario demostrar la concurrencia de ésta]" y que "el empresario no incurre

en responsabilidad alguna cuando el resultado lesivo se hubiese producido por fuerza mayor o caso fortuito, por negligencia exclusiva no previsible del propio trabajador o por culpa exclusiva de terceros no evitable por el empresario [argumentando los arts. 1.105 CC y 15.4 LPRL], pero en todo estos casos es al empresario a quien le corresponde acreditar la concurrencia de esa posible causa de exoneración, en tanto que él es el titular de la deuda de seguridad y habida cuenta de los términos cuasiobjetivos en que la misma está concebida legalmente". En efecto, en el presente caso, actualizado el riesgo de enfermedad profesional para enervar su posible responsabilidad el empleador (deudor de seguridad) había de acreditar haber agotado toda diligencia exigible, lo que no efectúa ante la constatada existencia de falta de las preceptivas medidas de seguridad, pero además tampoco justifica que aun de haberse adoptado todas las medidas exigibles en la fecha de los hechos, el daño no se habría producido, lo que tampoco ha efectuado dado que la prueba de los hechos impositivos, extintivos u obstativos también incumbía al empresario como deudor de seguridad>>; y que << Debe, finalmente, señalarse que la doctrina jurisprudencial contenida en la citada STS/IV 30-junio-2010 tiene su fiel reflejo y transposición en la ahora vigente LRJS (Ley 36/2011 de 10-octubre), en cuyo el art. 96.2 se preceptúa que "En los procesos sobre responsabilidades derivadas de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales corresponderá a los deudores de seguridad y a los concurrentes en la producción del resultado lesivo probar la adopción de las medidas necesarias para prevenir o evitar el riesgo, así como cualquier factor excluyente o minorador de su responsabilidad. No podrá apreciarse como elemento exonerador de la responsabilidad la culpa no temeraria del trabajador ni la que responda al ejercicio habitual del trabajo o a la confianza que éste inspira">>.

IV.- 1.-En el presente caso, en aplicación de la normativa y jurisprudencia expuestas, entendemos que era dable haber concluido que el accidente de trabajo sufrido por la beneficiaria recurrente derivó de falta de medidas de seguridad siendo responsable el Ayuntamiento empleador, a quien debería habersele condenado, al abono de un recargo en el porcentaje que se indicará sobre las prestaciones derivadas de tal accidente de trabajo; puesto el estado patológico de la beneficiaria, declarado en previa

sentencia firme como constitutivo de una situación de IPA derivada de AT, tuvo por causa directa, como en dicha sentencia se declara (" no afloró sino a raíz de las modificaciones del puesto de trabajo que venía desempeñando la trabajadora"), las modificaciones del puesto de trabajo que venía desempeñando la beneficiaria, modificaciones que afectaron tanto a las funciones que desarrollaba la misma (pasó de responsable del área de mujer y de mayores a responsable del área de mayores, área que la empleadora restó importante respecto a la otra) como al lugar de trabajo (ubicada en otro despacho que compartía con otra funcionaria, por problemas de espacio, teniendo en ocasiones que entrevistarse con las personas que atiende, en el pasillo o en la cafetería), considerándolas como circunstancias que desencadenaron la importante patología psíquica que aqueja a la misma, tratándose de circunstancias que al menos persistieron durante seis meses (desde el cambio de funciones en junio- julio 2004 al inicio de la situación de IT el 09-12-2004, tras protestas verbales y una escrita el 03-12-2004), con conocimiento de la empleadora, que decidió el cambio de funciones y la ubicación, aunque esta última pudiera afectar también a otros trabajadores y/o funcionarios (lo que no afecta a la objetividad ni a la gravedad de la conducta empresarial, siendo indiferente a partir de ello los diferentes efectos que dicha conducta pueda generar en los concretos afectados), pero que en el caso concreto de la recurrente, como se declara en la sentencia firme referida, " desencadenaron la importante patología psíquica que aqueja a la misma, patología en la que seguramente también incidió los rasgos de personalidad dependiente y evitativos que presenta la demandante, pero que no pueden impedir en modo alguno que se considere accidente de trabajo la contingencia de la que deriva la situación de IPA de la demandante"; y sin que la empleadora durante dichos seis meses conste, lo que ni siquiera intentó justificar (salvo el no sometimiento a reconocimientos médicos en épocas no coincidentes con el periodo objeto ahora de análisis, lo que no resulta trascendente), que adoptara medida alguna ante la existencia de tales circunstancias desencadenantes de la referida patología, sin que el análisis de la inactividad empresarial puede reducirse, como se hace en la sentencia recurrida, al corto período de tiempo transcurrido entre la queja escrita (03-12-2004) y el inicio de la situación de IT (09- 12-2104) que luego derivó en IPA por AT, pues la situación era conocida por la empleadora y la adopción de las medidas preventivas no exige denuncia escrita del trabajador o funcionario. Como

destaca, además, con acierto el Ministerio Fiscal en su informe, se evidencia claramente que fueron las deterioradas circunstancias en el desempeño del trabajo las que propiciaron y agravaron la situación de estrés generalizado de la actora, rayando, incluso, en la falta de dignidad en el desarrollo de su función, que se veía obligada a realizar, en algunos casos, en la cafetería y en el pasillo, llegando un momento, incluso, en que se encontraba sin los instrumentos básicos para el desempeño normal de su función (mesa, silla, ordenador, teléfono, ...), abstracción hecha del momento en que tal situación se pudiera de manifiesto, pero que denota, en todo caso, una evidente negligencia empresarial, al no adoptar ninguna medida específica de protección del riesgo psíquico del trabajador, siendo así que era conocedora de la lamentable situación en que desarrollaba su trabajo, existiendo una causalidad real y eficiente entre la omisión de la medida y el daño causado, que ha de derivar en el recargo solicitado.

IV.- 2.- Por ello, reiteramos, -- vistos, además de los citados en nuestra jurisprudencia expuesta, los arts. 14.1, 2 y 4, 15.1 en especial en su apartado d) y 17.1 LPRL --, entendemos quienes suscribimos este voto particular que, como establece el art. 123 LGSS, en caso enjuiciado procedía encuadrarlo entre los supuestos en los que por parte de la empleadora " 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" que posibilita declarar la responsabilidad del empresario infractor al pago de un recargo consistente en que " 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 por 100".

IV.- 3.-Procedía por lo expuesto, y de conformidad con lo informado por el Ministerio Fiscal, en opinión de quienes suscribimos este voto particular, haber estimado el recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por la beneficiaria recurrente, casar y anular la sentencia recurrida y, resolviendo el debate suscitado en suplicación, haber estimado el recurso de tal clase interpuesto por la citada

beneficiaria, lo que habría comportado, estimar en parte la demanda, declarando que el accidente de trabajo por ella sufrido derivó de falta de medidas de seguridad siendo responsable el Ayuntamiento empleador condenándole al abono de un recargo del 30 por 100 sobre las prestaciones derivadas de tal accidente de trabajo (atendida la gravedad de la infracción en relación con el periodo transcurrido entre que se alteraron las condiciones de trabajo y la situación de enfermedad preexistente); sin costas (art. 235.1 LRJS).

PUBLICACIÓN.- En el mismo día de la fecha fue leída y publicada la anterior sentencia por el Excmo. Sr. Magistrado D. Antonio V. Sempere Navarro y el voto particular que formula el Excmo. Sr. Magistrado D. Fernando Salinas Molina al que se adhiere la Excmo. Sra. Magistrada D^a María Luisa Segoviano Astaburuaga hallándose celebrando Audiencia Pública la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, de lo que como Letrado/a de la Administración de Justicia de la misma, certifico.

6-SENTENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO DE 6 DE FEBRERO DE 2017

ANTECEDENTES DE HECHO:

PRIMERO.- La Confederación Sindical de Comisiones Obreras de Andalucía (CC.OO.) interpuso demanda sobre derechos fundamentales del que conoció la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía (sede en Granada). Tras exponer los hechos y fundamentos de derecho que estimó de aplicación, terminaba suplicando se dicte sentencia por la que se declare que:

- 1.- La conducta descrita de no facilitar al sindicato actor la información y

documentación solicitada relativa a:

- Plan de Empleo de la empresa.
- Plan de Igualdad.
- Copia de las propuestas, informes y acuerdos producidos en el CPC de la empresa sobre el V Convenio.
- Planificación de acciones de coordinación para el año en curso.
- Negociación del V convenio, de las que aún no se ha recibido respuesta.
- Calendario laboral para próximo año 2015, negociado con los CPC.
- Actuaciones de la CPC, sobre las modificaciones constantes de cuadrantes, derivadas por desplazamientos.
- Actuaciones de la CPC de las habitaciones individuales para personal desplazado a Sierra Nevada y dietas en caso de estar cerrado.
- Información sobre cierres de albergues y situación de los trabajadores de dichos centros.
- Elaboración de una bolsa de trabajo de los fijos discontinuos, para poder trabajar en otros centros que necesiten personal.

Impide el normal desarrollo y ejercicio de la actividad sindical del sindicato actor, constituyendo una vulneración del derecho fundamental a la libertad sindical, ordenando el cese inmediato de la conducta demandada.

2.- De igual modo se condene a la Empresa Andaluza de Instalaciones y Turismo Joven S.A. a estar y pasar por dichas declaraciones y a abonar al sindicato actor, en concepto de resarcimiento por daños y perjuicios morales y materiales, la cantidad de seiscientos euros (600€) por la vulneración del derecho a la libertad sindical

producida por la actuación de la demandada.

SEGUNDO.- Admitida a trámite la demanda de derechos fundamentales, se celebró el acto del juicio en el que la parte actora se afirmó y ratificó en la demanda, oponiéndose la demandada, según consta en acta. Recibido el juicio a prueba, se practicaron las propuestas por las partes y declaradas pertinentes.

TERCERO.- Con fecha 21 de octubre de 2014 se dictó sentencia, en la que consta el siguiente fallo: «Que debemos desestimar la demanda de Derechos Fundamentales promovida por la CONFEDERACIÓN SINDICAL DE COMISIONES OBRERAS DE Andalucía (CC.OO.) contra EMPRESA ANDALUZA DE INSTALACIONES Y TURISMO JOVEN S.A, MESA NEGOCIADORA DEL CONVENIO COLECTIVO; MINISTERIO FISCAL; D. Raúl; D^a Yolanda ; D. Urbano; D. Luis Ángel; D^a Antonieta; D. Abel; D. Avelino; D. Clemente; D^a Elisa; D. Eutimio y D. Gumersindo. Y en su consecuencia absolvemos a dichos demandados de las pretensiones esgrimidas en su contra».

CUARTO.- En dicha sentencia se declararon probados los siguientes hechos:

«1º.-Se interpone demanda por la representación de la Confederación Sindical de Comisiones Obreras de Andalucía contra la Empresa Andaluza de Instalaciones y Turismo Joven SA (INTURJOVEN) por vulneración del Derecho Fundamental de Libertad Sindical por no facilitar al Sindicato actor la información y documentación solicitada relativa a:

-Plan de Empleo de la empresa. -Plan de Igualdad. -Copia de las propuestas, informes y acuerdos producidos en el CPC de la empresa sobre el V Convenio. -

Planificación de acciones de coordinación para el año en curso. -Negociación del V convenio, de las que aún no se ha recibido respuesta.-Calendario laboral para próximo año 2015, negociado con los CPC. -Actuaciones de la CPC, sobre las modificaciones constantes de cuadrantes, derivadas por desplazamientos. - Actuaciones de la CPC de las habitaciones individuales para personal desplazado a Sierra Nevada y dietas en caso de estar cerrado. -Información sobre cierres de albergues y situación de los trabajadores de dichos centros. -Elaboración de una bolsa de trabajo de los fijos discontinuos, para poder trabajar en otros centros que necesiten personal.

Se interesa que cese de inmediato dicha conducta vulneradora del derecho fundamental y que se le indemnice en concepto de resarcimiento por daños y perjuicios morales y materiales en 600 euros.

2º.- Los trabajadores que prestan servicios para la Empresa INTURJOVEN en distintos centros de trabajo (22 centros de trabajo) en toda Andalucía en un número aproximado de más de 250. Ningún centro de trabajo tiene más de 250 trabajadores. La representación unitaria en la Entidad se configura por centros de trabajo conformándola actualmente 27 representantes de trabajadores (entre Delegados de Personal y miembros de Comité de empresa).

INTURJOVEN es una empresa integrada en el sector público adscrita funcionalmente a la Consejería de Igualdad, Salud y Políticas Sociales de la Junta de Andalucía (Sociedad Mercantil del sector público andaluz), creada a través del Decreto 153/1990 de 22 de mayo cuyo objeto social será la gestión de Albergues de la Junta de Andalucía así como otras instalaciones privadas o públicas que le sean cedidas mediante contrato; así como la planificación y gestión de los servicios de turismo que se presten por parte de la Junta de Andalucía; también la realización de obras de infraestructura tanto de remodelación y acondicionamiento como de nueva construcción de instalaciones juveniles; y el diseño, ejecución y evaluación de programas diversos. Todo

ello sobre el soporte de tres áreas principales de negocio: Red de albergues, cursos de idiomas, y eventos y programas.

3º.- La Mesa Negociadora del Convenio está compuesta por 10 miembros: 5 miembros de la representación de la empresa y 5 miembros de la representación social (Comité de empresa de Málaga, Granada, Delegado de Personal de Cádiz, comité de empresa de Servicios Centrales en Sevilla y Delegada de Personal de Punta Umbría-Huelva).

4º.- Con fecha 7 de marzo del 2014 Doña Amelia (Sección Sindical CCOO) solicita de la empresa documentación relativa a Plan de Empleo, Plan de Igualdad, Plan de Prevención, Catálogo de puestos y distribución de Masa Salarial, copia de acuerdos de la CPC (Comisión Paritaria del convenio) y Planificación de acciones de coordinación. Con fecha 10 de marzo del 2014 se contesta por el Jefe de Recursos Humanos que la Mesa Negociadora no dispone de texto definitivo. con fecha 24 de marzo del 2014 se vuelve a solicitar documentación. Y en contestación de fecha 3 de abril del 2014 se remite a la Mesa Negociadora. Con fecha 7 de marzo del 2014 se remite por la Sección sindical CCOO a la Mesa Negociadora y ésta en escrito de 16 de abril del 2014 se apela al sigilo profesional para no facilitar información. En el Acta (Doc.44.G de la parte demandada) de Reunión de la Mesa negociadora del V convenio colectivo de la empresa INTURJOVEN de fecha 7 de abril de 2014, en el punto segundo dice: "Las partes consideran por unanimidad que la solicitud realizada por la Sección Sindical de CCOO no se ajusta a derecho, acordando no atender a la misma y remitirles una respuesta oficial de la Mesa y copia de las anteriores comunicaciones realizadas por la empresa sobre su falta de legitimación para participar en la Mesa Negociadora del Convenio".

5º.- Doña Amelia es Portavoz de la Sección sindical de CCOO en la empresa. Trabaja en el centro de trabajo de Granada, no es miembro del Comité de empresa o

Delegada de personal. El único representante de los trabajadores de CCOO es el trabajador Don Luis Pablo representan te del centro de la localidad de Constantina (Sevilla).

6º.- La negociación del nuevo Convenio Colectivo de la empresa se suspendió en fecha 16.3.2010 y se reanudó volviéndose a constituir la Mesa Negociadora en fecha 4.7.2013 (doc. 34 y 36.A) (Actas de 16 de marzo del 2010 y 4.7.2013 respectivamente). La Sección Sindical de CCOO se constituyó el 18.12.2013.

7º.- La empresa demandada no tiene Plan de Empleo ni Plan de Igualdad. El 21.4.2014 se le entregó a doña Amelia el Plan de Prevención de Riesgos laborales (doc. 44.H). El catálogo de puestos y distribución Masa Salarial es el que figura en el Convenio colectivo del 2006 (prorrogado) (doc.44.h). La planificación de acciones de coordinación para el año en curso la empresa desconoce a qué se refiere tal petición, no concretándose su contenido. Calendario laboral de 2015: desde el 2010 no hay acuerdo entre empresa y representante de los trabajadores al respecto. Por la Inspección de Trabajo (doc.17.A) en fecha 24.3.2015 y Diligencia de 21.4.2015 (17.B) se compele a la empresa para que exponga en cada centro de trabajo el Calendario laboral correspondiente al año 2015. Este calendario ha sido notificado a los representantes unitarios y a Doña Amelia (17.E). No hay Actuaciones de la CPC (Comisión Paritaria del convenio) sobre modificaciones constantes de cuadrantes derivados de desplazamientos, ni tampoco sobre habitaciones individuales para personal desplazado a Sierra Nevada y dietas en caso de estar cerrado. No hay planificación exacta sobre el cierre de albergues y situación exacta de los trabajadores. (Testifical de Doña Elena). Respecto de la elaboración de la bolsa de trabajo de los fijos discontinuos, para la creación de la misma fue necesario recabar autorización de la consejería de Hacienda (de lo cual se le informó a la Sra. Amelia el 16.3.2015 (doc.23). El 20.4.2015 se remitió a los representantes de los trabajadores y a Doña Amelia el Informe favorable de la consejería de Hacienda para la creación de la bolsa de trabajo de fijos discontinuos (doc.19.A) y en fecha 8.5.2015 se remite escalafón de fijos discontinuos una vez

aprobada por la consejería (doc.19.B).

8º.- Ha quedado acreditado (Interrogatorio del representante de los trabajadores Don Constantino) que la Comisión Negociadora ha informado periódicamente a los trabajadores de los intentos de acuerdos que se llevaban a cabo con la empresa incluida a Doña Amelia.

9º.- El 28 de enero del 2015 se celebra sesión ante el SERCLA que finaliza el procedimiento "Sin avenencia".

QUINTO.- Contra la expresada resolución se preparó recurso de casación a nombre de la Confederación Sindical de Comisiones Obreras de Andalucía (CC.OO.). Su Letrada Sra. Reguera Angulo, en escrito de fecha 3 de diciembre de 2015, formalizó el correspondiente recurso, basándose en los siguientes motivos: PRIMERO.- Al amparo del art. 207.c) de LRJS por infracción de los arts. 10.1 y 3 de la LOLS. SEGUNDO.- Al amparo del art. 207.c) de LRJS por infracción del CE y art. 2.1.d) de LOLS.

SEXTO.- Evacuado el traslado de impugnación, el Ministerio Fiscal emitió informe en el sentido de considerar improcedente el recurso.

SÉPTIMO.- Instruido el Excmo. Sr. Magistrado Ponente se declararon conclusos los autos, señalándose para la votación y fallo el día 1 de febrero actual, en cuya fecha tuvo lugar.

FUNDAMENTOS DE DERECHO:

PRIMERO.- Términos del debate casacional.

Se debate en este procedimiento sobre la eventual vulneración del derecho de libertad sindical. El Sindicato accionante considera que la empresa viene obstaculizando la acción sindical de su delegada, básicamente negándole el acceso a informaciones diversas. La discusión, en realidad, versa sobre si Comisiones Obreras tiene derecho a designar delegado sindical con arreglo a las exigencias de la Ley Orgánica de Libertad Sindical (LOLS).

El asunto accede a nuestro conocimiento tras haberse dictado la sentencia de instancia, por lo que la casación formalizada admite cierta posibilidad de revisión de los hechos declarados probados (art. 207.d LRJS). Sin embargo, las partes no cuestionan el relato judicial de lo que acaece, de modo que nos encontramos ante una discusión de estricto corte normativo, sin perjuicio de que su resolución requiera empezar examinando lo acaecido.

1. Hechos relevantes.

Reproducido ya el relato de lo acaecido, para fijar con precisión el alcance de lo debatido, basta con recalcar algunos aspectos.

A) La entidad empresa Andaluza de Instalaciones y Turismo Joven S.S. (INTURJOVEN) es una empresa integrada en el sector público (Sociedad Mercantil), creada por Decreto para la gestión de Albergues de la Junta de Andalucía (HP 2º).

B) La empresa cuenta con veintidós centros de trabajo, diseminados por toda

Andalucía, sin que ninguno tenga más de 250 trabajadores (HP 2º), aunque esa cifra sí la supera el conjunto de la plantilla (FD Segundo: " en un número aproximado de más de 250 ").

C) En total los trabajadores cuentan con 27 representantes entre Delegados de Personal y miembros de Comité de Empresa (HP 2º).

D) Con fecha 7 de marzo de 2014, la portavoz de la Sección Sindical de CCOO, que trabaja en el centro de Granada y no es miembro del Comité de Empresa ni Delegado de Personal, solicita documentación sobre el Plan de Empleo y otros extremos (HP 4º).

E) La Mesa Negociadora del V Convenio Colectivo, reunida el 7 de abril de 2014, acuerda por unanimidad que la solicitud realizada por la Sección Sindical de CCOO no se ajusta a Derecho, decide desatenderla y remite copia de anteriores comunicaciones de la empresa sobre su falta de legitimación para participar en la Mesa Negociadora del Convenio (HP 4º).

F) El único representante de los trabajadores de CCOO está en el centro de Constantina (Sevilla) (HP 5º).

G) La Sección Sindical de CCOO se constituyó el 18 de diciembre de 2013 (HP 6º).

2. La demanda de conflicto colectivo.

El 27 de marzo de 2015 se registra la demanda sobre tutela del derecho de libertad sindical ("en su vertiente de libertad de actuación sindical") presentada por la Confederación Sindical de Comisiones Obreras de Andalucía. Expone que tras constituir la sección sindical (a nivel regional de la empresa) ha interesado su participación en reuniones de la Comisión Paritaria del Convenio y en la mesa negociadora del nuevo; asimismo ha pedido diversa documentación recibiendo contestaciones evasivas.

Explica que CCOO-A (con sección sindical constituida, con un delegado de personal) posee legitimación para lo que solicita, considera que la empresa ha vulnerado su libertad sindical e interesa que, al amparo del art. 183.1 LRJS, se le abone una indemnización de 600 euros.

3. La sentencia de instancia.

A) La Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía (Granada) dicta su sentencia 2027/2015, de 21 octubre, resolviendo el litigio de referencia. Desestima la demanda en su integridad y absuelve a los codemandados.

B) Respecto de la documentación solicitada, diferencia la relativa al proceso de negociación del Convenio Colectivo y la ajena al mismo.

C) En cuanto a la documentación relativa a la negociación del Convenio entiende que hay que atenerse a lo dispuesto en la LOLS en su art. 10, del que se desprende que para tener las prerrogativas y garantías de los miembros del Comité de Empresa es preciso ostentar la condición de Delegado Sindical. Para ello, a su vez, es preciso que el número de trabajadores del centro sea superior a 250 o que así lo indique

el Convenio Colectivo, haciendo referencia a doctrina del TC y del TS.

Acreditado que ningún centro de trabajo tiene más de 250 trabajadores, a la portavoz de la Sección Sindical de CCOO no se le puede atribuir la condición de Delegado Sindical. La Mesa Negociadora no tiene por qué informar del proceso de negociación, aunque ha quedado probado que se ha venido informando a los trabajadores de los intentos de acuerdo habidos en dicha Mesa. Por tanto, entiende la Sala del TSJ que no se ha producido la vulneración alegada.

D) En cuanto a la documentación ajena a tal negociación, y en base a los hechos recogidos en el último de los declarados probados, no se puede entender que haya existido vulneración alguna.

4. El recurso de casación.

A) Disconforme con la sentencia, el Sindicato demandante interpone, con fecha 3 de diciembre de 2015, el presente recurso de casación, basado en dos motivos.

B) Al amparo del art. 207.c) LRJS, alega la infracción del art. 10.1 y 3 LOLS. Estudia la evolución jurisprudencial sobre las exigencias para que los Delegados Sindicales tengan los derechos y garantías que reconoce el art. 10 LOLS; defiende que basta con que la empresa supere los 250 trabajadores. Invoca la STS 14 julio 2014, rec. 91/13, cuya doctrina entiende aplicable porque la empresa cuenta en su conjunto con más de 250 trabajadores. Recuerda que han debido formular denuncia a la Inspección de Trabajo porque la empresa siempre les ha denegado la documentación solicitada, sin que se pueda dar por cumplido el derecho de información por facilitarse tras la interposición de la demanda.

C) Al amparo del art. 207.c) LRJS, denuncia infracción del art. 28 CE y del art. 2.1 d) LOLS. A través del motivo se defiende que la LOLS otorga a los Delegados Sindicales los mismos derechos que el ET da a los miembros del CE, e incide en el derecho a obtener información sobre el resto de los extremos a los que se refiere la demanda, ajenos a la negociación del Convenio. Reclama una indemnización por daños y perjuicios.

5. Impugnación al recurso e Informe del Ministerio Fiscal.

A) El 12 de enero de 2016 se presenta escrito de impugnación al recurso por parte de la empleadora.

Advierte el erróneo encauzamiento de los motivos del recurso, rechaza que pueda aplicarse la doctrina del Tribunal Supremo invocada, recalca que ninguno de los centros de trabajo posee más de 250 trabajadores, trae a colación diversas SSTs en las que se expone la necesidad de que el centro de trabajo posea más de 250 empleados para que el sindicato tenga derecho a designar delegado sindical con arreglo a la LOLS, recuerda que la persona designada como portavoz de la Sección Sindical de CCOO no ostenta la condición de representante legal.

Tras extensa y densa exposición concluye afirmando que "si bien la Sra. Amelia puede tener la condición de portavoz sindical, ésta no reúne los requisitos para gozar de los derechos y garantías que otorga el artículo 10.3 LOLS".

Respecto del segundo motivo del recurso reitera argumentos del primero y

considera que reclamar daños y perjuicios carece de toda lógica, puesto que no ha habido vulneración de derechos.

B) El representante del Ministerio Fiscal, mediante escrito fechado el 8 de junio de 2016, considera que el recurso debe fracasar. Destaca que la representación unitaria de los trabajadores se ha organizado por centros de trabajo, que ninguno llega a los 250 empleados, y que debe estarse a lo resuelto en la STS 2 marzo 2016 (rec. 141/2014), sin que resulte aplicable el criterio de la STS 18 julio 2014 (rec. 91/2013).

Asimismo advierte que no se ha impugnado el relato de hechos, por lo que queda vacía de contenido la reivindicación sobre los extremos expuestos en la demanda y ajenos al proceso de negociación.

6. Estructura de nuestra sentencia.

La exposición de los datos básicos del conflicto (Fundamento Primero) permite comprender que estamos ante asunto que se mueve en dos planos bien diversos. Por un lado, está el de las concretas protestas frente a múltiples comportamientos empresariales, supuestamente vulneradores de la libertad sindical; por otro lado, la causa de que la empleadora rechace las numerosas peticiones de la representante de CC.OO.

Tanto la sentencia recurrida cuanto el recurso de casación formalizado, así como su impugnación y el Informe del Ministerio Fiscal invocan la doctrina sentada por esta Sala Cuarta acerca del criterio aplicable a la hora de designar delegados sindicales conforme a la LOLS, es decir, si ha de estarse al volumen de empleo de cada centro o al global de la empresa. Por tanto, se impone clarificar las bases doctrinales a partir de las

cuales ha de resolverse el recurso (Fundamento Segundo).

Una vez expuesta nuestra doctrina será el momento de afrontar el contenido del recurso (Fundamento Tercero) y de concluir con los pronunciamientos que corresponda (Fundamento Cuarto).

SEGUNDO.- Ámbito para la designación de delegados sindicales.

Para resolver el recurso resulta imprescindible despejar la reseñada incógnita acerca de la condición que posea la Sra. Amelia, si la de mera portavoz de una sección sindical o la de delegada sindical al amparo de la LOLS. Se trata de saber si el artículo 10 LOLS permite que las secciones o delegados sindicales se organicen no solo en el ámbito de la empresa monocéntrica o en cada uno de los centros de trabajo de la que posee varios de ellos sino también en el conjunto de esta última.

1. Regulación.

A) El artículo 28.1 CE prescribe que "Todos tienen derecho a sindicarse libremente. La ley podrá limitar o exceptuar el ejercicio de este derecho a las Fuerzas o Institutos armados o a los demás Cuerpos sometidos a disciplina militar y regulará las peculiaridades de su ejercicio para los funcionarios públicos. La libertad sindical comprende el derecho a fundar sindicatos y a afiliarse al de su elección, así como el derecho de los sindicatos a formar confederaciones y a fundar organizaciones sindicales internacionales o a afiliarse a las mismas. Nadie podrá ser obligado a afiliarse a un sindicato".

B) El artículo 10.1 LOLS establece que "en las empresas o, en su caso, en los centros de trabajo que ocupen a más de 250 trabajadores, cualquiera que sea la clase de su contrato, las Secciones Sindicales que puedan constituirse por los trabajadores afiliados a los sindicatos con presencia en los comités de empresa o en los órganos de representación que se establezcan en las Administraciones públicas estarán representadas, a todos los efectos, por delegados sindicales elegidos por y entre sus afiliados en la empresa o en el centro de trabajo".

C) El artículo 10.3 LOLS se ocupa de regular las atribuciones de los delegados sindicales designados al amparo de la expuesta regulación, en los siguientes términos:

Los delegados sindicales, en el supuesto de que no formen parte del comité de empresa, tendrán las mismas garantías que las establecidas legalmente para los miembros de los comités de empresa o de los órganos de representación que se establezcan en las Administraciones públicas, así como los siguientes derechos a salvo de lo que se pudiera establecer por convenio colectivo:

1.º Tener acceso a la misma información y documentación que la empresa ponga a disposición del comité de empresa, estando obligados los delegados sindicales a guardar sigilo profesional en aquellas materias en las que legalmente proceda.

2.º Asistir a las reuniones de los comités de empresa y de los órganos internos de la empresa en materia de seguridad e higiene o de los órganos de representación que se establezcan en las Administraciones públicas, con voz pero sin voto.

3.º Ser oídos por la empresa previamente a la adopción de medidas de carácter colectivo que afecten a los trabajadores en general y a los afiliados a su sindicato en

particular, y especialmente en los despidos y sanciones de estos últimos.

2. Evolución de la Doctrina.

A) Planteamiento.

Puesto que tanto el recurso cuanto la impugnación y el Informe del Ministerio Fiscal afirman que sus respectivas posiciones se basan en la doctrina sentada por esta Sala Cuarta a propósito de la cuestión debatida, es menester que recapitulemos la misma. Las SSTS 541/2016 de 21 junio (rec. 182/2015) y 914/2016 de 27 octubre (rec. 281/2015) han expuesto cuanto ahora interesa reiterar.

Respecto de esta imprescindible y esencial tarea propedéutica hemos de realizar un par de advertencias:

No se trata de realizar un análisis exhaustivo de todos los pronunciamientos, sino de resaltar los más relevantes de cara a la resolución de la concreta cuestión ahora examinada.

Tampoco debemos realizar un recordatorio pormenorizado de la cuestión abordada en nuestras sentencias, pues de ellas solo interesa el criterio interpretativo acerca del ámbito en que puede constituirse la sección sindical y designarse al delegado correspondiente.

Alguna de las sentencias reconoce expresamente que abandona la doctrina anterior y procede a rectificarla, por lo que habrá que estar a los criterios mantenidos en

la actualidad y no en el pasado.

B) Doctrina inicial.

En una fase inicial nuestra doctrina se inclinó por considerar que sí era posible tomar como referencia la empresa en su conjunto para cumplir el requisito de ese número de trabajadores -más de 250- necesario para poder tener Delegados Sindicales de los contemplados en la LOLS. Así, por ejemplo, se afirma en las SSTS 15 julio 1996 y 28 noviembre 1997 (rec. 3432/1995 y 1092/1997). La segunda de ellas sostiene que puede designar delegado sindical conforme a la LOLS un sindicato que tiene presencia en un comité, pese a que la empresa no alcanza los 250 trabajadores en ningún centro y sí en el sumatorio total:

"... la reiterada Ley Orgánica de 2 de Agosto de 1985, configura la constitución de la sección sindical con carácter alternativo en la empresa o en el centro de trabajo, opción ésta que corresponde al sindicato en el desarrollo de su libertad de organización interna".

C) Posición matizada.

Matizando esa premisa, en años posteriores se va precisando que la posibilidad de acudir a la empresa o al centro de trabajo no es algo que queda al arbitrio del Sindicato sino que ello está en función de los órganos de representación de los trabajadores para ejercer su derecho de representación en la empresa. Debe ser el precepto orgánico que desarrolla el derecho fundamental de sindicación, no la posible norma colectiva que llegue a existir en orden a la más acabada configuración de tal derecho, el que sustente la tutela judicial del mismo, sin que, como es obvio, pueda acudir al llamado espiguelo de normas para conseguir la pretendida representación

sindical.

La STS de 10 de noviembre de 1998 (rec. 2123/1998), manteniendo criterio semejante a la STS de 21 noviembre 1994 (rec. 3191/1993), abandona expresamente la tesis contenida en las citadas sentencias de 1996 y 1997. Concluye que se ha de vincular el artículo 10.1 LOLS "a los criterios y modos de participación de los trabajadores en la empresa". La posibilidad de acudir a la empresa o al centro de trabajo " está en función de los órganos de representación de los trabajadores para ejercer su derecho de participación en la empresa; artículo 4.1 g y 61 del Estatuto de los Trabajadores, es decir que hay que atenerse a lo dispuesto en el artículo 63 de este Texto Legal".

En esta línea, la STS 18 noviembre 2005 (rec. 32/2005) razona que el requisito de 250 trabajadores para que la sección sindical sea representada por un delegado sindical está referido al centro de trabajo. Conforme allí se explica, la posibilidad de optar entre la empresa o el centro de trabajo al efecto de que se trata " no es algo que quede al arbitrio del sindicato, sino que ello está en función de los órganos de representación de los trabajadores para ejercer su derecho de participación en la empresa", de modo que habrá de acudirse al ámbito de la representación unitaria existente con arreglo a lo que dispone el artículo 63 del Estatuto de los Trabajadores.

En el mismo sentido pueden verse las SSTS 9 de junio de 2005 (recurso 132/2004), 14 de julio de 2006 (recurso 5111/2004), 14 de febrero de 2007 (recurso 4477/2005), 26 de octubre de 2007 (recurso 42/2007) o 14 de marzo de 2014 (rec. 119/2013). La STS 9 junio 2005 (rec. 132/2004) razona así:

"Hay que vincular, el artículo 10-1 de la LOLS a los criterios y modos de participación de los trabajadores en la empresa; por tanto, si en el caso de autos en las elecciones sindicales celebradas, se eligió, los representantes sindicales en la empresa,

por provincias constituyéndose, los respectivos Comités de Empresa, la exigencia del artículo 10-1 de 250 trabajadores a efectos de constituir una Sección Sindical, tiene que venir referido a cada centro de trabajo, y no al conjunto de la empresa; no cabe, por tanto obviar dicha exigencia, como pretenden los recurrentes, por lo que deben rechazarse sus alegaciones. Como dice el Ministerio Fiscal en su informe si el ámbito electoral fue el provincial, y no el autonómico, no puede acudirse ahora a la empresa, entendida como cómputo global, a efectos de constituir una sección sindical, no respetando el criterio seguido para la elección de los órganos unitarios de representación de los trabajadores".

La muy citada STS 24 noviembre 2009 (rec. 36/2009) aplica ese criterio a supuesto de empresa que cuenta en la misma provincia con siete centros de trabajo que, en conjunto, superan los 250 trabajadores y para los que se constituyó el correspondiente Comité de Empresa Conjunto en el que el Sindicato demandante cuenta con seis miembros y le reconoce el derecho a designar delegado sindical conforme a la LOLS.

D) Conexión con representación unitaria.

De conformidad con lo expuesto, diversas sentencias insistieron en la idea del paralelismo entre la representación unitaria y la representación sindical, de tal manera que si la representación unitaria toma como referencia el centro de trabajo, la Sección Sindical de Empresa y sus Delegados Sindicales también deben tomar esa referencia y no el conjunto de la empresa; salvo en un caso en que, precisamente, lo que exista sea un Comité de Empresa conjunto de ámbito provincial en cuyo supuesto -claramente excepcional- sí cabe tomar esa referencia superior.

La STS 30 abril 2012 (rec. 47/2011), en doctrina reiterada por STS 14 marzo

2014 (rec. 119/2013), es muy gráfica cuando traslada la doctrina en cuestión a los centros de trabajo de Correos y Telégrafos en la provincia de La Coruña:

"Teniendo en cuenta que el modo de participación de los trabajadores de Correos en el ámbito provincial de referencia en este proceso consiste en un sólo Comité de Empresa compuesto por 21 miembros, es decir, un Comité "conjunto" según expresión del art. 63.2 ET , sin duda porque ninguna de las oficinas o dependencias de la empresa en la provincia de La Coruña [a diferencia de lo que sucedía en el asunto resuelto por la STS 10-4-2001, R. 1548/200 , que, afectando también a Correos, aunque en la provincia de Guipúzcoa, al menos uno de sus centros de trabajo --la oficina Central de San Sebastián-- contaba con más de 250 trabajadores, y probablemente a diferencia también de lo que sucedía en la resolución que reiteró esta misma tesis (TS 13-6-2001, R. 1564/2000)] cuenta con más de 50 trabajadores que integren su censo, parece claro que, en este concreto supuesto, la exigencia de 250 trabajadores que contiene el art. 10.1 LOLS ha de referirse a aquél mismo ámbito provincial, no a cada una de las dependencias u oficinas de Correos ni, por supuesto, al conjunto de la empresa en su dimensión estatal".

3. Doctrina actual.

Un punto de inflexión surge cuando el Pleno de esta Sala Cuarta aprueba su STS 18 julio 2014 (rec. 91/2013), revisando el criterio que se venía manteniendo por las sentencias anteriores. Considera que la determinación del ámbito de la Sección Sindical corresponde definirlo al propio Sindicato, como facultad de autoorganización interna incluida en el contenido de su derecho fundamental de libertad sindical ex art. 28.1 de la CE. La opción a la que se refiere el artículo 10.1 LOLS entre nombrar delegados sindicales a nivel de empresa o de centro de trabajo pertenece al sindicato en cuestión como titular del derecho de libertad sindical.

"En definitiva, corrigiendo nuestra doctrina anterior, declaramos que la opción que se ofrece en el art. 10.1 de la LOLS entre nombrar los Delegados Sindicales a nivel de empresa o de centro de trabajo pertenece al sindicato en cuestión como titular del derecho de libertad sindical. Y, si ha optado por el nivel de empresa, la aplicación de la escala del artículo 68 ET para determinar el número de horas sindicales a que tendrá derecho cada Delegado Sindical debe hacerse interpretando que el número de trabajadores a que se refiere cada uno de los niveles de esa escala es el de la empresa en su conjunto y no el de cada uno de sus centros de trabajo".

Esta doctrina ha sido ya seguida por diversas sentencias como las de 30 de enero de 2015 (rec. 3221/2013) y 23 septiembre 2015 (rec. 253/2014).

La STS 2 marzo 2016 (rec. 141/2014), que invoca el Ministerio Fiscal, no hace expresa aplicación de tal doctrina habida cuenta de las concretas características del litigio suscitado y del enfoque que el sindicato recurrente imprime a su recurso. Allí el Sindicato pretende "el reconocimiento del Delegado-Portavoz de la sección sindical de CGT sin más"; "el hecho de que un Delegado Sindical no cumpla los requisitos establecidos en el artículo 10 de la Ley Orgánica de Libertad Sindical , como ocurre en el presente caso" no impide que sea titular de otros. Los términos del debate casacional, por tanto, son bien distintos a los actuales.

Nuestra STS de 23 septiembre 2015 (rec. 253/2014) aborda la cuestión que explica su Fundamento Primero: por el "Sindicato Federal de Correos y Telégrafos de la Confederación General del Trabajo" se presentó ante la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Galicia demanda de tutela de derechos fundamentales y libertades públicas, por alegada vulneración del derecho de libertad sindical, con invocación de los arts. 28.1 CE y 10.1 LOLS , contra la empleadora "Sociedad Estatal

Correos y Telégrafos" por haber rechazado aceptar al delegado sindical elegido por la sección sindical del Sindicato demandante en la provincia de Pontevedra y por no haberle reconocido el derecho al crédito horario legalmente establecido, solicitando que se dictara sentencia por la que se dejara sin efecto dicho comportamiento empresarial y se reparara al Sindicato demandante por los daños y perjuicios sufridos que cifraba en un importe de 6.250 €. La solución al caso deriva de la aplicación del criterio sentado por la citada sentencia del Pleno de 18 julio 2014.

La STS 541/2016 de 21 junio (rec. 182/2015) proclama la condición de delegado sindical al amparo de la LOLS cuando se agrupan diversos centros de trabajo para constituir una unidad electoral.

La STS 914/2016 de 27 octubre (rec. 281/2015) aplica esta doctrina a un supuesto de crédito horario de los delegados, recordando que el ámbito organizativo corresponde definirlo a cada sindicato.

TERCERO.- Derecho a designar delegado sindical y a ser informado (Motivo 1º del recurso).

Con amparo en el artículo 207.c LRJS (Quebrantamiento de las formas esenciales del juicio por infracción de las normas reguladoras de la sentencia o de las que rigen los actos y garantías procesales, siempre que, en este último caso, se haya producido indefensión para la parte) el primero de los motivos protesta por la negativa empresarial a reconocer la condición de delegada sindical a la representante de CCOOO en la empresa.

1. Formulación del motivo.

Denuncia la vulneración de los artículos 10.1 y 10.3 LOLS , poniendo de relieve que CCOO tiene constituida su sección sindical en el ámbito de la empresa (la Comunidad Autónoma de Andalucía).

Refiere la evolución jurisprudencial en cuanto a las exigencias para que los Delegados Sindicales tengan los derechos y garantías que reconoce el art. 10 LOLS. Sostiene que basta con que la empresa, en su conjunto, supere los 250 trabajadores y pide que se aplique el criterio de la STS 14 julio 2014 (rec. 91/2013). En suma, procede el nombramiento aunque ninguno de los centros alcance los 250 empleados.

Apunta que han tenido que formular denuncia a la Inspección de Trabajo porque la empresa siempre les ha denegado la documentación solicitada, sin que se pueda dar por cumplido el derecho de información porque éste se haya facilitado tras la interposición de la demanda.

2. Consideraciones formales.

A) El motivo está introducido a través del apartado c) del artículo 207 LRJS, claramente inadecuado para denunciar la infracción de los preceptos sobre designación y competencias del delegado sindical. Debía haberse acudido al apartado e) del mismo precepto.

El escrito de impugnación entiende que por tal motivo debemos desestimar el motivo sin examinarlo. No obstante, de acuerdo con reiterada doctrina constitucional y siguiendo el informe del Ministerio Fiscal, debemos evitar un excesivo rigorismo en la

apreciación de los defectos del recurso y, en aras de la tutela judicial efectiva, ya que se deduce claramente el objeto del motivo, vamos a entrar en el fondo de lo planteado. No debe rechazarse el examen de una pretensión por defectos formales o deficiencias técnicas cuando el escrito correspondiente suministra datos suficientes para conocer precisa y realmente la argumentación de la parte, pues lo relevante no es la forma o técnica del escrito de recurso, sino su contenido y si éste es suficiente para llegar al conocimiento de la pretensión ha de analizarse y no descartarse de plano; por todas, véanse las SSTC 18/1993, 37/1995, 135/1998 y 163/1999.

B) Ahora bien, el recurso de casación tiene la naturaleza de recurso especial o extraordinario, lo que determina que debe fundarse en motivos tasados -numerus clausus- y que está sometido no solo a requisitos extrínsecos de tiempo y forma y a los presupuestos comunes exigibles para los recursos ordinarios, sino a otros intrínsecos, sustantivos, relacionados con el contenido y la viabilidad de la pretensión; de donde se sigue que su régimen procesal es más estricto por su naturaleza de recurso extraordinario (SSTC 37/1995, de 17 de febrero, FJ 5 ; 248/2005, de 10 de octubre, FJ 2 ; 100/2009, de 27 de abril, FJ 4 ; y 35/2011, de 28 de marzo , FJ 3).

C) El carácter extraordinario del recurso de casación aparece explicitado, sin dejar lugar a ningún género de dudas, cuando se dispone que la Sala de lo Social del TS conocerá «en los supuestos y por los motivos» establecidos en la Ley (art. 205.1 LRJS); las «resoluciones» recurribles aparecen descritas en el artículo 206 LRJS y los «motivos» en el artículo 207 LRJS . Su interposición, en consecuencia, no podría realizarse con fundamento en meros -aunque fueren legítimos- intereses del recurrente, en función de su discrepancia con el criterio acogido por el Tribunal a quo, sino que forzosamente ha de tomar su apoyo en las razones (los llamados «motivos del recurso») permitidas al efecto.

La clave está en la matizada afirmación que ya hace tiempo realizara el propio

Tribunal Constitucional: en el recurso de casación las exigencias formales adquieren una especial relevancia, pues los requisitos de esta naturaleza parecen consustanciales a ese instituto procesal. Ahora bien, es preciso distinguir entre el rigor formal, que viene exigido o, cuando menos, justificado, por la naturaleza del mismo recurso, y un exceso formalista que no puede cumplir otra función que la de dificultar la utilización del instrumento procesal (STC 17/1985).

D) De manera reiterada venimos llamando la atención sobre la necesidad de que el escrito que formaliza la casación cumpla con las exigencias procesales de modo razonable. Así, por ejemplo, en la STS de 15 junio 2004 (rec. 103/2004) se aborda supuesto en el que el recurso presenta deficiente argumentación y se argumenta la necesidad de que se cumpla con las exigencias legales:

"Y es que, si así no hubiera de hacerse, se produciría un doble resultado pernicioso para los principios que deben regir el proceso y para la finalidad que éste está llamado a cumplir. Por un lado, se estaría pretendiendo que fuera el propio Tribunal quien tuviera que construir y fundamentar el recurso, con la consiguiente pérdida de la obligada neutralidad de aquél: la construcción y argumentación del recurso únicamente a la parte recurrente incumbe; y por otro, la decisión del recurso que hubiera de adoptar el órgano jurisdiccional en estas condiciones, necesariamente habría causado indefensión a la parte recurrida, porque le habría impedido conocer con la debida claridad y precisión el sentido y alcance de la tesis de su contrincante, de suerte que no hubiera podido rebatirla con la necesaria seguridad y eficacia".

E) Aunque hayamos aceptado examinar el fondo del recurso pese a la errónea invocación reseñada, eso no comporta que debamos reconstruirlo e ir más allá de las denuncias y argumentaciones que en él se contiene. En concreto:

Es clara la denuncia de que se ha infringido el artículo 10.1 LOLS al no reconocerse el derecho de CCOO a designar delegado sindical y esa condición en favor de la trabajadora nombrada.

No ha interesado la corrección de los hechos probados, pero realiza consideraciones jurídicas a partir de otros diversos.

Identifica comité de empresa y parte social de la comisión negociadora del convenio colectivo, sin realizar razonamiento justificativo alguno.

3. Consideraciones específicas.

Aplicando la doctrina que hemos expuesto más arriba y teniendo en cuenta los términos del debate casacional, solo queda por extraer las consecuencias propias del caso.

A) El sindicato puede organizar libremente la estructura representativa que desea implantar en la empresa, en particular, a nivel de centros de trabajo o de la empresa en su conjunto. Dicho de otro modo: cuando el artículo 10.1 LOLS alude a los "centros de trabajo" debe entenderse que incluye la posibilidad de tomar en consideración los mismos individualmente considerados pero también varios de ellos (por provincias, regiones, etc.), o todos los que posea la empresa.

Puesto que la sección sindical de CCOO se ha constituido a nivel de empresa ese mismo ámbito es el que ha de tomarse en cuenta para determinar su derecho a designar delegado sindical al amparo del artículo 10.1 LOLS. Dado que INTURJOVEN

sobrepasa los 250 trabajadores y que CCOO es sindicato más representativo, debe reconocérsele el derecho.

B) La conducta empresarial, al desconocer el derecho de CCOO a la designación de la Sra. Amelia como delegada sindical con las atribuciones previstas en el artículo 10.3 LOLS ha desconocido la libertad sindical.

C) Las concretas vulneraciones del derecho de información de la delegada sindical no han tenido en cuenta, como apunta el Ministerio Fiscal que "ni se ha solicitado la modificación del último de los hechos probados que deja vacías de contenido tales reivindicaciones".

El escenario fáctico recogido en la sentencia muestra un desencuentro persistente entre las peticiones de la representante de CCOO y la empresa. A lo largo del procedimiento ha quedado claro que la razón de ello radica en el diverso estatuto que se le asigna: la empresa cree que se trata de una mera portavoz, el sindicato considera que es una delegada sindical con arreglo al art. 10.3 LOLS. Pero del mismo modo que existe esa genérica vulneración de la libertad sindical, en el curso del proceso no quedan acreditados los concretos ataques que la demanda pormenoriza y la sentencia rechaza.

D) Acepta el recurso que la información a que la delegada sindical tiene derecho a recibir es la misma que la facilitada al comité de empresa. Sin embargo, omite cualquier razonamiento que permita extender ese derecho (contemplado en la LOLS) al flujo de materiales que se traslade a una comisión negociadora de convenio colectivo. Aventurar ese razonamiento equivaldría a que este Tribunal reconstruyera el recurso y desequilibrara la igualdad procesal de las partes, en contra de lo exigido por el art. 24 CE.

E) Este primer motivo del recurso, por tanto, prospera con la importante matización expuesta. Ha quedado acreditada la genérica vulneración de la libertad sindical, pero no las concretas manifestaciones que la demanda enumera.

CUARTO.- Indemnización de daños y perjuicios (motivo 2º del recurso).

Con amparo en el artículo 207.c) LRJS (Quebrantamiento de las formas esenciales del juicio por infracción de las normas reguladoras de la sentencia o de las que rigen los actos y garantías procesales, siempre que, en este último caso, se haya producido indefensión para la parte) el segundo de los motivos protesta por la vulneración de diversos preceptos que reconocen el derecho a la libertad sindical y reclama la indemnización de daños y perjuicios.

1. Formulación del motivo.

A) A través del motivo se defiende que la LOLS otorga a los Delegados Sindicales los mismos derechos que el ET da a los miembros del CE, e incide en el derecho a obtener información sobre el resto de los extremos a los que se refiere la demanda, ajenos a la negociación del Convenio.

Insiste en la vulneración de diversas normas que amparan la libertad sindical como consecuencia de la negativa empresarial a facilitar diversa información.

B) Expone el recurso, sin especial cita de norma infringida o de jurisprudencia,

que la vulneración de la libertad sindical habida comporta pérdida de imagen para el sindicato, desaliento de los afiliados y freno al crecimiento asociativo, siendo todo ello relevante en una empresa con cerca de 300 empleados. Finaliza interesando una indemnización compensadora de los daños (materiales y morales) de seiscientos euros.

2. Consideraciones generales.

A) Al igual que en el caso anterior, el motivo está introducido a través del apartado c) del artículo 207 LRJS, claramente inadecuado para denunciar la infracción de los preceptos sobre competencias del delegado sindical. Debía haberse acudido al apartado e) del mismo precepto.

El escrito de impugnación entiende que por tal motivo debemos desestimar el motivo sin examinarlo. No obstante, de acuerdo con reiterada doctrina constitucional y siguiendo el informe del Ministerio Fiscal, debemos evitar un excesivo rigorismo en la apreciación de los defectos del recurso y, en aras de la tutela judicial efectiva, ya que se deduce claramente el objeto del motivo, vamos a entrar en el fondo de lo planteado.

B) Del mismo modo, hemos de atenernos a los términos en que se formula el motivo de recurso, sin reconstruirlo o ir más allá de lo que expone, tanto respecto del sustrato fáctico sobre el que razona (insistamos: no se ha interesado la revisión permitida por el art. 207.d LRJS) cuanto de las denuncias normativas formuladas.

C) Además de la adición de nuevos preceptos (concordantes con los mencionados en el motivo anterior) el recurso reitera la protesta acerca del incumplimiento del derecho de la sección sindical (a través de su delegada) a ser informada por la empresa. Son reproducibles, por tanto, las consideraciones sobre la

imposibilidad de estimar las concretas quejas desarrolladas sin atenerse a la buena técnica casacional.

3. Doctrina de la sala sobre indemnización de daños y perjuicios.

Las SSTs/ 17-diciembre-2013 (rco 109/2012), 8-julio-2014 (rco 282/2013), 2-febrero-2015 (rco 279/2013), 26-abril-2016 -rco 113/2015 o 649/2016 de 12 julio (rec. 361/2014) exponen lo siguiente acerca de la indemnización por daño moral cuando existe vulneración de derecho fundamental (arts. 179.3, 182.1.d, 183.1 y 2 LRJS):

El art. 15 LOLS ... establece, en términos imperativos, que "Si el órgano judicial entendiese probada la violación del derecho de libertad sindical, decretará ... la reparación consiguiente de sus consecuencias ilícitas" y la LRJS, en desarrollo y concreción de tal norma, tratándose especialmente de daños morales, de difícil determinación y prueba por su propia naturaleza, y acorde con la jurisprudencia constitucional, ha flexibilizado la interpretación que de tales extremos se venía efectuando por un sector de la jurisprudencia ordinaria.

En este sentido, en la LRJS se preceptúa que:

a) "La demanda ... deberá expresar con claridad los hechos constitutivos de la vulneración, el derecho o libertad infringidos y la cuantía de la indemnización pretendida, en su caso, con la adecuada especificación de los diversos daños y perjuicios, a los efectos de lo dispuesto en los artículos 182 y 183, y que, salvo en el caso de los daños morales unidos a la vulneración del derecho fundamental cuando resulte difícil su estimación detallada, deberá establecer las circunstancias relevantes para la determinación de la indemnización solicitada, incluyendo la gravedad, duración y consecuencias del daño, o las bases de cálculo de los perjuicios estimados para el

trabajador" (art. 179.3 LRJS), de donde es dable deducir que los daños morales resultan indisolublemente unidos a la vulneración del derecho fundamental y que tratándose de daños morales cuando resulte difícil su estimación detallada deberán flexibilizarse, en lo necesario, las exigencias normales para la determinación de la indemnización;

b) "La sentencia declarará haber lugar o no al amparo judicial solicitado y, en caso de estimación de la demanda, según las pretensiones concretamente ejercitadas: ...

d) Dispondrá el restablecimiento del demandante en la integridad de su derecho y la reposición de la situación al momento anterior a producirse la lesión del derecho fundamental, así como la reparación de las consecuencias derivadas de la acción u omisión del sujeto responsable, incluida la indemnización que procediera en los términos señalados en el artículo 183 " (art. 182.1.d LRJS), de tal precepto, redactado en forma sustancialmente concordante con el relativo al contenido de la sentencia constitucional que otorgue el amparo (art. 55.1 Ley Orgánica 2/1979, de 3 de octubre, del Tribunal Constitucional -LOTIC), se deduce que la sentencia, como establece el citado art. 15 LOLS, debe disponer, entre otros extremos, la reparación de las consecuencias de la infracción del derecho o libertad fundamental incluyendo expresamente la indemnización, con lo que la indemnización forma parte integrante de la obligación de restablecimiento en la "integridad" del derecho o libertad vulnerados;

c) "Cuando la sentencia declare la existencia de vulneración, el juez deberá pronunciarse sobre la cuantía de la indemnización que, en su caso, le corresponda a la parte demandante por haber sufrido discriminación u otra lesión de sus derechos fundamentales y libertades públicas, en función tanto del daño moral unido a la vulneración del derecho fundamental, como de los daños y perjuicios adicionales derivados" (art. 183.1 LRJS), se reiteran los principios del deber judicial de pronunciarse sobre la cuantía de la indemnización, así como de la esencial vinculación del daño moral con la vulneración del derecho fundamental;

d) "El tribunal se pronunciará sobre la cuantía del daño, determinándolo prudencialmente cuando la prueba de su importe exacto resulte demasiado difícil o costosa, para resarcir suficientemente a la víctima y restablecer a ésta, en la medida de lo posible, en la integridad de su situación anterior a la lesión, así como para contribuir a la finalidad de prevenir el daño" (art. 183.2 LRJS), deduciéndose que respecto al daño, sobre cuyo importe debe pronunciarse necesariamente el Tribunal, se atribuye a éste, tratándose especialmente de daños morales ("cuando la prueba de su importe exacto resulte demasiado difícil o costosa" y arg. ex art. 179.3 LRJS), la facultad de determinándolo prudencialmente, así como, con respecto a cualquier tipo de daños derivados de vulneraciones de derechos fundamentales o libertades públicas, se preceptúa que el importe indemnizatorio que se fije judicialmente debe ser suficiente no solo para la reparación íntegra, sino, además "para contribuir a la finalidad de prevenir el daño", es decir, fijando expresamente los principios de suficiencia y de prevención; y

e) Finalmente, la importancia de la integridad en la reparación de las víctimas de los vulnerados derechos fundamentales y libertades públicas, incluida la indemnización procedente, se refleja en la esencial función atribuida al Ministerio Fiscal en el proceso social declarativo y de ejecución, al disponerse que "El Ministerio Fiscal será siempre parte en estos procesos en defensa de los derechos fundamentales y de las libertades públicas, velando especialmente por la integridad de la reparación de las víctimas ..." (art. 177.3 LRJS) y que "El Ministerio Fiscal será siempre parte en los procesos de ejecución derivados de títulos ejecutivos en que se haya declarado la vulneración de derechos fundamentales y de libertades públicas, velando especialmente por la integridad de la reparación de las víctimas" (art. 240.4 LRJS) >>.

4. Consideraciones específicas.

A) En el presente caso, entendiéndose probada la violación del derecho de libertad sindical, debemos, a falta de fijación en la sentencia de instancia desestimatoria,

decretar la reparación consiguiente de sus consecuencias ilícitas (arg. ex art. 15 LOLS), disponiendo el restablecimiento del Sindicato demandante en la integridad de su derecho. Tal integridad comporta, entre otros extremos, la reparación de las consecuencias derivadas de la acción u omisión del sujeto responsable, incluida la indemnización que procediera (arg. ex art. 182.1.d LRJS).

B) Debemos, siguiendo la pauta de las sentencias reseñadas, fijar la cuantía de la indemnización en función tanto del daño moral unido a la vulneración del derecho fundamental, como de los daños y perjuicios adicionales derivados (arg. ex art. 183.1 LRJS). Concretada en este caso la pretensión indemnizatoria de la parte demandante a la reparación del daño moral, al no haberse acreditado perjuicios materiales concretos, para cumplir con el deber de cuantificar el daño, puede determinarse prudencialmente cuando, como acontece como regla tratándose de daños morales, la prueba de su importe exacto resulte demasiado difícil o costosa, flexibilizando, en lo necesario, las exigencias normales para la determinación de la indemnización, y debiendo ser la indemnización fijada suficiente para resarcir a la víctima y para restablecer a ésta, en la medida de lo posible, en la integridad de su situación anterior a la lesión, así como para contribuir a la finalidad de prevenir el daño (arg. ex arts. 179.3 y 183.2 LRJS).

C) A falta de otros datos trascendentes aportados y justificados por la parte demandante con reflejo en la sentencia de instancia, debemos tener en cuenta las normales consecuencias de una vulneración del derecho de libertad sindical de las características del que ha sido objeto de análisis en el presente procedimiento, pero también los cambios de doctrina jurisprudencial que han podido incidir en la interpretación empresarial sobre existencia de delegados sindicales. Por último, recalquemos asimismo que las concretas denuncias de incumplimientos no han podido prevalecer.

D) Nuestra jurisprudencia admite como criterio orientativo a los fines de fijar dichas indemnizaciones por daños morales el acudimiento a los criterios de la LISOS. El artículo 7.7 tipifica como falta grave la transgresión de los derechos de información, audiencia y consulta de los representantes de los trabajadores y de los delegados sindicales, en los términos en que legal o convencionalmente estuvieren establecidos. A su vez, el artículo 40.1.a) contempla como sanción una multa en su grado mínimo, de 626 a 1.250 euros, en su grado medio de 1.251 a 3.125 euros; y en su grado máximo de 3.126 a 6.250 euros.

El sindicato demandante ha interesado el abono a una indemnización de 600 euros, que no excede (sino lo contrario) de los parámetros orientativos expuestos. Al haber fracasado parte de su demanda, haciendo uso de las previsiones legales expuestas, esta Sala considera razonable que la vulneración de la libertad sindical reseñada se acompañe con el abono de una indemnización de trescientos euros.

QUINTO.- Resolución.

A) Prescribe el artículo 215.c) LRJS que cuando se estime el recurso de casación por razones sustantivas, la Sala resolverá lo que corresponda dentro de los términos en que aparezca planteado el debate, con preferencia de la resolución de fondo del litigio, incluso sobre extremos no resueltos en su momento en la sentencia recurrida por haber apreciado alguna circunstancia obstativa, así como, en su caso, sobre las alegaciones deducidas en los escritos de impugnación, siempre y cuando el relato de hechos probados y demás antecedentes no cuestionados obrantes en autos resultaran suficientes.

B) El art. 182.1 LRJS prescribe que en procesos de tutela de derechos fundamentales, en caso de estimación de la demanda, según las pretensiones concretamente ejercitadas, la sentencia:

a) Declarará la existencia o no de vulneración de derechos fundamentales y libertades públicas, así como el derecho o libertad infringidos, según su contenido constitucionalmente declarado, dentro de los límites del debate procesal y conforme a las normas y doctrina constitucionales aplicables al caso, hayan sido o no acertadamente invocadas por los litigantes.

b) Declarará la nulidad radical de la actuación del empleador, asociación patronal, Administración pública o cualquier otra persona, entidad o corporación pública o privada.

c) Ordenará el cese inmediato de la actuación contraria a derechos fundamentales o a libertades públicas, o en su caso, la prohibición de interrumpir una conducta o la obligación de realizar una actividad omitida, cuando una u otra resulten exigibles según la naturaleza del derecho o libertad vulnerados.

d) Dispondrá el restablecimiento del demandante en la integridad de su derecho y la reposición de la situación al momento anterior a producirse la lesión del derecho fundamental, así como la reparación de las consecuencias derivadas de la acción u omisión del sujeto responsable, incluida la indemnización que procediera en los términos señalados en el artículo 183.

C) A la vista de cuantas consideraciones preceden, hemos de declarar que vulnera la libertad sindical de CCOO la conducta empresarial consistente en rechazar la cualidad de delegada sindical de la persona designada por la sección de dicho sindicato. La empresa debe abstenerse de impedir el normal desarrollo de la actividad sindical que permite el artículo 10.3 LOLS a la persona designada por la sección sindical de

referencia, que según consta en autos viene siendo D^a Amelia.

Asimismo ordenamos el cese inmediato de la conducta reseñada y condenamos a la empresa a que abone al sindicato demandante la cuantía de trescientos euros en concepto de daños y perjuicios.

D) En consecuencia, estimamos en parte el recurso de casación y en la forma que en el fallo se indicará; sin costas (art. 235.2 LRJS).

FALLO:

Por todo lo expuesto, en nombre del Rey, por la autoridad que le confiere la Constitución, esta sala ha decidido

1.- Estimar en la forma expuesta el recurso de casación interpuesto por la Confederación Sindical de Comisiones Obreras de Andalucía (CC.OO.), representada y defendida por la Letrada Sra. Reguera Angulo, contra la sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía (sede en Granada), de 21 de octubre de 2014, en autos nº 5/2015 , seguidos a instancia de dicha recurrente contra la empresa Andaluza de Instalaciones y Turismo Joven, S.A. (INTURJOVEN), Unión General de Trabajadores (UGT-Andalucía), Ministerio fiscal, Mesa Negociadora del Convenio Colectivo, D. Raúl , D^a Yolanda, D. Urbano, D. Luis Ángel, D^a Antonieta, D. Abel, D. Avelino, D. Clemente, D^a Elisa, D. Eutimio y D. Gumersindo, sobre derechos fundamentales. 2.- Casar y anular la referida sentencia. 3.- Declarar que la conducta empresarial que niega al Sindicato y a la trabajadora designada por éste la condición de delegada sindical, con las prerrogativas del art. 10.3 LOLS, comporta una vulneración del derecho fundamental del Sindicato, a través de su sección sindical y de su delegada sindical, al habersele privado de la posibilidad de ejercitar la acción sindical en la empresa a través del mismo. 4.- Ordenar a la empresa el cese inmediato de su conducta vulneradora de la libertad sindical. 5.- Condenar a la empresa a que abone al Sindicato recurrente la cantidad de 300 € en concepto de daños morales. 6.- No realizar

imposición de costas.

Notifíquese esta resolución a las partes e insértese en la colección legislativa.

Así se acuerda y firma.

7-SENTENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO DE 25 DE JULIO DE 2013

ANTECEDENTES DE HECHO:

PRIMERO.- Por la representación de la Federación de Servicios de la Unión General de Trabajadores, se presentó demanda sobre conflicto colectivo contra BANCO DE CAJA ESPAÑA DE INVERSIONES, SALAMANCA Y SORIA, S.A.U., de la que conoció la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional y, en la que tras exponer los hechos y fundamentos de derecho que estimó de aplicación, terminaba suplicando se dicte sentencia por la que: "la parte demandada se avenga a reconocer: La obligación de constituir los Comités de Seguridad y Salud en los centros de trabajo que cuenten con 50 o más trabajadores y, en su caso, donde existan Comités provinciales, designando, para ello, la empresa sus representantes en dichos Comités".

SEGUNDO.- Admitida a trámite la demanda, tuvo lugar el acto del juicio, en el que la parte actora se ratificó en la misma, oponiéndose la demandada, según consta en acta. Recibido el juicio a prueba, se practicaron las propuestas por las partes y declaradas pertinentes.

TERCERO.- El día 28 de marzo de 2012, la Sala de lo Social de la Audiencia

Nacional, dictó sentencia cuya parte dispositiva es del siguiente tenor literal: "Estimamos parcialmente la demanda de conflicto colectivo, promovida por UGT, por lo que declaramos la obligación de constituir comités de salud y seguridad laboral en los centros de trabajo cuyos censos sean de 50 trabajadores o más y en consecuencia condenamos al BANCO DE CAJA ESPAÑA DE INVERSIONES SALAMANCA Y SORIA a estar y pasar por dicha obligación, debiendo nombrar, por tanto, sus representantes en dichos comités, absolviéndole de los restantes pedimentos de la demanda".

En la anterior sentencia se declararon probados los siguientes hechos: "PRIMERO.- UGT ostenta la condición de sindicato más representativo a nivel estatal y acredita implantación suficiente en la empresa demandada.- SEGUNDO. - La representación unitaria en la empresa demandada se conforma por los comités de centro, elegidos en todos los centros de trabajo cuyos censos son de cincuenta o más trabajadores y por los comités provinciales, que agrupan a todos los demás centros de cada provincia, habiéndose pactado así mediante acuerdo de 2-12-2010.- El número de trabajadores, representados por comités de centro, asciende a 874, mientras que los comités provinciales representan a 3973 trabajadores.- TERCERO. - El 12-05-2010 las empresas CAJA ESPAÑA y CAJA DUERO por una parte y los sindicatos UEA, CSICA y CCOO, quienes acreditaban una representatividad del 57, 20%, suscribieron un pacto de fusión que obra en autos y se tiene por reproducido, al que se dio cumplimiento el 1-10-2010.- En el apartado 8.5 del acuerdo se convino que en el plazo de seis meses se elaboraría un Plan de Prevención de Riesgos Laborales y se constituiría un Comité Único de Seguridad y Salud Laboral, que centralizara las actividades de prevención de riesgos laborales.- CUARTO. - El 29-08-2011 la empresa demandada y todas las secciones sindicales implantadas en la misma suscribieron un acuerdo, denominado "Acuerdo Laboral relativo a la integración de la entidad bancaria a constituir por CAJA ESPAÑA DE INVERSIONES, SALAMANCA Y SORIA", que obra en autos y se tiene por reproducido, en el que se convino que el marco normativo de regulación de las relaciones laborales estaba formado por el convenio colectivo de Cajas de Ahorro, los acuerdos pactados antes del día de la integración y las circulares y

disposiciones dictadas por la Dirección de Caja España-Caja Duero.- QUINTO. - El 13-12-2011 se constituyó el Comité Único de Seguridad y Salud Laboral con presencia de todas las secciones sindicales salvo UGT, quien estaba convocada expresamente para ello. - Dicho órgano ha realizado desde entonces varias reuniones, cuyas actas obran en autos y se tienen por reproducidas.- SEXTO. - Los comités de empresa provinciales están nombrando los delegados de prevención, al igual que en los centros donde existen comités de empresa.- SÉPTIMO. - En la reunión constitutiva del comité provincial de Salamanca, celebrada el 12-05-2011, un representante de UGT propuso la constitución de un comité intercentros y un comité central de riesgos y prevención laboral.- OCTAVO. - El 22-06-2011 UGT denunció que no se constituyeras comités de prevención de riesgos laborales en Burgos y el 25-10-2011 la Inspección de Trabajo requirió a la empresa para que constituyera en 60 días el comité de prevención de riesgos laborales.- NOVENO. - El 1-02-2012 se intentó sin acuerdo la conciliación ante el SIMA. Se han cumplido las previsiones legales.

CUARTO.- Por el Letrado D. Alejandro Cobos Sánchez, en nombre y representación de BANCO CAJA ESPAÑA DE INVERSIONES, SALAMANCA Y SORIA, S.A.U., se formaliza recurso de casación contra la anterior sentencia, basado en tres motivos, amparados en el apartado e) del artículo 207 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social : a) infracción de lo dispuesto en los artículos 153.1 , 157.1 d) y 163.4 de la ya citada Ley procesal laboral ; b) infracción de lo dispuesto en el artículo 7.1 del Código Civil , de la doctrina de los actos propios, así como de la jurisprudencia contenida en las sentencias que cita; y, c) infracción de lo dispuesto en los artículos 38.2 y 35.4 de La Ley 31/1995, de 8 de noviembre, de Prevención de Riesgos Laborales .

QUINTO.- El Letrado José Antonio Mozo Saiz, en representación de la recurrida Federación de Servicios de la Unión General de Trabajadores (FeS-UGT), formuló impugnación a dicho recurso.

SEXTO.- Admitido a trámite el recurso, el Ministerio Fiscal emitió informe en el sentido de considerar el recurso improcedente, e instruido el Excmo. Sr. Magistrado Ponente se declararon conclusos los autos, señalándose para la votación y fallo el día 23 de julio de 2013, en cuya fecha tuvo lugar.

FUNDAMENTOS DE DERECHO:

PRIMERO.- 1. Por la FEDERACIÓN DE SERVICIOS DE LA UNIÓN GENERAL DE TRABAJADORES (FES-UGT), se interpuso demanda de conflicto colectivo ante la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional, contra la entidad "BANCO DE CAJA ESPAÑA DE INVERSIONES, SALAMANCA Y SORIA, S.A.U." COMISIONES OBRERAS, CSICA Y UNIÓN DE EMPLEADOS DE AHORRO, solicitando que se dicte sentencia por la que la parte demandada se avenga a reconocer:

"La obligación de constituir los Comités de Seguridad y Salud en los centros de trabajo que cuenten con 50 o más trabajadores y, en su caso, donde existan Comités Provinciales, designando para ello, la empresa sus representantes en dichos Comités."

SEGUNDO.- 1. Celebrado el acto del juicio, la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional dictó sentencia en fecha 28 de marzo de 2012 (proc. 24/2012), siendo el fallo de la misma del tenor literal siguiente:

"Estimamos parcialmente la demanda de conflicto colectivo, promovida por UGT, por lo que declaramos la obligación de constituir comités de salud y seguridad laboral en los centros de trabajo cuyos censos sean de 50 trabajadores o más y en consecuencia condenamos al BANCO DE CAJA ESPAÑA DE INVERSIONES SALAMANCA Y SORIA a estar y pasar por dicha obligación, debiendo nombrar, por

tanto, sus representantes en dichos comités, absolviéndole de los restantes pedimentos de la demanda."

2. La Sala de instancia estima la pretensión de la demanda en cuanto al derecho a constituir comités de salud y seguridad laboral en los centros de más de 50 trabajadores, por tratarse de una obligación legal inexcusable, que no puede bloquearse, salvo que se constituyen órganos específicos a través de Convenio Colectivo estatutario, lo que no ha acontecido en el presente caso, ya que se constituyó un comité único de salud y seguridad laboral mediante acuerdo extra estatutario. Por el contrario, desestima la petición respecto a la constitución de comités de salud y seguridad de ámbito provincial, porque los comités provinciales existentes en la empresa demandada, no son órganos de representación legal de los trabajadores.

TERCERO.- 1. Contra dicha sentencia se interpone por la entidad "BANCO DE CAJA ESPAÑA DE INVERSIONES, SALAMANCA Y SORIA, S.A.U.", el presente recurso de Casación, basado en los tres siguientes motivos, amparados en el apartado e) del artículo 207 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social : a) infracción de lo dispuesto en los artículos 153.1 , 157.1 d) y 163.4 de la ya citada Ley procesal laboral ; b) infracción de lo dispuesto en el artículo 7.1 del Código Civil , de la doctrina de los actos propios, así como de la jurisprudencia contenida en las sentencias que cita; y, c) infracción de lo dispuesto en los artículos 38.2 y 35.4 de La Ley 31/1995, de 8 de noviembre, de Prevención de Riesgos Laborales.

CUARTO.- 1. En el primero de los motivos de su escrito de recurso, con denuncia de los preceptos ya referenciados de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social (LRJS), la recurrente plantea la existencia de inadecuación de procedimiento, lo que conviene señalar con carácter previo, no consta alegara en la instancia, ni efectúa ahora con amparo procesal correcto, pues invoca el apartado e) del artículo 217 de la citada Ley procesal laboral, cuando debió invocar el apartado b) de dicho precepto. No

obstante, por tratarse de excepción que afecta al orden público procesal, y por ende, apreciada, en su caso, incluso de oficio, la Sala procede a su examen, si bien sea para rechazarla. En efecto, considera la recurrente que el objeto real de la demanda es la anulación del apartado 8.5 del acuerdo de 12 de mayo de 2010 en el que se pactó la constitución de un Comité único de seguridad y salud laboral, y sobre la base de esta consideración, entiende que tal pretensión debió ejercitarse mediante una acción de impugnación del citado pacto, a lo que adiciona que, si bien el artículo 163.4 de la LRJS establece que la falta de impugnación directa de los actos derivados de su aplicación, el artículo 153.1 de la misma Ley procesal no parece que recoja idéntica previsión para los acuerdos extra estatutarios, lo que permite concluir que en el caso de estos últimos sólo es posible la impugnación directa, vía procesal que la parte demandante no ha utilizado.

2. Ahora bien, lo cierto es -tal como destaca el Ministerio Fiscal en su preceptivo dictamen y la recurrida al impugnar el recurso- que la pretensión de la parte demandante no es la de impugnar ni directa ni indirectamente el mencionado acuerdo de 12 de mayo de 2010, sino que pretende que se declare la existencia de la obligación legal - artículo 38.2 de la Ley de Prevención de Riesgos Laborales - de constituir Comités de Seguridad y Salud Laboral en los centros de trabajo que cuenten con 50 o más trabajadores. Así lo expone la sentencia de instancia en los antecedentes de hecho y lo declara en su fallo. De ahí, que se imponga la desestimación del motivo, fundamentado en una supuesta acción procesal de la parte demandante que no es tal.

QUINTO.- 1. Mediante el segundo de los motivos de su escrito de recurso, la entidad recurrente denuncia -como ya se ha dicho- la infracción del artículo 7.1 del Código Civil , sobre la base de que el Sindicato demandante habría incurrido en vulneración del principio de los actos propios, dado que suscribió el acuerdo de 29 de agosto de 2011, en el que se indica que el marco normativo laboral está integrado, entre otras, por la normativa interna paccionada vigente en Caja España Duero al día de la integración, con lo que estaba refrendando el pacto fusión de 12 de mayo de 2010 y, en concreto, la constitución de un Comité único de seguridad y salud laboral.

3. Este planteamiento, y con él, el motivo, merece respuesta negativa, y ello en base a los siguientes razonamientos:

A) En primer lugar, como recuerda la sentencia de esta Sala de 24 de enero de 2003 (recurso de casación 22/2012), "La doctrina de los actos propios ("venire contra factum proprium") se construye sobre la base de la buena fe y del art. 7 CC. Implica "proclamar la vinculación del autor de una declaración de voluntad al sentido objetivo de la misma y a la imposibilidad de adoptar después un comportamiento que contradiga aquélla; conducta vinculante que ha de expresarse en actos concluyentes e indubitados que causen estado -definiendo inalterablemente la situación jurídica- por su carácter trascendental, por constituir convención o por ir encaminados a crear, modificar o extinguir algún derecho, de manera que el principio de que nadie puede ir válidamente contra sus propios actos sólo tiene aplicación cuando lo realizado se oponga a los actos que previamente hubiesen creado una relación o situación de derecho que no podía ser alterada unilateralmente por quien se hallaba obligado a respetarla " (así lo ha entendido la Sala 1ª de este Tribunal conformando una doctrina reproducida en nuestras SSTs de 24 de febrero de 2005 -rec. 46/2004 -, 23 de mayo de 2006 -rec. 8/2005, 19 de diciembre de 2006 -rcud. 2659/2005 -, 2 de abril de 2007 - rec.11/2006 - y 18 de diciembre de 2009 -rcud. 71/2009)"; y,

B) Si se advierte, tal como está acreditado -hechos probados cuarto y octavo- que el Sindicato demandante no suscribió inicialmente el pacto de fusión por el que se constituía en la empresa un comité único de Seguridad y Salud Laboral, así como que no dejó de reclamar a la empresa la constitución de comités de seguridad y salud en los centros de trabajo, llegando a denunciar este extremo ante la Inspección de Trabajo, deviene clara la inaplicación de la doctrina expuesta al presente caso; máxime, cuando lo que está en cuestión -como veremos más adelante- es el cumplimiento de una obligación legal de carácter inexcusable.

SEXTO.- 1. En el tercero y último de los motivos del recurso, denunciando - como ya se anticipó- la infracción de lo dispuesto en los artículos 38.2 y 35.4 de La Ley 31/1995, de 8 de noviembre, de Prevención de Riesgos Laborales la empresa recurrente plantea lo que realmente constituye el fondo de la cuestión controvertida, cual es si frente a la clara obligación establecida en el artículo 38.2 de la Ley de Prevención de Riesgos Laborales, "se constituirá un Comité de Seguridad y Salud en todas las empresas o centros de trabajo que cuenten con 50 o más trabajadores", puede oponerse que la empresa cumple con dicha obligación al haber pactado en Acuerdo y posteriormente constituido un Comité Único de Seguridad y Salud Laboral, con presencia de todas las secciones sindicales, salvo UGT, quien estaba convocada expresamente para ello.

2. Pues bien, como recuerda la sentencia recurrida en el tercero de su fundamentos de derecho, esta cuestión ha sido ya analizada y resuelta por esta Sala en su sentencia de 9 de marzo 2011 (recurso casación 118/2010), en sentido negativo a las alegaciones y argumentaciones de la recurrente. En esta sentencia, examinamos el supuesto que resolvió la sentencia de la Audiencia Nacional de fecha 25 de mayo de 2010 (procedimiento nº 66/2010), con referencia a un Acuerdo de una entidad bancaria no tramitado ni aprobado como convenio colectivo estatutario, que establecía una regulación de los órganos de participación en materia de prevención de riesgos laborales distinta de la prevista en la Ley de Prevención de Riesgos Laborales. Decíamos en el segundo de los fundamentos de derecho de nuestra sentencia de 9 de marzo de 2011, que:

".....hay que tener en cuenta la posición del convenio colectivo en el sistema de fuentes del Derecho del Trabajo. Esa posición varía en función de que se trate de un convenio colectivo estatutario o de un convenio extra estatutario. El convenio estatutario es el negociado, aprobado, inscrito y publicado cumpliendo las exigencias que establece el Título III del Estatuto de los Trabajadores y se caracteriza, según una reiterada doctrina de la Sala (sentencias de 12 de junio de 2006 y 1 de junio de 2007,

entre otras muchas), por tener eficacia jurídica normativa y eficacia personal general, estando definida su posición jurídica en el sistema de fuentes en el art. 3.1.b) del ET en relación con el número 3 de este artículo y con los artículos 82.3 y 85 del ET . Por el contrario, el convenio extra estatutario, negociado por sujetos colectivos al margen de las normas del Estatuto de los Trabajadores, carece de eficacia personal general, al estar limitada a los representados por los negociadores, y su eficacia es meramente contractual.

Partiendo de esta distinción, hay que examinar ahora las competencias que la LPRL otorga al convenio colectivo en lo relativo a la participación de los trabajadores en materia preventiva. En realidad, en materia de prevención rigen también las relaciones típicas entre ley -convenio colectivo que ha sistematizado la doctrina científica como relaciones de complementariedad, complementariedad y supletoriedad, aunque el carácter técnico de un número importante de las normas de prevención puede alterar algunas formulaciones generales. La complementariedad consiste en establecer un tratamiento más favorable, que en este caso lo sería en términos de prevención o de participación en la prevención. La complementariedad se produce cuando una regulación convencional cumple una función de desarrollo necesario para la aplicación de la norma estatal. Por su parte, existe supletoriedad cuando la norma estatal cede en su aplicación ante la existencia de una norma convencional que queda autorizada para desplazar a la primera.

A la relación de complementariedad se refiere el art. 2.2 de la LPRL cuando establece que "las disposiciones de carácter laboral" contenidas en la Ley y en sus normas reglamentarias "tendrán en todo caso el carácter de derecho necesario mínimo e indisponible, pudiendo ser mejoradas y desarrolladas en los convenios colectivos". Pero para ello es necesario que la norma suplementada sea objetivamente mejorable y que la mejora sea determinable como tal, lo que es cuestionable cuando se trata, como en el presente caso, de normas de organización y de lo que se trata es de sustituir un modelo legal relativamente descentralizado (delegados de prevención y comités de seguridad y

salud de centro) por un modelo convencional relativamente centralizado (un comité estatal de seguridad y salud, delegados territoriales y comités de seguridad y salud de grandes centros). Es cierto que la Ley de Prevención de Riesgos Laborales, en el marco de la supletoriedad, deja un amplio margen a la negociación colectiva. En su preámbulo se refiere que la regulación del capítulo V opera "sin perjuicio de las posibilidades que otorga la Ley a la negociación colectiva para articular de manera diferente los instrumentos de participación de los trabajadores, incluso desde el establecimiento de ámbitos de actuación distintos a los propios del centro de trabajo, recogiendo con ello diferentes experiencias positivas de regulación convencional cuya vigencia, plenamente compatible con los objetivos de la Ley, se salvaguarda a través de la disposición transitoria de ésta". Y así el art. 35.4 Ley de Prevención de Riesgos Laborales prevé que "no obstante lo dispuesto en el presente artículo, en los convenios colectivos podrán establecerse otros sistemas de designación de los delegados de prevención, siempre que se garantice que la facultad de designación corresponde a los representantes del personal o a los propios trabajadores" y añade que "asimismo, en la negociación colectiva o mediante los acuerdos a que se refiere el artículo 83, apartado 3, del Estatuto de los Trabajadores podrá acordarse que las competencias reconocidas en esta Ley a los delegados de prevención sean ejercidas por órganos específicos creados en el propio convenio o en los acuerdos citados". Se aclara que "dichos órganos podrán asumir, en los términos y conforme a las modalidades que se acuerden, competencias generales respecto del conjunto de los centros de trabajo incluidos en el ámbito de aplicación del convenio o del acuerdo, en orden a fomentar el mejor cumplimiento en los mismos de la normativa sobre prevención de riesgos laborales". Por su parte, el art. 38.3.2º de la LPRL prevé que "las empresas que cuenten con varios centros de trabajo dotados de comité de seguridad y salud podrán acordar con sus trabajadores la creación de un comité intercentros, con las funciones que el acuerdo le atribuya".

TERCERO.- Estos preceptos configuran un amplio margen de actuación del convenio colectivo en orden a la regulación de la participación de los trabajadores en materia de prevención en la empresa, lo que se confirma además con los términos de la disposición transitoria 1ª.2 de la LPRL. Pero, con la excepción de habilitación del art. 38. 3.2º de la LPRL sobre el acuerdo para el establecimiento del comité intercentros, estas remisiones de la LPRL en materia de organización de las formas de participación de los trabajadores han de

entenderse referidas a los convenios colectivos estatutarios y no a los extra estatutarios. La razón estriba, como dijo la sentencia de 1 de junio de 2007, en que existen determinadas materias que por su naturaleza tienen un alcance general y requieren un efecto normativo que rebasa la capacidad de la negociación extra estatutaria, porque en estas materias la regulación pretendida no se va a limitar a disciplinar las condiciones de trabajo de unos trabajadores individualmente considerados, sino que a través de la organización de la acción preventiva en la empresa afectan a todos y requieren una regulación uniforme, y "en ese sentido ha de entenderse la referencia al convenio colectivo y a los acuerdos de la empresa con los representantes de los trabajadores, pues en ambos supuestos quienes pactan lo hacen en su calidad de empresarios, de una parte, y de representantes legales o sindicales de los trabajadores, de otra, con la finalidad de que los acuerdos que alcancen afecten a todos los representados en el ámbito correspondiente y a quienes en el futuro accedan al mismo".

La organización de la participación de los trabajadores en la prevención de riesgos laborales es una de las materias que requiere este tipo de ordenación, pues resultaría impensable una regulación sin efectos normativos y limitada a los trabajadores representados por los negociadores. En alguna de las impugnaciones de las partes recurridas -en especial, en la de la empresa- se alega que el acuerdo de 24 de octubre de 2001 es un acuerdo de empresa que se ha negociado con "la gran mayoría de la representación de los trabajadores" y que, por tanto, tiene eficacia general y es equivalente a un convenio colectivo, citando al respecto el art. 35.4 del ET, que se remite a "la negociación colectiva" y a "los acuerdos a que se refiere el art. 83.3 del Estatuto de los Trabajadores ". Pero no es así. En primer lugar, el grado de representatividad de los sindicatos firmantes del acuerdo no figura en los hechos probados y no cabe ahora incluir ese dato a través de un examen de la prueba obrante en las actuaciones. Pero, aunque se aceptara ese nivel de representatividad, lo cierto es que el acuerdo continuaría sin poder ser calificado como un convenio estatutario, pues no consta que haya sido tramitado ni aprobado como tal; tampoco que haya sido inscrito, ni que haya sido objeto de publicación oficial, como exige el art. 90 del ET. Si es así, estamos ante un producto de una negociación informal que no es hábil a los efectos

pretendidos. Tampoco estamos ante un acuerdo para materia concreta del art. 83.3 del ET , pues este tipo de acuerdos también requieren para tener eficacia normativa y general cumplir las exigencias que para los convenios colectivos estatutarios establece el Título III del ET. Se trata además no de un acuerdo interprofesional, sino de un acuerdo de empresa. Sobre este tipo de acuerdos la sentencia de 19 de enero de 2011 recuerda que no tienen, según la doctrina de la Sala, una naturaleza unitaria, y que sólo pueden considerarse como convenios colectivos estatutarios si su negociación, aprobación y publicación se ajusta a lo dispuesto en el Título III del Estatuto de los Trabajadores, lo que no sucede en este caso.

Las sentencias de esta Sala de 28 de diciembre de 2008 y 10 de junio de 2009 que se citan por las recurridas no llevan a conclusión contraria. La segunda se limita en su parte dispositiva a un pronunciamiento en el que se establece que para conocer el conflicto colectivo que en su día planteó el comité de empresa aquí recurrente sobre la constitución del comité de seguridad y salud de Guipúzcoa es competente la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional, por lo que las referencias al contenido del acuerdo de 24 de octubre de 2001 y la vinculación por el mismo de los trabajadores representados en su negociación son obiter dicta que no tienen carácter vinculante en este proceso. En cuanto a la doctrina de la sentencia de 28 de diciembre de 2008, baste indicar que la misma se refiere a las competencias de un convenio colectivo estatutario -el XIII Convenio Colectivo de la ONCE, cuya inscripción se ordenó por resolución de 5 de octubre de 2005 y se publicó en el BOE de 25 de octubre de 2005- y no, como en el presente caso, a un acuerdo de empresa extra estatutario."

SÉPTIMO.- 1. Dada la sustancial identidad del caso resuelto en la sentencia transcrita con el supuesto aquí controvertido -según se desprende de lo expuesto en los fundamentos jurídicos tercero, cuarto, quinto y sexto apartado primero de la presente resolución-, los razonamientos precedentes conducen sin duda a la desestimación del motivo, y por ende, del recurso, para confirmar la sentencia recurrida, sin que proceda pronunciamiento sobre costas procesales.

Por lo expuesto, en nombre de S. M. El Rey y por la autoridad conferida por el pueblo español.

FALLO:

Desestimamos el recurso de Casación interpuesto por el Letrado D. Alejandro Cobos Sánchez, en nombre y representación de la entidad "BANCO DE CAJA ESPAÑA DE INVERSIONES, SALAMANCA Y SORIA, S.A.U.", contra la sentencia dictada por la Sala de lo Social de la AUDIENCIA NACIONAL, de fecha 27 de marzo de 2010 (procedimiento nº 31/2012), en virtud de demanda formulada por la FEDERACIÓN DE SERVICIOS DE LA UNIÓN GENERAL DE TRABAJADORES (FES-UGT), frente a dicha entidad recurrente, COMISIONES OBRERAS, CSICA Y UNIÓN DE EMPLEADOS DE AHORRO, sobre Conflicto Colectivo. Sin costas.

Devuélvanse las actuaciones al Órgano Jurisdiccional de procedencia, con la certificación y comunicación de esta resolución.

Así por esta nuestra sentencia, que se insertará en la COLECCIÓN LEGISLATIVA, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

8-SENTENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO DE 22 DE JUNIO DE 2015

ANTECEDENTES DE HECHO:

PRIMERO.- Con fecha 13 de marzo de 2013 el Juzgado de lo Social núm. 3 de Albacete dictó sentencia en la que consta la siguiente parte dispositiva: "Que DESESTIMANDO la Demanda formulada por MIQUEL ALIMENTACIÓ GRUP, S.A. contra el INSTITUTO NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL, la TESORERÍA

GENERAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL, D^a. Leonor, D^a. Soledad, D. Cesáreo, la empresa JOSÉ JAVIER LÓPEZ PALOMARES, QUÍMICA DEL CENTRO, S.A. y DICAR, S.A., debo absolver y absuelvo a las citadas Codemandadas de las pretensiones ejercitadas en su contra."

SEGUNDO.- En dicha sentencia, como hechos probados, se declaran los siguientes: "PRIMERO.- D. Martin vino prestando servicios por cuenta y dentro del ámbito de organización y dirección de la empresa JOSÉ JAVIER LÓPEZ PALOMARES, dedicada al transporte de mercancías, con antigüedad de 26/01/2009, ostentando la categoría profesional de Conductor. Se hallaba casado con D^a. Soledad, de cuyo matrimonio nacieron Leonor (NUM000 /1993) y Cesáreo (NUM001 /2009). SEGUNDO.- La empresa MIQUEL ALIMENTACIÓ GRUP, S.A., cuya actividad es el almacenamiento y distribución de productos de alimentación y derivados, realizó con fecha 24/12/2009 pedido nº 2258848 de productos de limpieza para su posterior venta al público a la empresa QUÍMICA DEL CENTRO, S.A. (en adelante QUICESA) (proveedor habitual), la cual encargó el transporte de la mercancía a DICAR, S.A, empresa transportista que a su vez subcontrató el transporte con la empresa JOSÉ JAVIER LÓPEZ PALOMARES, fletando un camión matrícula ZZW conducido por D. Martin que tenía encargado transportar la mercancía hasta la plataforma logística que MIQUEL ALIMENTACIÓ GRUP, S.A. tiene en la localidad de Vilamalla (Gerona). Obra en actuaciones orden de carga recibida por DICAR, S.A. expedida por QUICESA; albarán de entrega de mercancía firmado por MIQUEL ALIMENTACIÓ GRUP, S.A.; factura emitida por DICAR, S.A. a QUICE, S.A. (Docs. nº 1 a 3 presentados por la defensa Letrada de QUICESA). Obra en actuaciones orden de carga recibida por QUICESA; orden de carga emitida por DICAR, S.A. al transportista final Gabriel (Docs. 1 a 4 presentados por la defensa Letrada de DICAR, S.A.); TERCERO.- El día 08/01/2010 a las 08:10 h, D. Martin se presentó con camión matrícula.... ZZW en el puesto de control de acceso de la plataforma logística que MIQUEL ALIMENTACIÓ GRUP, S.A., para descargar el pedido nº 2258848 remitido por QUICESA, entregándosele en dicho control copia de la hoja A-0111E "descarga de camiones" con información de medidas de seguridad en la descarga de camiones y en el uso de las

transpaletas eléctricas. El Sr. Fausto detuvo el camión en medio de un patio, en zona no habilitada como aparcamiento y bajó para dirigirse a la oficina del muelle. Haciendo uso del chaleco reflectante de seguridad regresa caminando hacia el camión y abre la puerta trasera derecha del semirremolque. La puerta trasera izquierda quedó abierta y fijada con el sistema de retención lateral. Se le ve en actitud de intentar vencer resistencia, empujando con fuerza la puerta derecha. Posteriormente, aparece tendido en el suelo, boca arriba, a escasos metros del camión. La puerta derecha se bambolea con el viento. Minutos después alguien que conducía una furgoneta advierte su presencia en el suelo, inconsciente. La puerta trasera derecha sigue bamboleándose con el viento. Se da la alerta y acuden otros empleados en su auxilio. El accidentado, semiinconsciente, se incorpora a la posición de sentado, no estando en condiciones de ofrecer ninguna explicación. Fue evacuado en ambulancia al Hospital de Figueras. Visionado de la grabación de la cámara móvil de seguridad de la empresa MIQUEL ALIMENTACIÓ GRUP, S.A. CUARTO.- Fue ingresado en el Hospital de Figueras, mostrando tras práctica de TAC craneal, HSA hemorragia subaracnoidea, hematoma subdural bilateral de predominio frontal, contusiones fronto basales bilaterales. Trasladado a la Unidad de Medicina Intensiva del Hospital Universitario Dr. Josep Trueta de Girona, presentado, en nuevo TAC craneal, colapso del II ventrículo y de cisternas mesencefálicas secundario a swelling, aumento de las contusiones frontobasales derechas e izquierdas, aumento del hematoma subdural frontoparietal derecho, con orientación diagnóstica de traumatismo craneoencefálico grave subdural derecho, contusiones frontobasales bilaterales, swelling y HSA. En los TAC realizados en días posteriores se comprueba aumento de las contusiones y del edema craneal. A partir del 13 de enero entró en una dinámica de fracaso multiorgánico con presiones intracraneales (PICs) no controlables con tratamiento médico. Se descarta tratamiento quirúrgico por la extensión de las lesiones bilaterales. Progresivamente empeora hasta que es éxitus el día 16/01/2010 a las 19:00 horas (Historia Clínica, folios 29 a 51 de las actuaciones). QUINTO.- Obra en actuaciones Certificado emitido por el Servicio de Meteorología de Cataluña, Estación Meteorológica de Cabanes, correspondiente al día 08/01//2010, contando estimación del calor de la racha de viento máxima a 10 metros de altura de 104,5 Km/h y a 2 metros de altura de 74,5 Km/h (Doc. nº 1 aportado por la defensa Letrada de la viuda y los hijos del fallecido). Según Certificado de la Agencia Estatal de Meteorología, Delegación

Territorial de Cataluña, presentado como doc. nº 27 de la parte Actora, el día 08/01/2010, a las 9:30 horas en la Estación Meteorológica de Figueres "Els Aspres", a 5 kms de Vilamalla, se registró racha máxima de viento de 83 km/h. A las 9:40 horas, en la estación de Espolla "Les Alberes", distante de Vilamalla 19 kms, la racha máxima registrada fue de 109 km/h. SEXTO.- A raíz del comunicado hospitalario de fallecimiento del accidentado, el Juzgado de Instrucción nº 4 de Gerona, en funciones de guardia, inició Diligencias Previas nº 70/2010, concluyéndose en el informe de autopsia realizado por el Médico Forense que la muerte Don. Fausto fue de tipo violenta, de etiología accidental, a causa de choque traumático versus fallada multiorgánica. SÉPTIMO.- Ante el Juzgado de Instrucción nº 2 de Figueras se siguieron Diligencias Previas nº 219/2010 por un presunto delito contra los derechos de los trabajadores, dictándose Auto de fecha 03/06/2011 declarando el sobreseimiento provisional, auto que ha ganado firmeza por no combatido (folios 179 a 183 de las actuaciones). OCTAVO.- La empresa JOSÉ JAVIER LÓPEZ PALOMARES tenía concertada con la Mutua ASEPEYO la cobertura de la contingencia de Accidente de Trabajo. A fecha 12/03/2009 tenía Plan de Prevención de Riesgos Laborales elaborado por el Servicio de prevención Prevecam CLM: En la evaluación de riesgos del puesto de trabajo de Conductor de Camión, en el apartado de procedimientos de trabajo inadecuados durante la carga del material que pueden afectar a la seguridad del trabajador, se identifica la posibilidad de riesgo de accidente por fuertes vientos, fijándose como medida preventiva pedir ayuda a algún trabajador de la empresa donde se cargue o descargue para la sujeción de las puertas. El trabajador accidentado, D. Martin recibió, en fecha 09/03/2009, información y formación en prevención de riesgos impartida por el técnico Superior en Prevención de Riesgos Sr. Carlos Miguel (doc. presentado por la defensa Letrada de la empresa JOSÉ JAVIER LÓPEZ PALOMARES). Obra en actuaciones Parte de Accidente de trabajo de la Mutua Asepeyo, dándose íntegramente por reproducido (Doc. nº 2 presentado por la defensa Letrada de la empresa JOSÉ JAVIER LÓPEZ PALOMARES). NOVENO.- En fecha 16/05/2008 el servicio de prevención había realizado revisión de la evaluación de los riesgos en los diferentes puestos de trabajo de la empresa MIQUEL ALIMENTACIÓ GRUP, S.A. Para dar cumplimiento a la coordinación de actividades empresariales MIQUEL ALIMENTACIÓ GRUP, S.A., envió a QUICESA un ejemplar de la hoja A-

0111E con información de las normas de seguridad a adoptar por parte de los transportistas en la descarga de camiones y uso de transpaletas eléctricas propiedad de MIQUEL ALIMENTACIÓ GRUP, S.A. Doc. nº 4 presentado por la defensa letrada de QUICESA). - Mediante correo electrónico enviado por el Jefe de Servicio de Prevención D. Camilo de la empresa MIQUEL ALIMENTACIÓ GRUP, S.A., traslada a QUICESA la documentación correspondiente a la coordinación de actividades empresariales de transporte (descarga de camiones en las instalaciones de Miquel), solicitando envío de acuse de recibo, así como justificante de la coordinación con la empresa de transporte (Doc. nº 4 presentado por la defensa letrada de QUICESA). El día 13/01/2010, ocurrido el accidente, QUICESA dio traslado a DICARSA del ejemplar de la hoja A-0111E solicitando que acusara recibo estampando su firma y sello con fecha de diciembre. DICARSA selló la recepción con fecha antedatada de 1171272009.

DÉCIMO.- La Inspección de Trabajo y Seguridad Social de Gerona (ITSS) levantó Acta de Infracción nº NUM002 incoada en fecha 11/03/2010 (obra en actuaciones a los folios 52 a 58, dándose íntegramente por reproducida), haciendo constar ocho hecho comprobado que la empresa MIQUEL ALIMENTACIÓ GRUP, S.A., como empresario titular del centro de trabajo, no suministró en el marco de la obligación de coordinación de actividades empresariales en materia preventiva, información suficiente a la empresa JOSÉ JAVIER LÓPEZ PALOMARES, ni al trabajador accidentado D. Martin , acerca del riesgo que se materializó en el accidente por él sufrido y las medidas preventivas que procedía aplicar en evitación del mencionado riesgo. La Inspección de Trabajo consideró que este hecho comprobado infringía los arts. 24.1 de la Ley 31/1995 y 4.1 y 2 y 7.1 y 2 del ED 171/2004, calificando la infracción de grave, proponiendo la imposición de una sanción en grado máximo por importe total de 20.491€. MIQUEL ALIMENTACIÓ GRUP, S.A., presentó alegaciones el día 06/04/2010. Con fecha 27/05/2010 se emite Resolución del Director de Relaciones Laborales y Calidad en el Trabajo de la Generalitat de Cataluña imponiendo a la Actora la sanción de 20.491, contra la que MIQUEL ALIMENTACIÓ GRUP, S.A., presentó Recurso de Alzada, poniendo posteriormente en conocimiento del citado organismo seguirse ante el Juzgado de Instrucción nº 2 de Figueras Diligencias Previas nº 219/2010, sobre los mismos hechos, dictándose así Resolución de fecha 07/09/2010 acordando la

suspensión del procedimiento. Con fecha 23/07/2012 se dicta Resolución por la Dirección General de Relaciones Laborales y Calidad en el Trabajo desestimando el recurso de alzada y confirmando la sanción de 20.491 € impuesta por la comisión de una infracción grave en materia de prevención de riesgos laborales (folios 107 a 111 de las actuaciones). La sanción fue abonada por MIQUEL ALIMENTACIÓ GRUP, S.A., en fecha 23/08/2010 (Doc. nº 20 de la Actora). Con fecha 09/10/2012 MIQUEL ALIMENTACIÓ GRUP, S.A., interpone Demanda ante el Juzgado Decano de Barcelona para ante el Juzgado de lo Social, impugnando las Resoluciones de la Dirección General de Relaciones Laborales y Calidad en el Trabajo de fechas 27/05/2010 y 23/07/2012, la cual, a la fecha de la celebración de la Vista del presente procedimiento, se encontraba pendiente de proveer (Doc. nº 21 parte Actora).

DÉCIMOPRIMERO.- La ITSS de Girona al entender que existía relación de causalidad entre la falta de medidas de seguridad preventivas y el accidente mortal, formula ante el INSS iniciación de expediente de responsabilidad empresarial por falta de medidas de Seguridad y Salud Laboral a favor del trabajador D. Martin , interesando la condena a MIQUEL ALIMENTACIÓ GRUP, S.A., responsable del abono de un recargo del 50% de todas las prestaciones económicas que se satisfagan como consecuencia del accidente de trabajo (folios 116 a 124 de las actuaciones), presentándose alegaciones en fecha 07/07/2010 (folios 130 a 141 de las actuaciones). Con fecha 20/09/2010 la Dirección Provincial del INSS de Albacete emite Resolución acordando la suspensión del procedimiento administrativo, al haberse informado por la Delegación Provincial de Trabajo y Seguridad Social de Girona que el Acta levantada por la Inspección Provincial de Trabajo y Seguridad Social, no es firme en vía administrativa (folio 144 de las actuaciones). Con fecha 28/04/2011 la Dirección Provincial del INSS de Albacete acuerda levantar la suspensión del procedimiento, dado que según la Sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo de fecha 17/05/2004 dictada en recurso de casación para la unificación de doctrina, no procede suspender la tramitación de un expediente administrativo de recargo por falta de medidas de Seguridad y Salud Laboral por la existencia de un proceso judicial penal por los mismos hechos (folio 152 de las actuaciones). Con fecha 15/06/2011 se emite Dictamen Propuesta por el EVI declarando a la empresa MIQUEL ALIMENTACIÓ GRUP, S.A. responsable del pago de un

complemento equivalente al 50% de todas las prestaciones económicas que tengan su causa en el accidente de trabajo sufrido por D. Martin, a excepción del subsidio de defunción a favor del referido accidentado (folio 157 de las actuaciones). Con fecha 23/08/2011 se emite Resolución por la Dirección Provincial del INSS de Albacete, por la que resuelve declarar la existencia de responsabilidad empresarial por falta de medidas de seguridad y salud laboral en el accidente sufrido por el trabajador D. Martin en fecha 08/01/2010 y la procedencia de que las prestaciones de Seguridad Social derivadas del accidente de trabajo citado fueran incrementadas en el 50% con cargo exclusivo a la empresa responsable MIQUEL ALIMENTACIÓ GRUP, S.A., así como de las prestaciones que se pudieran derivar en el futuro (folios 161 y 162 de las actuaciones). Contra la anterior Resolución MIQUEL ALIMENTACIÓ GRUP, S.A. interpone Reclamación Previa (folios 168 a 171 de las actuaciones), resuelta por Resolución de fecha 09/01/2012 desestimatoria de la reclamación previa (folio 189 de las actuaciones), constando en actuaciones certificados remitidos por la TGSS sobre capital coste de Viudedad y Orfandad (Base Reguladora de 975,25, cuantía 897,23, efectos económicos 17/0172010, porcentaje de recargo 50% 448,61) e indemnización ((Base Reguladora de 975,25, cuantía 7.802, efectos económicos 17/0172010, porcentaje de recargo 50% 3.901) (folios 90 y 91 de las actuaciones).

DÉCIMOSEGUNDO.- D^a. Soledad, en su propio nombre y en el de sus hijos, ambos menores en esos momento, percibió de la entidad colaboradora ASEPEYO la cantidad de 39,07 € en concepto de auxilio por defunción y 7.802 € en concepto de indemnización especial a tanto alzado. La Sra. Soledad tiene reconocida y percibe de la Seguridad Social una pensión de Viudedad del 52% de la base reguladora mensual (507,13 €, más revalorizaciones) y cada uno de sus hijos una pensión de orfandad del 20% de la base reguladora (195,05, más revalorizaciones, para cada uno).

DÉCIMOTERCERO.- La Mutua ASEPEYO ha ingresado en concepto de capital coste de las prestaciones generadas con motivo del accidente mortal de D. Martin la suma de 193.919,54 €. DÉCIMOCUARTO.- En fecha 27/04/2010 la viuda Sra. Soledad , en nombre propio y en el de sus hijos, ambos menores en aquella fecha, pactó con la empresa JOSÉ JAVIER LÓPEZ PALOMARES el cobro fraccionado de la suma de 30.050,61 € prevista en el Convenio Colectivo de aplicación para el caso de

fallecimiento en accidente de trabajo. Esta mejora de Oncenio ya ha sido satisfecha en su totalidad. DÉCIMOQUINTO.- Obra en actuaciones Sentencia 190/12 dictada por el Juzgado de lo Social nº 1 de Figueras de fecha 13/09/2012 en Autos 76/2012 sobre reclamación de cantidad por daños y perjuicios, instado por D^a. Soledad, D^a. Leonor y Cesáreo, contra las empresas José Javier López Palomares, Miquel Alimentación Grup, S.A., Química del Centro, S.A., Dicar, S.A., GROUPAMA Seguros y Reaseguros, S.A.U. y Banco Vitalicio de España S.A. (hoy GENERALI España, S.A. de Seguros y Reaseguros), desestimando la Demanda. Contra la citada Sentencia se interpuso por la Actora Recurso de Suplicación con fecha 15/10/2012 (obrante en actuaciones dándose íntegramente por reproducido) ante el Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, pendiente de resolución, no impugnándose la relación de hechos probados".

TERCERO.- La citada sentencia fue recurrida en suplicación por la representación de MIQUEL ALIMENTACIÓ GRUP, S.A., ante la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Castilla-La Mancha, la cual dictó sentencia en fecha 23 de enero de 2014 , en la que dejando inalterada la declaración de hechos probados de la sentencia de instancia, consta la siguiente parte dispositiva: "Que desestimando el recurso de suplicación formulado por la representación letrada de MIQUEL ALIMENTACIÓ GRUP, SA contra la sentencia de fecha 13 de marzo de 2013, dictada por el Juzgado de lo Social nº 3 de Albacete, en autos 247/2012 sobre recargo de prestaciones de Seguridad Social, siendo partes recurridas QUÍMICA DEL CENTRO SA (QUICESA), DICAR SA, Borja Y Soledad, Leonor y Cesáreo, debemos confirmar y confirmamos la citada resolución; condenando en costas a la parte recurrente, que comprende el pago de la minuta de honorarios del letrado o graduado social de la parte impugnante, en cuantía de 600, así como la condena de la pérdida de los depósitos constituidos para recurrir a los que se dará el destino que proceda legalmente".

CUARTO.- Por la representación procesal de MIQUEL ALIMENTACIÓ GRUP, S.A. se formuló recurso de casación para la unificación de doctrina, alegando la contradicción existente entre la sentencia recurrida y la dictada por la Sala de lo Social

del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, de fecha 15 de octubre de 2013 (R. 7287/12).

QUINTO.- Por providencia de esta Sala, se procedió admitir a trámite el citado recurso, y no habiéndose impugnado, pasaron las actuaciones al Ministerio Fiscal, que presentó escrito en el sentido de considerar procedente la declaración de nulidad de la sentencia recurrida. E instruido el Excmo. Sr. Magistrado Ponente, se declararon conclusos los autos, señalándose para votación y fallo el día 18 de junio de 2015, en el que tuvo lugar.

FUNDAMENTOS DE DERECHO:

PRIMERO.- 1.- Se recurre en las presentes actuaciones la STSJ Albacete 23/01/2014 [rec. 1057/13], que rechazó el recurso de suplicación interpuesto por la representación de la empresa «MIQUEL ALIMENTACIÓ GRUP S.A.» contra la sentencia dictada por el J/S nº 3 de Albacete en 13/03/2013 [autos 247/12], que había desestimado su demanda en solicitud de que se dejase sin efecto Resolución de la DP del INSS de 23/08/11, por la que se había impuesto un recargo del 50% en las prestaciones derivadas del fallecimiento del trabajador Don Martin, acaecido el 16/01/10 y a consecuencia de accidente de trabajo sufrido el precedente día 8.

2.- En trámite de suplicación, la recurrente -entonces y ahora- solicitó se admitiese la incorporación a las actuaciones de la STSJ Cataluña 15/10/13 [rec. 7287/12], relativa a la desestimación de la petición de indemnización de daños y perjuicios efectuada por los herederos del Sr. Martin y que la Sala de Cataluña había rechazado, argumentando -entre otras cosas- que «[e]s cierto que concurre, formalmente, una infracción del art. 24 de la LPRL , dada la falta de coordinación entre la empresa Miquel Alimentación Grup SA y la transportista final Obdulio , para la que prestaba servicios el

trabajador fallecido, falta de coordinación que desde luego no ignora la sentencia impugnada. Ahora bien, no basta una acción o (en este caso) una omisión generadora de una conducta imprudente o negligente culposa y antijurídica, causante de un daño o lesión, pues también es preciso relación de causa a efecto entre la falta y el daño...».

3.- La Sala de Castilla/La Mancha rechazó la solicitada incorporación documental, aduciendo «que no se acredita la firmeza de la citada resolución, por lo que no cumple uno de los requisitos exigidos por el artículo 233.1 de la Ley procesal (firmeza de la resolución judicial o administrativa) para que pudiera ser admitido. En todo caso, dicha resolución judicial resulta intrascendente para la resolución del presente asunto, por cuanto observándose que existe identidad en los hechos probados declarados en dicho procedimiento ante el TSJ de Cataluña y el seguido ante este Tribunal Superior de Justicia de Castilla-La Mancha, el resultado de la aplicación del derecho correspondiente a cada uno de los procedimientos puede ser diferente porque se trata de procedimientos de distinta naturaleza, regidos en consecuencias por normas y principios diferentes. El que dio origen a la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña es de reclamación de daños y perjuicios y el que se desarrolla ante este Tribunal consiste en recargo de prestaciones por incumplimiento de medidas de seguridad y salud».

4.- El recurso de casación interpuesto por la empresa considera infringidos: a) por inaplicación, el art. 233.1 LRJS, por haberse inadmitido la aportación de la referida STSJ Cataluña 15/10/13 [rec. 7287/12], pese a haberse aportado el correspondiente certificado de firmeza, determinado con ello que la parte se situase en indefensión; y b) el art. 123 LGSS y los arts. 9.3 y 24.1 CE, «en relación a las previsiones del art. 224.4 de la Ley de Enjuiciamiento Civil y por su inaplicación al caso que nos ocupa». Y señala como contradictoria exclusivamente la referida STSJ Cataluña 15/10/13 [rec. 7287/12], cuya cualidad como única referencial exige un examen más detallado del habitual, habida cuenta de la singularidad que el caso presenta.

SEGUNDO.- El primero de los motivos ha de ser inadmitido, porque respecto del mismo no se propone sentencia de contradicción alguna y -conforme a reiterado criterio de la Sala, mantenido desde las SSTS -Pleno- 21/11/00 [Rec. 2856/99 y 234/00]- salvo supuestos excepcionales vinculados con la competencia funcional de la Sala o a la falta de jurisdicción, en los temas procesales también rige la exigencia de la contradicción previa que el art. 219 LRJS fija como presupuesto de admisión de todo recurso de casación unificadora, en tanto que signo definidor de su naturaleza especial (entre las recientes, SSTS 02/12/13 - rcud 3278/12 -; 11/02/14 -rcud 323/13 -; y 17/03/14 -rcud 476/13).

2.- Por lo que al segundo de los motivos se refiere, destaquemos que la indicada exigencia del art. 219 LRJS es innegable en un caso tan especial como el de autos, pues no se trata ya de que entre los supuestos a enjuiciar medie identidad sustancial en los referidos elementos, sino que en realidad el objeto del proceso en ambos litigios está constituido por los mismos hechos [el accidente de trabajo sufrido por el Sr. Martin , determinante de su fallecimiento], la acción que se ejercita está basada en igual fundamento [vulneración empresarial de obligadas medidas de seguridad, con la misma luctuosa consecuencia] y la pretensión indemnizatoria goza de sustancial igualdad [sobre ello volveremos, con más detalle]. A la par que -pese a estas identidades- entre las sentencias comparadas también media la divergencia que el juicio de contradicción requiere, pues en tanto que la decisión recurrida mantiene la responsabilidad extra que el recargo de prestaciones comporta, la decisión de contraste excluye la responsabilidad adicional solicitada ex Código Civil, por mantener aquella -implícitamente- y excluir ésta -expresamente- la necesaria relación de causalidad entre la infracción y el resultado.

3.- Pero en todo caso, en este examen comparativo, es obligado tratar dos concretos aspectos que por fuerza inciden en el juicio de contradicción:

a).- En primer lugar, la identidad de hechos no sólo se mantiene en el plano de la realidad, sino que incluso se aprecia en su plasmación procesal, pues aparte de que ambas resoluciones -HDP- coinciden en sus detalles fácticos significativos, incluso también son concordes a la hora de apreciar que la empresa demandada había incurrido en infracción de las normas sobre prevención de riesgos. Coincidencia -particularmente la primera- que tiene decisiva trascendencia a los efectos del juicio de contradicción de que tratamos, por cuanto que es doctrina reiterada de la Sala -ante la posible divergencia que pueda presentar una misma realidad en su proyección sobre dos procesos diferentes, que en la posible «discrepancia entre la verdad material y la procesal debe primar esta última a efectos de la contradicción, ya que no se comparan los hechos en sí mismos, sino los hechos tal como aparecen acreditados en las sentencias y si éstas deciden sobre apreciaciones fácticas distintas, no habrá contradicción a efectos doctrinales» (SSTS 10/05/05 - rcud 6082-; ... 17/03/14 -rcud 476/13 -; 15/12/14 - rcud 182/14 -; y 23/12/14 -rcud 600/14 -). Ello sin perjuicio, claro está, de la repercusión que a los citados efectos -contradicción- bien pudiera tener en casos como el presente la doctrina constitucional relativa a que unos mismos hechos no pueden existir y dejar de existir para los órganos del Estado, en tanto que ello sería esencialmente opuesto al principio de seguridad jurídica constitucionalizado en el art. 9.3 CE [SSTC 77/1983, de 3/Octubre ; 24/1984, de 23/Febrero ; 158/1985, de 26/Noviembre ; y 109/2008, de 22/Septiembre].

b).- En segundo término -con ellos salimos al paso de la impugnación del recurso-, nada significa que el presente supuesto vaya dirigido a cuestionar el recargo de prestaciones de la Seguridad Social y que la decisión referencial tuviese por objeto la obtención de indemnización adicional por el cauce de la responsabilidad -contractual o extracontractual- del Código Civil; ni que los sujetos procesales no fuesen siempre los mismos en ambos litigios [en concreto el INSS, ausente en el de responsabilidad y autor de la objeción]. Porque en uno y otro caso la pretensión comporta la misma exigencia de un mínimo de culpabilidad [incumplimiento de un deber preventivo, genérico o específico] y de relación de causa/efecto entre la culpable infracción y el resultado

lesivo; y a la par ofrece una misma naturaleza genérica, la indemnizatoria, siquiera ellas medie -tan sólo- diversidad en su específica adjetivación [genuina civil, la referencial; y preventivo/punitiva, la recurrida], tal como se desprende de nuestra más reciente jurisprudencia [STS Pleno 23/03/15 -rcud 2057/14 -], que mantiene «la naturaleza plural del recargo -resarcitoria y preventivo/punitiva-».

TERCERO.- 1.- La denuncia, como se recordará, acusa la indebida aplicación del art. 123.1 LGSS , por haberse incurrido -se dice- en inaplicación del art. 222.4 LECiv; lo que obliga a elementales precisiones en torno a los referidos preceptos. No deja de ser singular que el recurso solicite la misma decisión adoptada por la sentencia de contraste, pero tal petición no la pretende justificar en base a la doctrina que la misma sienta, sino por aplicación del efecto positivo de cosa juzgada que establece el art.- 224.4 LECiv. Pero desde el momento en que la cosa juzgada incluso resulta de obligada apreciación de oficio, siempre que previamente se haya cumplido la exigencia de la contradicción, y aunque sea en relación con cualquier motivo (SSTS 23/10/95 -rcud 627/95 -; ... 03/03/09 -rcud 1319/08 -; 25/05/11 -rcud 1582/10 -; y 20/10/14 -rcud 2358/13 -), con mayor motivo ha de acogerse su aplicación cuando es la parte recurrente quien la invoca como justificación de la infracción que expresamente denuncia.

De todas formas, el examen del motivo impone una consideración detallada de las normas que están en juego en la denuncia y de la sentencia que se invoca como generadora del efecto pretendido.

2.- El art. 123.1 LGSS dispone que « [t]odas las prestaciones económicas... se aumentarán, según la gravedad de la falta, de un 30 a un 50 por 100,... cuando no se hayan observado las medidas generales o particulares de seguridad... en el trabajo». Y a la vista de tal prescripción reiterada doctrina jurisprudencial viene exigiendo, como requisitos determinantes de tal responsabilidad empresarial, los siguientes: a) que la empresa haya cometido infracción consistente en el incumplimiento de alguna medida

de seguridad especial o general, pues bastará que se violen las normas genéricas o deudas de seguridad, en el sentido de falta de diligencia de un prudente empleador; b) que se acredite la causación de un daño efectivo en la persona del trabajador, y c) que exista una relación de causalidad entre la infracción y el resultado dañoso (SSTS 12/07/07 -rcud 938/06 -; ...; 12/06/13 -rcud 793/12 -; y 20/11/14 -rcud 2399/13 -). Y se insiste en que la imposición del recargo exige la existencia de una relación de causalidad entre la conducta culpable -por acción u omisión- del empresario, en relación a la adopción de medidas de seguridad en el trabajo, y el accidente o daño producido, debiendo valorarse a tal efecto todas las pruebas admitidas en Derecho, incluso las presunciones [art. 1249 a 1253 CC ; art. 386 LECiv] (entre muchas anteriores, SSTS 16/01/06 -rcud 3970/04 -; 26/05/09 -rcud 2304/08 -; y 15/10/14 -rcud 3164/13 -).

3.- Por su parte, conforme al art. 222.4 LECiv , «[l]o resuelto con fuerza de cosa juzgada que haya puesto fin a un proceso, vinculará al Tribunal de un proceso posterior cuando en éste aparezca como antecedente lógico de lo que sea su objeto, siempre que los litigantes de ambos procesos sean los mismos...». Y en interpretación del precepto hemos indicado: a) que el efecto positivo de la cosa juzgada «se configura como una especial vinculación que, en determinadas condiciones, se produce entre dos sentencias [...] cuando la primera decisión actúa como elemento condicionante de carácter lógico o prejudicial en la segunda» y que los «elementos necesarios para el efecto positivo de la cosa juzgada son la identidad subjetiva entre las partes de los dos procesos y la conexión existente entre los pronunciamientos» [SSTS 25/05/11 -rcud 1582/10 -; ... 11/02/13 -rcud 1143/12 -; y 12/02/14 -rcud 482/13 -]; b) que la cosa juzgada es una proyección del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva y seguridad jurídica, exigiendo que las resoluciones judiciales tengan la eficacia que supone la ejecución en sus propios términos y el respeto a la firmeza de las situaciones jurídicas declaradas [aparte de las que en ellas se citan, SSTC 190/1999, de 25/Octubre, FJ 4 ; 58/2000, de 28/Febrero, FJ 5 ; 135/2002, de 3/Junio, FJ 6 ; 200/2003, de 10/Noviembre, FJ 2 ; 15/2006, de 16/Enero , FJ 4]; c) que el elemento prejudicial de conexión lógica -la vinculación- puede producirse no sólo respecto a lo que se ha incorporado formalmente en la parte dispositiva de la sentencia, sino también respecto de los elementos de

decisión que siendo condicionantes del fallo no se incorporan a éste de forma específica» [SSTs ... 13/06/06 -rcud 2507/04 -; ...; 26/11/09 -rcud 1061/08 -; 19/01/10 -rcd 50/09 -; y 12/07/13 -rcud 2294/12 -]; y d) que por ello se impone una concepción amplia de la cosa juzgada y la consiguiente interpretación flexible de sus requisitos [SSTs de 20/10/05 -rec. 4153/04 -; ... 23/01/06 -rec. 30/05 -; y 06/06/06 -rec. 1234/05 -]» (SSTs 04/03/10 -rcd 134/07 -; ... 18/09/12 -rcd 178/10 -; ... 13/03/14 -rcud 1287/13 -; ...).

4.- En este orden de cosas ha de destacarse que la STSJ Cataluña 15/10/13 [rec. 7287/12], firme ya cuando se pretendió aportarla al procedimiento que concluyó con la recurrida STSJ Castilla/La Mancha 23/01/14 , entendió que la acreditada «falta de coordinación» entre las empresas involucradas en el AT sufrido por el Sr. Martín en 08/01/10 «no es la causa determinante del accidente laboral» y que éste fue debido a que «el trabajador, lejos de cumplir las instrucciones recibidas llevando el camión al muelle de descarga, lo detuvo en medio del patio, en zona no habilitada al efecto... procediendo a abrir las puertas del camión», una de las cuales fue movida por el fuerte viento [en localidad próxima llegó a rachas de 109 kms/hora] y le causó fuerte traumatismo craneoencefálico determinante de su muerte [HDP].

Pues bien, si el presupuesto básico para que proceda la imposición del recargo de prestaciones es que haya mediado relación causal entre la infracción apreciada y el accidente sufrido, de manera tal que el suceso dañoso haya sido determinado por el incumplimiento empresarial, la circunstancia de que la referida sentencia del TSJ Cataluña hubiese entendido que tal requisito no había concurrido determina que tal declaración -firme, repetimos- por fuerza no debiera haber sido desconocida por el TSJ Castilla/La Mancha, como tampoco puede serlo ahora por esta Sala, en ineludible aplicación del art. 224.1 LECiv , determinando que haya de resolverse en el sentido pretendido por el recurso, esto es, el dejar sin efecto el recargo de prestaciones interpuesto, al estar el mismo privado de su elemento más decisivo: la relación causa/efecto entre la infracción y el resultado dañoso.

Y ha de tenerse necesariamente en cuenta aquella resolución de la Sala de lo Social de Cataluña, porque -como resolvió la STS 12/07/13 rcud 2294/12, oportunamente invocada por el Ministerio Fiscal- aunque median diferencias entre las dos instituciones [recargo/indemnización civil] que son objeto de decisión en los respectivos procedimientos, existe «un elemento constitutivo de ambos institutos -recargo e indemnización- que tiene que ser objeto de decisión en las dos controversias: [...] la relación de causalidad entre la infracción de las normas de seguridad y las lesiones derivadas del accidente [...] Las diferencias existen, pero también los elementos de identidad y entre ellos la relación de causalidad se sitúa en un plano en el que no cabe desconocer [...]».

Sentencia esta última que precisamente decide -en el sentido referido, aunque inverso al de autos- que la sentencia que declaró la procedencia del recargo tiene efecto positivo sobre la reclamación de responsabilidad adicional por daños y perjuicios, porque «fue una resolución que decidió sobre el recargo, por lo que tuvo que decidir también sobre la existencia de la relación de causalidad entre el incumplimiento y las lesiones que constituyen el daño derivado del incumplimiento de las normas de prevención».

CUARTO.- Las precedentes consideraciones nos llevan a afirmar -con el documentado informe del Ministerio Fiscal- que la doctrina ajustada a Derecho es la mantenida por la sentencia de contraste, por aplicación del efecto positivo de cosa juzgada, y que -en consecuencia- la misma ha de ser casada y anulada. Con devolución del depósito [art. 228 LRJS] y sin imposición de costas [art. 235.1 LRJS], en ambos trámites.

Por lo expuesto, en nombre de S. M. El Rey y por la autoridad conferida por el pueblo español.

FALLO:

Estimamos el recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por la representación de «MIQUEL ALIMENTACIÓ GRUP S.A.» y revocamos la sentencia dictada por el TSJ Castilla/La Mancha en fecha 23/Enero/2014 [recurso de Suplicación nº 1057/13], que a su vez había confirmado la resolución - desestimatoria de la demanda- que en 13/Marzo/2013 pronunciara el Juzgado de lo Social núm. 3 de los de Albacete [autos 247/12], y resolviendo el debate en Suplicación estimamos el de tal clase formulado y declaramos la improcedencia del recargo de prestaciones impuesto a la referida empresa por el fallecimiento del trabajador Don Martin.

Se acuerda la devolución de los depósitos constituidos, sin que proceda condena en costas.

Devuélvanse las actuaciones a la Sala de lo Social de procedencia, con la certificación y comunicación de esta resolución.

Así por esta nuestra sentencia, que se insertará en la COLECCIÓN LEGISLATIVA, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

9-SENTENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO DE 24 DE ABRIL DE 2001

ANTECEDENTES DE HECHO:

Primero.- Por la representación de FEDERACION DE SERVICIOS PUBLICOS DE LA UNION GENERAL DE TRABAJADORES DE CASTILLA Y LEON, se presentó demanda de la que conoció la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León, sede Valladolid, y en la que tras exponer los hechos y

fundamentos que estimaron de aplicación terminaron por suplicar: "se dicte sentencia por la que se declare:

Que habiendo por presentado este escrito con sus copias se sirva admitirlo, y en su virtud tenga por formulado demanda de CONFLICTO COLECTIVO contra la Junta de Castilla y León y Gerencia de Servicios Sociales de Castilla y León y previos los trámites oportunos se señale día y hora para la celebración de los actos de Conciliación y juicio, con citación de las partes, y en su día se dicte sentencia por la cual se declaren los incumplimientos alegados en al presente demanda y se condene a la demandada a la creación de un servicio de prevención propio y suficiente, atendiendo al número de trabajadores afectados, para la cobertura de los relacionados con la Administración demandada por vínculo laboral.

Segundo.- Admitida a trámite la demanda tuvo lugar el acto del juicio en que la parte actora se ratificó en la misma, oponiéndose la demandada. Y recibido el juicio a prueba se practicaron las propuestas por las partes y declaradas pertinentes.

Tercero.- Con fecha 19 de junio de dos mil se dictó sentencia por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León sede en Valladolid: "FALLO: Que debemos estimar y estimamos a demanda de conflicto colectivo interpuesta por la FEDERACION DE SERVICIOS PUBLICOS DE LA UNION GENERAL DE TRABAJADORES DE CASTILLA Y LEON CONTRA la junta de Castilla y León y la GERENCIA DE SERVICIOS SOCIALES y, en consecuencia, declaramos que la demandada tiene obligación de crear un servicio de prevención propio y suficiente o acudir a un servicio de prevención ajeno, condenando a los demandados a estar y pasar por esta declaración y a darle debido cumplimiento."

Cuarto.- En la anterior sentencia se declararon probados los siguientes hechos:

"1º).- Con fecha 13 de abril de 1999 la Secretaria General de la Sección Sindical de la Federación de Servicios Públicos de la Unión General de Trabajadores de la Junta de Castilla y León y de la Gerencia de Servicios Sociales, presentó una denuncia ante la Inspección provincial de Trabajo en la que ponía de relieve que por parte de la Administración General de la Comunidad Autónoma de Castilla y León no se había creado el obligatorio servicio de prevención 2º).- Con fecha 14 de junio de 1999 la Inspección provincial de Trabajo se dirigió a la Delegación territorial de la Junta de Castilla y León requiriéndola para que en el plazo de seis meses procediera a constituir un servicio de prevención propio, a lo que aquella contestó que la creación de este servicio excedía de sus competencias y que por tanto debía dirigirse a la Secretaria de Presidencia. 3º).- Con fecha 7 de febrero de 2000 la Inspección de trabajo giró visita a la Dirección General de la Función Pública de la Consejería de Presidencia de la Junta de Castilla y León en donde se pudo constatar que existía un proyecto de Decreto elaborado por la Consejería de la Presidencia sin que se hubiese constituido el Servicio de Prevención por lo que con la fecha indicada se requirió a la Administración Autonómica para que procediese en el plazo de un mes a constituir el preceptivo Servicio de Prevención propio. 4º).- Con fecha 10 de enero de 2000 la Federación de Servicios Públicos de U.G.T. de Castilla y León se dirigió por escrito a la Consejería de la Presidencia y Administración Publica de la Junta de Castilla y León, solicitando se incluya como punto del orden del día de la Comisión Paritaria a celebrar el día 25 de enero la situación de la creación del Servicio de Prevención propio, haciéndose constar en ese escrito que con ello quedaba cumplido el trámite establecido en el Convenio Colectivo respecto a las funciones de la Comisión Paritaria que tiene la función de ser instrumento de interposición y mediación y/o Conciliación previa a los conflictos colectivos. 5º).- El día 25 de enero de 2000 tuvo lugar la reunión ordinaria de la Comisión Paritaria del Primer Convenio Colectivo para el Personal Laboral de la Administración General de la Comunidad de C.Y L. Y de la Gerencia de Servicios Sociales, y en esa reunión por parte de la representante de Unión general de Trabajadores se puso de manifiesto la situación actual de los servicios de prevención propios de la Junta de Castilla y León en lo que afecta al personal laboral, informando el Sr. Presidente de la Comisión que en esos momentos se estaba trabajando en la elaboración de un Decreto sobre la creación de los Servicios de Prevención del cual se

daría conocimiento a la representación social a través del Comité Intercentros 6º).- En la actualidad la Junta de Castilla y León no ha constituido para sus trabajadores los servicios de prevención tanto propios como por servicios ajenos, aunque hay constancia de que se ha elaborado un decreto sobre la materia que no ha sido todavía publicado. 7º).- Es notorio que tanto la Administración de la Comunidad de Castilla y León, la Gerencia de Servicios Sociales de la misma tiene más de 500 trabajadores cada uno y que muchos de ellos están sometidos a los riesgos que se enumeran en el anexo primero del reglamento de Servicios de Prevención. 8º).- Formulada demanda de Conflicto colectivo ante esta Sala de lo Social con fecha 29 de mayo de 2.000 se acordó celebrar juicio oral en 12 de junio del mismo año.

Quinto.- el Letrado D. Jose Gracia-Preyades Riera en nombre y representación de la FEDERACION DE SERVICIOS PUBLICOS DE LA UNION GENERAL DE TRABAJADORES DE CASTILLA Y LEON se interpuso recurso de casación contra la mencionada sentencia, en el que se formula el siguiente motivo: "I) Las Administraciones Publicas como empleadoras tienen obligación de crear, respecto del personal laboral, un servicio de prevención de riesgos laborales que en determinados casos ah de ser propio la citada obligación se desprende de lo estipulado en la Ley 31/95 de 8 de noviembre, de Prevención de riesgos Laborales (B.O.E de 10 de noviembre de 1995).

Sexto,- Personado el recurrido y emitido el preceptivo informe del Ministerio Fiscal en el sentido de considerar improcedente el recurso, se señaló para votación y fallo el día 18 de Marzo de 2.001.

FUNDAMENTOS DE DERECHO:

PRIMERO.- La Federación de Servicios Públicos de la U.G.T. de Castilla León promovió Conflicto Colectivo frente a la Junta de Castilla-León con objeto de que fuera declarado el incumplimiento por parte de la demandada de su obligación de constituir el servicio de prevención de riesgos profesionales, contemplado en la ley 31/95 y Reglamento 39/97 y que se condene a la demandada a la creación de un servicio de prevención propio y suficiente para los trabajadores afectados por vínculo laboral. La sentencia objeto del presente recurso estimó en parte la demanda, pues declaró la

obligación de crear un servicio de prevención propio y suficiente o acudir a un servicio de prevención ajeno, condenando a la entidad demandada a estar y pasar por esta declaración y darla debido cumplimiento. La diferencia pues entre la petición de la demanda y la condena de la sentencia se ciñe solo a la opción que esta última concede a la demandada de crear el servicio de prevención propio o acudir a uno ajeno, frente a la petición de demanda que concreta la constitución de un servicio de prevención a que este sea propio, excluyendo por ende el que pueda accederse a uno ajeno.

SEGUNDO.- El recurso articula dos motivos acogidos al art. 205.e) de la ley de Procedimiento Laboral que denuncian respectivamente infracción del art. 14 del Reglamento de Servicios de Prevención de 17 Enero de 1997, en relación con la disposición adicional tercera de la ley 31/95 y adicional primera del Reglamento, el primero y el segundo infracción del art. 1,2 y 6.3 del R.D. 1488/98 de 10 de Julio sobre adaptación de la legislación de Prevención de Riesgos Laborales a la Administración general del Estado. El Ministerio Fiscal en su preceptivo informe estima que la alternativa de constituir un servicio de prevención propio o concertar dicho servicio con una entidad especializada ajena, aparece consagrada en el artículo 30.1 de la ley por lo que esta opción no puede ser negada o contradicha por norma reglamentaria, según el principio de jerarquía normativa consagrado en el art. 9.2 de la Constitución. Es cierto que la letra del art. 30.1 de la ley 31/95 que dice "En cumplimiento del deber de prevención de riesgos profesionales el empresario.... constituirá un servicio de prevención o concertara dicho servicio con una entidad especializada ajena a la empresa" parece consagrar un derecho de opción a favor del empresario, pero una lectura atenta del propio art. 30.5 y 6 de la ley, lleva a la conclusión de que no se trata de conceder derecho de opción alguno y si de enumerar dos formas distintas de cumplir la obligación de ofrecer a los trabajadores un servicio de prevención de riesgos profesionales, que puede ser determinada reglamentariamente. En efecto el nº 5 del art.30 evidencia que las formas de proveer al servicio de prevención no son dos sino tres, pues este precepto establece que el empresario podrá asumir personalmente las funciones señaladas en el apartado 1 cuando la empresa tenga menos de 6 Trabajadores y concurren las condiciones que especifica dicho precepto y que son sistematizados en

el art. 11 del Reglamento por lo que las modalidades de proporcionar a los trabajadores un servicio de prevención son que este servicio lo asuma el propio empresario que la empresa constituya un servicio propio o que lo concierte con entidad ajena especializada. Si el art. 30 de la ley en su integridad evidencia que son tres las formas de otorgar el servicio, y que la más rudimentaria, asumirlo el propio empresario, se condiciona a un primer requisito de ser una empresa de muy pocos trabajadores, parece coherente entender que reglamentariamente pueda determinarse cuando procede una u otra de las formas que menciona el art. 30.1 de la ley en función de la magnitud de la empresa, que es justamente lo que lleva a cabo el art.14 del reglamento. Esta interpretación es acorde con lo dispuesto en el art. 7 de la Directiva 89/391/C.E.E. del Consejo de 12 de Junio de 1989, que es transpuesta al derecho español mediante la ley 31/95 como cuida de precisar su exposición de motivos. Por último el art. 6º de la ley encomienda al Gobierno la regulación reglamentaria entre otras materias, y en el apartado e) del artículo citado " Modalidades de organización, funcionamiento y control de los servicios de prevención considerando las peculiaridades de las pequeñas empresas con el fin de evitar obstáculos innecesarios para su creación y desarrollo, así como capacidades y aptitudes que deben reunir los mencionados servicios y los trabajadores designados para desarrollar la acción preventiva. Es pues claro que la propia ley encomienda al desarrollo reglamentario las modalidades de organización funcionamiento y control de los servicios de prevención que es justamente los que en parte realiza el artículo 14 del Reglamento al exigir que el empresario constituya un servicio propio cuando entre otras cosas, se trate de empresas que cuentan con más de 500 trabajadores, que es el caso de supuesto enjuiciado como declara el hecho séptimo de los hechos probados " Es notorio que tanto la Administración de la Comunidad de Castilla y León, la Gerencia de Servicios Sociales de la misma tienen más de 500 trabajadores cada uno.

TERCERO.- Si la sentencia recurrida concede la opción a la demandada entre constituir un servicio propio o acudir a un servicio ajeno, no es porque considere que el supuesto enjuiciado no este incurso en el artículo 14 del Reglamento sino porque estima que es aplicable el art. 6º del R.D. 1488/98 de 10 de julio que realiza la adaptación de la

legislación de prevención de riesgos laborales a la Administración General del Estado, y sin más razonamiento la sentencia afirma en un paréntesis "aplicable también por supuesto a la Junta de Castilla y León", afirmación que no puede mantenerse a la vista de los artículos 1, y 2 del citado Real decreto que fijan tanto el objeto como el ámbito de aplicación del mismo, ya que determina como único objeto del Decreto adaptar a la Administración General del Estado la ley 31/95 y el Reglamento 39/47. Silenciado por completo a las Comunidades Autónomas, exclusión que se confirma en el artículo 2º que determina el ámbito de aplicación en cuatro apartados que comprenden: a la Administración General del Estado y Organismos Públicos vinculados o dependientes de ella, centros y establecimientos militares, establecimientos penitenciarios, policía, seguridad y resguardo aduanero o servicios operativos de protección civil y peritaje forense, es pues claro que el recurso acierta cuando denuncia infracción por aplicación indebida de la citada norma legal.

CUARTO.- En virtud de lo dispuesto en el artículo 31.1 de la ley disposición adicional tercera de la misma, y disposiciones adicional primera y cuarta del Reglamento de 17 de Enero de 1997, es claro que las Administraciones Publicas pueden dictar normativas específicas para regular entre otras materias la organización de los recursos necesarios para el desarrollo de las actividades preventivas, normativa específica que para la Administración General del Estado se concreta en el R. Decreto 10 de julio de 1998 nº 1488, que como se ha razonado no es aplicable a la Comunidad de Castilla-León pero esta falta de regulación específica parece provisional ya que la propia sentencia recoge en el apartado sexto de hechos probados que hay constancia "de que se ha elaborado un decreto sobre la materia que no ha sido todavía publicado", por ello cuando esta normativa específica sea promulgada a ella habría quizá que atenerse en lo que es objeto del presente litigio pero en tanto llegue hay que aplicar lo dispuesto en el Reglamento 59/97 como expresamente ordena el párrafo segundo de la disposición adicional cuarta del mismo que dispone: "en defecto de la citada normativa específica, resultará de aplicación lo dispuesto en este Reglamento". En consecuencia de todo lo razonado precedentemente y aunque tenga una validez provisoria, la aplicación del reglamento conduce a la estimación del recurso, pues conforme al mismo artículo 14, la

Junta de Castilla-León ha de constituir un servicio de prevención de riesgos profesionales propio.

Por lo expuesto, en nombre de S. M. El Rey y por la autoridad conferida por el pueblo español.

FALLO:

Estimamos el recurso de casación formalizado por la Federación de Servicios Públicos de la Unión General de Trabajadores de Castilla-León contra la sentencia de 19 de Junio de 2.000 dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Castilla-León. Casamos y anulamos la sentencia recurrida y en su lugar estimamos íntegramente la demanda formalizada por el recurrente frente a la Junta de Castilla y León y su Gerencia de Servicios Sociales, declarando la obligación que tiene de crear un servicio de prevención propio y suficiente, condenando a los demandados a estar y pasar por esta declaración y a darle debido cumplimiento.

Devuélvanse las actuaciones al Órgano Jurisdiccional correspondiente, con la certificación y comunicación de esta resolución.

Así por esta nuestra sentencia, que se insertará en la colección legislativa, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

10-SENTENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO DE 10 DE DICIEMBRE DE 2013

ANTECEDENTES DE HECHO:

PRIMERO.- Por la representación de DON Mateo (PRESIDENTE DEL COMITÉ DE EMPRESA PROVINCIAL DE GIPUZKOA DE LA EMPRESA BANCO

BILBAO VIZCAYA ARGENTARIA S.A.) y LANGILE ABERTZALEEN BATZORDEAK (LAB) se planteó demanda de IMPUGNACIÓN DE CONVENIO de la que conoció la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional, y en la que tras exponer los hechos y motivos que estimaron de aplicación se terminó por suplicar se dictara sentencia por la que se declare: 1.- La nulidad de los puntos 4 y 5 del capítulo II y Anexo 11 del acuerdo, respecto de la imposibilidad derivada de los mismos para la elección por parte de los Comités de Empresa Provinciales, por y entre sus miembros, de los Delegados de Prevención en su mismo ámbito de representación. 2.- La nulidad de los puntos 4 y 5 del capítulo 11 y Anexo 11 del acuerdo, respecto de la imposibilidad para la constitución de los Comités de Seguridad y Salud en sus mismos ámbitos de representación. 3.- El derecho del Comité de Empresa de Guipúzcoa demandante a elegir, por y entre sus miembros, 3 Delegados de Prevención con ése ámbito representativo. 4º.- La nulidad radical de la conducta de la empresa concretada en la decisión de no constituir el Comité de Seguridad y Salud en la provincia de Guipúzcoa, conforme a lo dispuesto en el artículo 38 de la LPRL. Y ordene: 1º.- El cese inmediato del comportamiento antisindical de la empresa demandada, ordenando a la empresa a constituir el Comité de Seguridad y Salud en la provincia de Guipúzcoa, conforme a lo dispuesto en el artículo 38 de la LPRL; debiendo estar integrado su banco social por los Delegados de Prevención elegidos por y entre los miembros del Comité de Empresa demandante. 2º.- El pago de 3.000,00 euros de indemnización en concepto de daño moral.

SEGUNDO.- Admitida a trámite la demanda se celebró el acto del juicio en el que la parte actora se afirmó en la misma, oponiéndose la demandada según consta en Acta. Recibido el pleito a prueba se practicaron las propuestas por las partes y declaradas pertinentes.

TERCERO.- Con fecha 9 de julio de 2012 se dictó sentencia por la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional en la que consta el siguiente fallo: "En la demanda interpuesta por de Mateo (PTE. CTE. EMPR. PROV. GIPUZKOA BBVA); LAB;

contra BANCO BILBAO VIZCAYA ARGENTARIA SA; COMFIA-CC.OO; FES-UGT; CGT-FESIBAC; CONFEDERACION DE CUADROS (CCP); CIG; MINISTERIO FISCAL, en proceso de impugnación de conflicto colectivo, estimamos la excepción de inadecuación de procedimiento respecto de las pretensiones tercera y cuarta del suplico, así como la excepción de falta de legitimación activa del Comité de Guipúzcoa en relación con la pretensión cuarta. Desestimamos íntegramente la demanda, absolviendo a los demandados de todos sus pedimentos."

CUARTO.- En dicha sentencia se declararon probados los siguientes hechos:

1º.- El 24 de octubre de 2001 se alcanzó un acuerdo entre el BBVA y los sindicatos CCOO, UGT, CGT y CCP, cuya finalidad era adaptar a las características organizativas de la empresa la estructura participativa en materia de prevención de riesgos laborales.

2º.- El comité de empresa provincial transmitió al BBVA la petición de que se constituyera el comité de seguridad y salud del mismo ámbito; petición que fue contestada negativamente por la empresa el 23 de febrero de 2007, alegando que no procedía conforme al Acuerdo de 2001. Ello dio lugar a una demanda de conflicto colectivo interpuesta por el comité de empresa, pretendiendo que se declarase su derecho a designar delegados de prevención así como la constitución de un comité de seguridad y salud con su ámbito de actuación. El 8 de julio de 2007 dictó sentencia el Tribunal Superior de Justicia del País Vasco, estimando la demanda. Este pronunciamiento fue recurrido en casación, estimándose el recurso por el Tribunal Supremo en sentencia de 10 de junio de 2009, por entender que la Sala de lo Social del País Vasco carecía de competencia objetiva para resolver el conflicto planteado que, por su alcance, correspondía a la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional. El Tribunal advierte que, "en realidad lo que los accionantes están pretendiendo de forma solapada es una declaración de nulidad de aquel acuerdo de 2001, cuyo contenido pretenden alterar". Seguidamente se interpuso, pues, demanda de impugnación del citado acuerdo ante esta Sala, que fue desestimada en sentencia de 25 de mayo de 2010 razonando que la negociación colectiva está habilitada por el art. 35.4 LPRL para establecer otras estructuras representativas distintas de la prevista legalmente. Este pronunciamiento fue casado por el Tribunal Supremo el 9 de marzo de 2011, que declaró la nulidad de los

puntos 7 a 13 del Anexo II del Acuerdo impugnado en cuanto el mismo no poseía naturaleza estatutaria, siendo el convenio colectivo formalizado conforme al Título III ET el único al que el art. 35.4 LPRL confiere la potestad de establecer una estructura participativa distinta de la legal. 3º.- El 25 de mayo de 2011 se inicia en la empresa demandada un proceso de negociación colectiva estatutaria, dando como resultado la suscripción con CCOO, UGT, CGT, CCP y CIG (el 96% de la representación social) del Acuerdo colectivo en salud laboral para la consulta y participación de los trabajadores del BBVA en materia de prevención de riesgos (publicado en BOE 1-8-11). Su objeto es articular instrumentos de participación en materia preventiva adecuándolos a las características de la empresa, de acuerdo con lo establecido en el art. 35.4 LPRL. Para ello se crean órganos específicos: un Comité Estatal de Seguridad y Salud Laboral (CESS), Comités de Seguridad y Salud en Grandes Centros, y Delegados de Prevención Territoriales. a) Comité Estatal de Seguridad y Salud Laboral su constitución como órgano específico se contempla en el punto 3 del Acuerdo. Tiene carácter paritario. Asume las competencias que el art. 39 LPRL atribuye a los Comités de Seguridad y Salud, ejerciendo con los Delegados de Prevención las competencias y facultades previstas en el art 36. Está integrado por 11 delegados de prevención elegidos de entre los Delegados de Personal, Delegados Sindicales miembros de los Comités de Empresa, Delegados de Prevención Territorial y Delegados de Prevención que sean miembros de los Comités de Seguridad y Salud en Grandes Centros, y otros 11 representantes de la empresa. Los delegados de prevención miembros del CESS disponen de un crédito horario adicional de 75 horas mensuales, cada uno, para ejercer sus funciones. Los sindicatos firmantes del Acuerdo que no ostenten representatividad suficiente en el ámbito de la empresa para tener un miembro en el CESS, estarán representados en el mismo por una persona que designen en calidad de delegado sindical, con voz pero sin voto. A tal efecto dispone de un crédito horario adicional de 40 horas mensuales, cada uno. b) Comités de Seguridad y Salud en Grandes Centros su constitución está prevista en el punto 4 del Acuerdo, en los siguientes términos: "4.1 Definición y ámbito.- En los grandes centros de trabajo dados de alta como tales ante la autoridad laboral o edificios que cuenten con 100 o más trabajadores en activo, se constituirá un Comité de Seguridad y Salud que conocerá directamente de los temas específicos que surjan en su ámbito de actuación, conforme a las competencias y

facultades establecidas en el artículo 39 de la LPRL y con las líneas generales de actuación que el CESS haya dispuesto.

4.2 Composición y funcionamiento.- Los miembros de estos Comités de Seguridad y Salud en representación de los trabajadores, serán designados, en el número que corresponda, según lo establecido en el artículo 35 de la LPRL , por y entre los miembros del Comité de Empresa del centro de trabajo de que se trate, en la forma que estimen oportuna. Tendrán la consideración de Delegado de Prevención del centro en cuestión y disfrutarán de las garantías recogidas en el artículo 37 de la Ley 31/1995, de 8 de noviembre, de Prevención de Riesgos Laborales. Los miembros de la Representación Empresarial, en el mismo número, serán designados libremente por la Empresa.

4.3 Revisión.- Con fecha 31 de diciembre de cada año se revisarán los respectivos censos de estos centros o edificios; ajustándose a las cifras resultantes, tanto el número de los Comités de Seguridad y Salud como el de Delegados de Prevención a elegir en cada uno. No obstante, si se produjera en alguno una modificación de plantilla al alza o a la baja igual o superior al 40% del total de la misma, en el semestre siguiente, se procederá a modificar, constituir o disolver los Comités de Seguridad y Salud afectados.".

c) Delegados de Prevención Territoriales su regulación consta en el punto 5 del Acuerdo, en los siguientes términos: "5.1 Definición y ámbito.- Los Delegados de Prevención Territoriales facilitarán la aplicación de la LPRL en todos los centros de trabajo de la Empresa, con excepción de aquellos lugares en que se hubieren constituido Comités de Seguridad y Salud, según lo establecido en este Acuerdo, que disponen de sus propios Delegados de Prevención, y tendrán en su ámbito territorial las competencias y facultades señaladas en el artículo 36 de la LPRL. Su misión será la de ejercer el control y seguimiento de todas las actividades de prevención asumidas por el CESS, sirviendo de interlocutores con la Unidad Territorial de Recursos Humanos correspondiente, que será la encargada de realizar los trámites oportunos y facilitar la información correspondiente.

5.2 Composición y designación.- Para facilitar la tarea de los Delegados de Prevención Territoriales, y en razón de la cercanía e inmediatez de su labor, se procurará el mayor grado de comunicación con los responsables y en las materias objeto de su actuación. A este efecto, cada Sindicato con derecho de adjudicación de Delegado de Prevención en una Territorial, designará a uno de ellos como interlocutor válido ante la Empresa. Los Delegados de Prevención Territoriales serán designados por la representación Sindical en la Empresa, entre los

Delegados de Personal, Delegados Sindicales y miembros de los Comités de Empresa de la Territorial en que vayan a ejercer sus competencias hasta un número total de 76. La distribución por Unidades Territoriales de Recursos Humanos será realizada teniendo en cuenta la organización territorial del Banco que, atendiendo a criterios sustentados en la dimensión geográfica, número de oficinas y empleados de plantilla, se conviene, en este acto, fijarla conforme al detalle recogido en anexo II. El nombramiento de los Delegados de Prevención Territoriales se realizará por y entre la Representación Sindical en la Empresa en la forma que la misma acuerde, debiendo adaptarse a los requisitos de número total y distribución territorial contemplados en e/párrafo anterior. Celebradas nuevas elecciones sindicales, por las partes integrantes, se procederá a la correspondiente modificación de la distribución de Delegados, conforme a los criterios anteriormente sustentados, y si procediera, también el anexo I.

5.3 Medios.- Para el ejercicio de sus funciones, el conjunto de todos los Delegados de Prevención Territoriales de la Empresa, dispondrá de un crédito horario adicional de 532 horas que será distribuido por la Representación Sindical, según sus propios criterios, y asignado individualmente a cada Delegado de Prevención Territorial por cada Sección Sindical. En el Anexo II del Acuerdo se establecen 7 demarcaciones territoriales en orden a la distribución de los delegados territoriales. Canarias: 5 delegados territoriales. Cataluña: 12 delegados territoriales. Centro: 13 delegados territoriales. Este: 11 delegados territoriales. Noroeste: 12 delegados territoriales. Norte: 9 delegados territoriales. Sur: 14 delegados territoriales. Por tanto, en la empresa hay 76 delegados de prevención territorial. Sus funciones son de vigilancia y control de la aplicación de la LPRL.

5º.- Teniendo en cuenta la estructura de la empresa y la dimensión de sus centros, aplicando el régimen de participación previsto en la LPRL correspondería designar 99 delegados de prevención. Con el sistema previsto en el Acuerdo, el número de delegados de prevención asciende a 165 (11 en el CESS + 1 con voz pero sin voto; 77 en Grandes Centros; 76 delegados territoriales), que gozan de un crédito total de 1.397 horas mensuales adicionales para el ejercicio de sus funciones.

6º.- El 30 de mayo de 2011 el Presidente del Comité Provincial de Guipúzcoa interpuso denuncia ante la Inspección de Trabajo y Seguridad Social solicitando que ordenara al BBVA la constitución del Comité de Seguridad y Salud del mismo ámbito, respondiendo la Inspección el 26 de septiembre del mismo año que, salvo mejor opinión

judicial, la ley permite una organización pactada alternativa como la establecida en la empresa. Se han cumplido las previsiones legales."

QUINTO.- Contra dicha resolución se interpuso recurso de casación por la representación de DON Mateo (PRESIDENTE DEL COMITÉ DE EMPRESA PROVINCIAL DE GIPUZKOA DE LA EMPRESA BANCO BILBAO VIZCAYA ARGENTARIA S.A.,) y LANGILE ABERTZALEEN BATZORDEAK (LAB).

SEXTO.- Impugnado el recurso por las partes personadas y evacuado el traslado conferido por el Ministerio Fiscal se emitió informe en el sentido de interesar la desestimación del recurso, e instruido el Excmo. Sr. Magistrado Ponente se declararon conclusos los autos, señalándose para votación y fallo el día 4 de diciembre de 2013, en que tuvo lugar.

FUNDAMENTOS DE DERECHO:

PRIMERO.- El presente recurso de casación ordinaria se interpone contra la sentencia que desestima en su totalidad la demanda de impugnación del Convenio Colectivo, por EL COMITÉ DE EMPRESA PROVINCIAL DE GIPUZKOA DE LA EMPRESA BANCO BILBAO VIZCAYA ARGENTARIA S.A. y LANGILE ABERTZALEEN BATZORDEAK (LAB), sobre organización del sistema de prevención de riesgos laborales en la empresa demandada, publicado en el B.O.E. de 1 de agosto de 2011, demanda en la que se pedía la nulidad de los puntos 4 y 5 del Capítulo II y Anexo II Acuerdo respecto a la imposibilidad derivada de ellos con respecto a la elección por los comités de empresas provinciales.

1.- La nulidad de los puntos 4 y 5 del capítulo II y Anexo II del acuerdo,

respecto de la imposibilidad derivada de los mismos para la elección por parte de los Comités de Empresa Provinciales, por y entre sus miembros, de los Delegados de Prevención en su mismo ámbito de representación.

2.- La nulidad de los puntos 4 y 5 del capítulo II y Anexo II del acuerdo, respecto 1 de la imposibilidad para la constitución de los Comités de Seguridad y Salud en sus mismos ámbitos de representación.

3.- El derecho del Comité de Empresa de Guipúzcoa demandante a elegir, por y entre sus miembros, 3 Delegados de Prevención con ése ámbito representativo.

4.- La nulidad radical de la conducta de la empresa concretada en la decisión de no constituir el Comité de Seguridad y Salud en la provincia de Guipúzcoa, conforme a lo dispuesto en el artículo 38 de la LPRL.

Y ordene:

1º.- El cese inmediato del comportamiento antisindical de la empresa demandada, ordenando a la empresa a constituir el Comité de Seguridad y Salud en la provincia de Guipúzcoa, conforme a lo dispuesto en el artículo 38 de la LPRL; debiendo estar integrado su banco social por los Delegados de Prevención elegidos por y entre los miembros del Comité de Empresa demandante.

2º.- El pago de 3.000,00 euros de indemnización en concepto de daño moral.

La sentencia, desestimó la demanda en su integridad, pero antes estimó la

excepción de inadecuación con respecto a las pretensiones tercera y cuarta, así como la excepción de falta de legitimación activa del Comité de Guipúzcoa en relación con la pretensión cuarta. Contra ese pronunciamiento se interpone el recurso que nos ocupa, que se articula en torno a cuatro motivos, dedicados los dos primeros a la revisión de los hechos declarados probados y los otros dos al examen del derecho aplicado.

SEGUNDO.- 1. La resolución de los dos motivos del recurso dedicados a la revisión de los hechos declarados probados, al amparo del art. 207-d) de la L.J .S. requiere recordar la doctrina de esta Sala sobre los requisitos exigibles para la procedencia de toda revisión fáctica. En nuestras sentencias de 21 de octubre de 2010 (R.O. 56/2010) y de 11 de noviembre de 2010 (R.O. 79/2010), entre otras, se ha dicho, como señala la segunda de las sentencias citadas: "Como razonábamos, entre otras muchas, en nuestras Sentencias de 12 de Marzo de 2002 (rec. 379/01), 6 de Julio de 2004 (rec. 169/03), 20 de Febrero de 2007 (rec. 182/05), y 15 de Octubre de 2007 (rec. 26/07) "respecto del error en la apreciación de la prueba tiene reiteradamente declarado esta Sala (Auto de 5 de marzo de 1992 y Sentencias de 2 de junio de 1992 , 31 de marzo de 1993 y 4 de noviembre de 1995 , entre otras muchas) que, para que la denuncia del error pueda ser apreciada, es precisa la concurrencia de los siguientes requisitos: a) Que se concrete con claridad y precisión el hecho que haya sido negado u omitido en el relato fáctico. b) Que tal hecho resulte de forma clara, patente y directa de la prueba documental o pericial [en el recurso de casación únicamente la documental] obrante en autos, sin necesidad de argumentaciones o conjeturas. c) Que se ofrezca el texto concreto a figurar en la narración que se tilda de equivocada, bien sustituyendo o suprimiendo alguno de sus puntos, bien complementándolos. d) Que tal hecho tenga trascendencia para modificar el fallo de instancia".

2. Ninguno de esos requisitos se cumplen en el caso del primer motivo del recurso en el que se discrepa del contenido del ordinal Quinto del relato de hechos probados con poca claridad y precisión, mezclando valoraciones de hecho con otras jurídicas y con simples opiniones de los recurrentes, que acaban dando por buenos los

hechos cuarto y décimo de su demanda. Y lo que es peor no citan los documentos que evidencian el error manifiesto de la sentencia recurrida, sino que, simplemente, se fundan en los documentos que la misma analizó y valoró extrayendo las conclusiones que sienta y que el recurso pretende cambiar por creer que es superior el juicio de valor que hacen las recurrentes que extraen conclusiones diferentes de documentos ya valorados en la instancia, sin que en estos aparezcan datos que desvirtúen las afirmaciones del Tribunal de Instancia.

Finalmente, resulta que el recurso hace una serie de operaciones y cálculos aritméticos y jurídicos que le llevan a concluir que el número de delegados de prevención provinciales pertenecientes a la "unidad territorial norte", según la L.P.R.L., sería de 13 con un crédito horario de 110 horas, siendo 9 el número de delegados de prevención de la unidad norte designados con un crédito adicional de 7 horas, lo que hace, además, innecesaria la modificación propuesta con base en cálculos no explicados suficientemente, porque la aplicación del Acuerdo Estatutario al respecto da 165 delegados de prevención, esto es más de los globalmente exigidos por la Ley y porque, como luego se verá, no cabe la interpretación interesada que hace el recurso para justificar sus cálculos.

3. De idénticos defectos adolece el segundo motivo del recurso que discrepa de las afirmaciones fácticas contenidas en el Fundamento de Derecho Tercero de la sentencia, sobre la negativa de la empresa a constituir el Comité de Seguridad de Guipúzcoa, actuación fundada, según la sentencia en un Acuerdo suscrito por el 96 por 100 de la representación social. La modificación se funda en las consideraciones y juicios de valor que hace el recurso que no se funda en documentos concretos, ni propone redacción alternativa, ni, lo es que es peor, impugna el ordinal tercero de los hechos declarados probados, donde se refleja ese Acuerdo aprobado por el 96 por 100 de la representación social y se refleja su contenido, sin que tampoco se pida la modificación del ordinal sexto, íntimamente ligado a la pretensión examinada.

TERCERO.- El tercer motivo del recurso, articulado al amparo del art. 207-e) de la L.J .S. denuncia la infracción del art. 177-1 de la citada ley , al haber estimado la sentencia recurrida la falta de legitimación activa del comité de empresa recurrente para reclamar contra la violación de la libertad sindical producida por la actuación de la empresa consistente en negarse a constituir un comité de seguridad y salud y, simultáneamente, pedir una indemnización por el daño causado por ese proceder.

El motivo no puede prosperar porque es lo cierto que esta Sala ha señalado con reiteración que el comité de empresa no es titular del derecho de libertad sindical en su vertiente colectiva, habiéndose señalado (SS. TS de 17-9-1996 (R. 538/1996), 30-6-2011 (R. 2933/2010), 31-10-2012 (R. 227/2011) y 26-11-2013 (R. 449/2013) que " la libertad sindical no ampara la actuación de otros sujetos sindicales a quienes la práctica o la legalidad vigente atribuyen funciones sindicales, como es el caso de los Comités de Empresa" (ATC 731/1986). Por ello, este Tribunal ha manifestado en múltiples ocasiones que la actividad sindical desempeñada por estas organizaciones queda fuera del ámbito del proceso constitucional de amparo (SSTC 118/1983, 98/1985 y 165/1986)".

Como en el presente caso, el comité recurrente actúa como tal y en defensa de intereses colectivos, debe concluirse que el mismo no es titular del derecho de libertad sindical y desestimarse el motivo del recurso examinado por ser acertado el pronunciamiento sobre su falta de legitimación activa.

CUARTO.- El cuarto motivo del recurso alega, al amparo del artículo 207-e) de la L.J .S., la infracción del artículo 184 de la L.J .S. y del art. 28 de la Constitución en relación con el artículo 35-4 de la Ley de Prevención de Riesgos Laborales y con los artículos 2-2, 34, 35, 36, 38 y 39 de la citada ley. Sostiene el recurso que se ha estimado

indebidamente la excepción de inadecuación de procedimiento, con argumentos que mezclan la posibilidad de acumular a un proceso de impugnación de Convenio Colectivo la acción para la defensa de la libertad sindical, con otros argumentos relativos a la procedencia de la anulación de los preceptos convencionales que solicita y a la existencia de lesión a la libertad sindical.

El motivo debe prosperar aunque su articulación rompe con las exigencias de forma que establece el artículo 210-2 de la L.J .S., al no expresarse por separado y con la necesaria claridad y precisión los distintos motivos del recurso y mezclarse la alegación de infracción de normas procesales con la infracción de normas sustantivas.

No obstante, al ser las normas que regulan el acceso al proceso (art. 184 de la L.J.S.) normas de orden público e ineludible acatamiento, procede señalar que al proceso de impugnación de convenio colectivo si se le puede acumular la acción para la tutela de la libertad sindical, como ya ha señalado esta Sala en su sentencia de 26 de enero de 2009 (R.O. 28/2006) en la que se dijo: "Pero en el proceso de impugnación de convenio, en principio y salvo supuestos excepcionales, el contenido necesario y único de la pretensión ha de ser la nulidad de los preceptos cuya ilegalidad se denuncia, con independencia de la naturaleza de la infracción legal, ordinaria o constitucional, pues las consecuencias anudadas a la vulneración de los derechos de libertad sindical a que se refiere el art. 181 LPL (cese de la conducta, reposición de la situación, y, eventualmente indemnización,) son contenidos propios y característicos de las acciones nacidas en el ámbito de tales derechos y encauzadas a través de ese proceso de tutela. O también pueden ser analizados en otros procesos como los de despido, resolución de contrato o conflicto colectivo en los que las pretensiones son distintas y tienen un contenido de condena distinto del puro de legalidad de la acción de impugnación de convenio. En éste se analizan las normas de libertad sindical -u otras con relevancia constitucional o legal- con la finalidad de saber si afectan o no a la validez de lo pactado. Pero si se llega a la conclusión de que vulneran esa legalidad constitucional, el único pronunciamiento posible es el de nulidad del precepto, lo que supone la devolución del problema a los

negociadores de la norma paccionada, en lugar de llevar a cabo la Sala una regulación ajustada a la legalidad infringida, en este caso, la distribución de los distintos escaños del Comité General entre los Sindicatos, materia ésta que, por otra parte, no tiene relación alguna con la actividad, con el trabajo y sus condiciones, ni tiene por qué aparecer el Convenio Colectivo (artículo 85 ET), ni la empresa tiene en esa materia otras competencias que la negociación en orden a la existencia del Comité General y el número de sus integrantes (artículo 63.3 ET). Todo esto y sin perjuicio de lo que se dirá después para contestar los motivos del recurso de casación planteado por el Sindicato demandante, para admitir que, en principio, cabe la acumulación llevada a cabo por éste, y por ello deberá desestimarse el motivo del recurso."

"Se trata por tanto de un proceso cuyo objeto ha de ser limitado al análisis de la legalidad -ordinaria o constitucional- de los preceptos pactados, lo que no impide, como se ha dicho, que se puedan examinar esas lesiones del derecho de libertad sindical denunciadas y acumuladas a la pretensión principal, pero sin que el Tribunal pueda asumir competencias que excedan de ese objeto, como ocurriría si el pronunciamiento final fuera, caso de otorgarse la tutela de la libertad sindical del Sindicato demandante"... "Al vincularse entonces la indemnización de los perjuicios que se dicen sufridos con la previa declaración del derecho a ocupar un puesto por parte del Sindicato demandante en el Comité General de ADIF, cabe argumentar también que esa decisión no puede ser viable porque no es propia del proceso de impugnación de Convenio."

"Finalmente cabe añadir que el Sindicato recurrente insiste, hasta el punto de desdibujar el proceso de impugnación de convenio utilizado, en la vulneración del derecho de tutela de la libertad sindical, como si el proceso se hubiese encauzado por la vía de los artículos 175 y siguientes de la Ley de Procedimiento Laboral , supuesto en el que el contenido de la acción podría tener un contenido no anulatorio del precepto y extenderse al análisis de una eventual condena al cese de la conducta antisindical y la correspondiente indemnización, pero realmente no fue así y se utilizó acertadamente, como ya se dijo antes, la vía del proceso de impugnación del Convenio, en la que han de

tenerse en cuenta los límites del pronunciamiento judicial apuntados, con proyección únicamente en la legalidad o ilegalidad razonada de los preceptos en cuestión. Por otra parte, de la aplicación de los anteriores límites del pronunciamiento judicial en este proceso de impugnación de convenio no se desprende ninguna indefensión para el Sindicato demandante porque todas sus pretensiones distintas a la pura anulación de preceptos - incluida la indemnización de perjuicios- se pueden conseguir sin merma o detrimento alguno, desde el momento en que en todo caso y en ese cauce procesal adecuado, se puede indemnizar el daño que se haya podido producir, tanto por lesión de un derecho fundamental o por lesión de legalidad ordinaria.".

2. Si la excepción de inadecuación de procedimiento no se debió estimar, procede, anular la sentencia recurrida para que por el Tribunal sentenciador con libertad de criterio se dicte otra nueva en la que se resuelvan todas las cuestiones planteadas, y se determine si el Acuerdo cuya nulidad se pretende ha violado en los particulares cuya anulación se pide la libertad sindical, una vez que ha quedado, definitivamente, resuelta y desestimada la excepción de inadecuación de procedimiento. Sin costas.

Por lo expuesto, en nombre de S. M. El Rey y por la autoridad conferida por el pueblo español.

FALLO:

Que estimando, como estimamos, en parte el recurso de casación formulado por el Letrado don Víctor M^a Canales Urrosolo, en nombre y representación de DON Mateo (PRESIDENTE DEL COMITÉ DE EMPRESA PROVINCIAL DE GIPUZKOA DE LA EMPRESA BANCO BILBAO VIZCAYA ARGENTARIA S.A.) y LANGILE ABERTZALEEN BATZORDEAK (LAB), contra la sentencia dictada por la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional, de fecha 9 de julio de 2012, en actuaciones nº 112/2012 seguidas en virtud de demanda a instancia de DON Mateo (PRESIDENTE

DEL COMITÉ DE EMPRESA PROVINCIAL DE GIPUZKOA DE LA EMPRESA BANCO BILBAO VIZCAYA ARGENTARIA S.A.) y LANGILE ABERTZALEEN BATZORDEAK (LAB) contra BANCO BILBAO VIZCAYA ARGENTARIA S.A., COMFIA-CC.OO., FES- UGT, CGT-FESIBAC, CONFEDERACIÓN DE CUADROS (CCP), CIG, MINISTERIO FISCAL, debemos anular y anulamos la sentencia recurrida para que por el Tribunal sentenciador con libertad de criterio se dicte otra nueva en la que se resuelvan las cuestiones planteadas, una vez que ha quedado, definitivamente desestimada la excepción de inadecuación de procedimiento. Sin costas.

Devuélvanse las actuaciones al Órgano Jurisdiccional de procedencia, con la certificación y comunicación de esta resolución.

Así por esta nuestra sentencia, que se insertará en la COLECCIÓN LEGISLATIVA, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

11-SENTENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO DE 14 DE JULIO DE 2005

ANTECEDENTES DE HECHO:

PRIMERO.- Con fecha 7 de enero de 2001 el Juzgado de lo Social número Tres de Vigo dictó sentencia en la que consta la siguiente parte dispositiva: "Que estimando la excepción de incompetencia de jurisdicción alegada por D. Juan Francisco, debe absolverle sin entrar en el fondo del asunto, indicando al actor que la acción debe ejercitarse ante el orden jurisdiccional civil, y, consecuentemente, y, en los mismos términos, absolver a ASEMAS-MUTUA DE SEGUROS A PRIMA FIJA; desestimando la excepción de incompetencia de jurisdicción planteada por D. Esteban a indemnizar al actor por los daños y perjuicios causados, en la cantidad de CATORCE MILLONES CUATROCIENTAS CINCUENTA Y SIETE MIL CUATROCIENTAS PESETAS

(14.457.400.- Ptas.), condenando a EUROMUTUA-SEGUROS Y REASEGUROS A PRIMA FIJA al abono solidario de tal cantidad, incrementada en el interés legal, más un 50% desde la fecha del accidente hasta su completo pago; se absuelve a D. Domingo de las pretensiones de la demanda.

SEGUNDO.- En la citada sentencia se han declarado probados los siguientes hechos: "PRIMERO: D. Víctor, mayor de edad, nacido el 10-5-56, venía prestando servicios por cuenta de Construcciones Guillarey, S.L., -de la que es Administrador D. Oscar, desde el 20-6-96, como albañil, siendo su salario en el mes anterior al accidente de 3.680.- ptas. día. La empresa tenía asegurados los riesgos de accidente laboral con la Mutua de A.T. nº 126 -Mutual Cyclops. SEGUNDO: El día 22 de julio de 1996, el actor sufrió un accidente cuando estaba realizando el trabajo encomendado de limpieza de una zanja en el solar, donde se iniciaba la cimentación de un edificio cuyo promotor y propietario era D. Esteban, y cuyo arquitecto era D. Juan Francisco. Tal zanja había sido abierta en las horas anteriores por una excavadora, a medio metro de profundidad respecto del suelo del solar, pero a cerca de cuatro metros de profundidad respecto de la acera; la zanja carecía de entibados o apeos, produciéndose un desprendimiento de tierra en la zona baja de la acera, cogiendo al demandante y produciéndole fracturas múltiples. TERCERO: La Avda. Concordia (a la que correspondía la ante citada acera) es una calle concurrida de la ciudad de Tuy, y a unos seis metros de distancia por la acera, de la vertical de la zanja, por una rampa ubicada en el lateral del solar, se producía la carga de camiones con excavadoras de la tierra extraída del solar en cuestión. Baja la acera de la Avda. Concordia, y a medio metro o poco más, de borde de la pared de la zanja, discurría una red de alcantarillado que quedaron al descubierto tras el derrumbamiento. Tras el accidente se comprobó que la tierra con la cual se había sepultado los citados tubos, al menos en las capas más superficiales, era arenosa y estaba disgregada, sin que hubiera llovido en los días anteriores. CUARTO: El arquitecto Sr. Juan Francisco actuaba como proyectista de la obra, teniendo cubierto el riesgo hasta un máximo de 20.000.000.- ptas. por responsabilidad profesional por ASEMAS-Mutua de Seguros a Prima Fija, estando pendiente de visado la obra en el Colegio de Arquitectos. El Sr. Esteban había solicitado el 28-6-96 licencia para destierre de obras, que le fue

concedida el 28-6-96. Contrató a un aparejador el 30-7-96. QUINTO: Construcciones Guillarey, S.L. tenía suscrita con Euromutua Seguros y Reaseguros a Prima Fija, póliza de seguro de responsabilidad civil, por un importe máximo por víctima de 30.000.000.- Ptas. Había firmado contrato con el Sr. Esteban para la construcción de un edificio en el solar, en la que se incluía la "preparación de cimentación". SEXTO: Las secuelas que restan al actor son las siguientes: Sufrió fracturas costales, de esternón y pelvis, fractura hundimiento de platillo tibial interno, fractura de los frane en pie derecho; parálisis C.P.E. en pierna izquierda. Tto.: Tracción en M.I.I. I.Q. osteosíntesis con agujas de kirschner en rodilla izda. y pie dcho. Fenula antiequino en pie izqdo. Rehabilitación. Refiere antecedente de A.T. en rodilla hace seis años. Secuelas: Limitación de la movilidad global de la rodilla izqda. en más del 50%. Parálisis del C.E.E. izqdo., por lo que utiliza fénula antiequino. Pellegrini strede rodilla izqda. Refiere dolor en felón, esternón, C. lumbar, rodilla y pie izqdo. Cicatrices: Cara interior rodilla izqda.: 15,5 cm. Fosa iliaca dcha.: 10 cm. y pie dcho. 2 y 7 cm. Estuvo hospitalizado 51 días y percibió prestaciones desde el 23.7.96 al 27.2.97, a razón de 2.760.- ptas. por día. SEPTIMO: Por el Instituto Nacional de Seguridad Social se declaró al demandante en situación de Incapacidad Permanente Total para su trabajo habitual, con derecho a una pensión del 55% de una base reguladora de 130.333.- Ptas. con efectos económicos del 28.2.97, y con cargo a Mutual Cyclops; por sentencia del Juzgado de lo Social número Uno de esta ciudad, se rectificó la base reguladora sobre la que había de calcularse la pensión, que se fijó en 1.343.864.- Ptas. anuales. OCTAVO: Por resolución del Instituto Nacional de la Seguridad Social de 8.10.98 se declaró la responsabilidad de Construcciones Guillarey, S.L., por falta de medidas de seguridad e higiene en el trabajo por el accidente sufrido por el actor, acordando un incremento de las prestaciones del 35% impugnada la resolución por ambas partes, la demanda fue desestimada por sentencia del Juzgado de lo Social número Cuatro de Vigo. NOVENO: Por el relatado accidente se siguieron diligencias penales por el Juzgado de Instrucción número Uno de Tuy, que dictó sentencia el 10 de diciembre de 1998 en el sentido que obra en la misma y que se tiene por reproducida, al estar unida a autos; la sentencia fue revocada el 17 de enero de 2000 por sentencia de la Audiencia Provincial, que da por reproducida. DECIMO: El demandado está casado y tiene tres hijos: Guillermo (nacido el 5.12.80), Rafael (nacido el 22.3.86) y Luisa (nacida el 16.6.87)".

TERCERO.- La citada sentencia fue recurrida en suplicación por la representación procesal de D. Esteban y D. Víctor, dictándose por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Galicia sentencia con fecha 31 de marzo de 2004, en la que consta la siguiente parte dispositiva: "Que desestimando los recursos de suplicación interpuestos por D. Esteban y por D. Víctor contra la sentencia dictada por el Juzgado de lo Social número Tres de Vigo de fecha 7 de enero de 2001, debemos de confirmar íntegramente la resolución recurrida".

CUARTO.- El letrado Sr. D. Jose Luis González Cuenca, mediante escrito de fecha 31 de mayo de 2004, formuló recurso de casación para la unificación de doctrina en el que: PRIMERO.- Se alega como sentencia contradictoria con la recurrida la dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Asturias, de fecha 15 de mayo de 1998. SEGUNDO.- Se alega la infracción de los artículos 24 y 42 de la Ley de Procedimiento Laboral, (este último ya derogado en virtud de la Disposición Adicional Única 2 c) del R.D. Leg. D 5/2000 de 4 de agosto por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Infracciones y Sanciones del Orden Social). QUINTO.- Por providencia de esta Sala, se procedió a admitir a trámite el recurso, y habiéndose impugnado, pasaron las actuaciones al Ministerio Fiscal, que presentó escrito en el sentido de considerar Improcedente el recurso. E instruido el Excmo. Sr. Magistrado Ponente, se declararon conclusos los autos, señalándose para votación y fallo el día 14 de julio de 2005.

FUNDAMENTOS DE DERECHO:

PRIMERO.- La sentencia recurrida, dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Galicia con fecha 31 de marzo de 2004, confirma la de instancia desestimatoria de la excepción de falta de jurisdicción del orden social opuesta por el promotor de la construcción de un edificio, y a la vez propietario del solar, a quien se condena, solidariamente con la empresa de construcción empleadora del trabajador

demandante, al pago de la indemnización de daños y perjuicios que éste reclama por las secuelas del accidente de trabajo que sufrió el 22 de julio de 1996, determinantes de la calificación de incapacidad permanente total para su profesión de albañil.

El accidente de trabajo se produjo por desprendimiento de tierra en la zanja en la que trabajaba el operario, debido a carecer de entibados o apeos, habiendo sido declarada la responsabilidad de la empresa constructora por falta de medidas de prevención de riesgos laborales, con imposición de un recargo del 35% de las prestaciones. Se siguió además proceso penal que concluyó por sentencia absolutoria. La condena del promotor al pago de la indemnización de daños y perjuicios objeto de este proceso viene fundada, dicho sea por ahora resumidamente, en la atribución de la naturaleza de empresario principal respecto de la empresa constructora, y por ello responsable solidario con ésta de la obligación litigiosa, a través de la contratación de obras correspondientes a la actividad propia de aquél, por aplicación de lo dispuesto en el artículo 42 del Estatuto de los Trabajadores y en los artículos 24 y 42.2 de la Ley 31/1995, de 8 de noviembre, de Prevención de Riesgos Laborales. SEGUNDO.- 1.- En el recurso de casación para la unificación de doctrina que interpone el promotor de la construcción se invoca la divergencia del pronunciamiento judicial impugnado con el que adoptó, sobre supuesto pretendidamente idéntico, la sentencia dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Asturias con fecha 15 de mayo de 1998. Esta sentencia absolvió (en cuanto al fondo y sin apreciar falta de jurisdicción del orden social, cuya excepción no había sido opuesta), a la empresa promotora de la construcción de un edificio del pago de la indemnización de daños y perjuicios a que había sido condenada en la instancia solidariamente con la empresa de construcción empleadora del trabajador que sufrió accidente de trabajo causante de su fallecimiento el 18 de enero de 1992, con infracción de medidas de seguridad e higiene en el trabajo e imposición al empleador del recargo de prestaciones en un 50%, habiéndose tramitado también causa penal concluida por sentencia absolutoria.

2.- Dicha sentencia de contraste adoptó tal decisión, dicho sea ahora igualmente

en síntesis, por considerar que el promotor de la construcción no es empresario principal de la actividad, sino solamente el dueño de la obra que se limita a encomendar su realización a la empresa constructora mediante precio y sin intervención alguna en la actividad, apoyándose en lo que disponen los artículos 2 y 40.2 de la Ley de 7 de abril de 1988 (Ley 8/1988, de Infracciones y sanciones en el orden social, versión inicial entonces vigente) y los artículos 1 y 2 del Real Decreto de 21 de febrero de 1986 (Real Decreto 555/1986, sobre obligatoriedad de inclusión del estudio de Seguridad e Higiene en el Trabajo en los proyectos de edificación y obras públicas), que no imponen obligación ni responsabilidad algunas a cargo del promotor.

3.- Las infracciones legales que el recurrente atribuye a la sentencia impugnada son las de los ya citados preceptos que la misma aplica, por entender que lo hace erróneamente (aunque con evidente error material, por ello intrascendente, se diga que son artículos de la Ley de Procedimiento Laboral en vez de la de Prevención de Riesgos Laborales). Se entiende cumplido, pues, el requisito casacional establecido por el artículo 222, en relación con el 205-e), de aquella Ley Procesal. Pero la cuestión pendiente de análisis es la atinente a la identidad sustancial de situaciones de hecho y de fundamentos entre las sentencias objeto de confrontación, requerida como elemento nuclear de este especial recurso de casación por el artículo 217 de la repetida Ley de Procedimiento Laboral.

TERCERO.- 1.- Ambas sentencias aplican, por razón cronológica que deviene de las fechas de los respectivos accidentes de trabajo, no sólo normas distintas de las actualmente vigentes, sino también entre sí.

Es relevante la aplicabilidad de la Ley 31/1995 de 8 de noviembre, de Prevención de Riesgos Laborales, en el caso de la sentencia recurrida, a diferencia de en la de contraste, pero mayor relevancia tiene la inaplicabilidad en ambos casos de la regulación normativa de la figura del promotor de la construcción. En efecto, tal

regulación se produce por vez primera en nuestro ordenamiento, y precisamente a efectos íntimamente relacionados con los que aquí se controvierten, en el Real Decreto 1627/1997, de 24 de octubre, sobre Disposiciones mínimas de seguridad y salud en las obras, dictado en desarrollo y aplicación de la Ley de Prevención de Riesgos Laborales, esto es, posterior en más de un año al accidente de trabajo del que surge la indemnización objeto de este proceso y en más de cinco años al que motivó la reclamada en el proceso de la sentencia de contraste. Después de esta inicial aparición reglamentaria, el promotor de la construcción obtiene contenido legal en la Ley 38/1999, de 5 de noviembre, sobre Ordenación de la Edificación, a efectos distintos de la prevención de riesgos laborales, y de nuevo concretamente a éstos y otros de carácter social en el Texto Refundido de la Ley sobre Infracciones y Sanciones en el orden social aprobado por Real Decreto Legislativo 5/2000, de 4 de agosto, y en la Ley 54/2003, de 12 de diciembre, que reforma el marco normativo de la prevención de riesgos laborales. Pero dichas normas no son aplicables en el presente recurso, siéndolo únicamente la Ley de Prevención de Riesgos Laborales en el caso de la sentencia recurrida, pero cuya Ley no define ni regula la figura del promotor. Así pues, las referencias a la actuación del promotor en ambas sentencias, y sobre todo en las numerosas que contiene la de contraste, no pueden entenderse efectuadas a su inexistente regulación normativa, sino a los concretos datos de hecho concurrentes en cada supuesto, sin cuyo indispensable sustento fáctico la alusión al promotor resultaría un inatendible "nomen iuris", vacío de contenido.

2.- La sentencia recurrida contiene las siguientes declaraciones fácticas, algunas de ellas en la fundamentación jurídica con carácter complementario del relato de hechos probados: el promotor demandado y recurrente solicitó la licencia de excavación de la zanja en que ocurrió el accidente por derrumbamiento; contrató a la empresa que efectuó la excavación, distinta de la de construcción del edificio empleadora del demandante; contrató también a ésta, así como al arquitecto de la obra antes de ocurrir el accidente; y ocho días después contrató también al aparejador, constando adicionalmente que era destinatario y beneficiario del edificio y propietario del solar.

Ninguno de tales datos, ni tampoco otros semejantes, figuran en la sentencia que se invoca como contradictoria por el recurrente, ni en los hechos probados ni en la fundamentación jurídica. Retiradamente se hace mención en ésta al promotor, del que se comienza negando su condición de empresario ya que "no ostenta otra posición jurídica que la de arrendatario civil en un contrato de obra", carente por ello de la condición de empresario principal porque es un "simple dueño de la obra en un contrato civil de arrendamiento", y que "carece de actividad en la realización de la obra en cuestión y no puede ser más artificioso ni forzado conceptuar ésta como centro de trabajo suyo, pues, en relación con ella su actividad se reduce a contratar su construcción y pagar al constructor -contratista, empresario principal, arrendador- el precio convenido".

3.- Las situaciones de hecho contempladas en la sentencia recurrida y en la pretendidamente contradictoria son, por lo tanto, muy diferentes en cuanto a la actuación de los respectivos promotores de la construcción, hasta el punto de que el aquí demandado y recurrente es, o sería, un verdadero promotor en el sentido normativamente regulado con posterioridad, con notable diferencia de lo que acontecía en el supuesto resuelto por la sentencia ofrecida para su confrontación con lo impugnada. Por ello, tan autorizado es asignarle el carácter de empresario principal respecto de la construcción que se llevaba a cabo y de la empresa contratista empleadora del demandante, siquiera sea al concreto efecto controvertido de considerarle obligado a adoptar las medidas de coordinación del trabajo de dicha empresa con la encargada de la excavación de la zanja en que ocurrió el accidente, ambas contratadas por él, bien por sí mismo o por medio de los técnicos -arquitecto y aparejador- que también contrató, asumiendo las responsabilidades derivadas de la falta de medidas de seguridad laboral por defectos de previsión y de coordinación, como negar la asignación de tales naturaleza y consiguientes responsabilidades a la empresa también denominada promotora en el caso de la sentencia de contraste. En suma, tal denominación coincidente se aplica en ambas sentencias a actuaciones realmente muy distintas, por lo que no cabe apreciar la identidad sustancial de situaciones que exige para la admisión de

la unificación doctrinal el antes citado artículo 217 de la Ley de Procedimiento Laboral.

4.- Difieren además las normas legales aplicables a los supuestos enjuiciados en las sentencias de cuya confrontación se trata, ya que, como quedó dicho, la Ley de Prevención de Riesgos Laborales estaba ya vigente cuando ocurrió el accidente de trabajo que sufrió el aquí demandante, pero no lo estaba en la fecha del que fué contemplado en la sentencia invocada como doctrinalmente contradictoria. El artículo 24 de dicha Ley regula con carácter directamente obligacional, y no meramente sancionador, y más detalladamente que la Ley de Infracciones y Sanciones en el orden social de 1988, las medidas preventivas de coordinación entre las empresas que actúen en un mismo centro, con especial atención a las que han de adoptar el empresario titular del mismo y el que contrate con otras empresas obras correspondientes a su propia actividad.

CUARTO.- La inadmisión del recurso de unificación de doctrina a que conduce la ausencia de elementos de contradicción determina en este trámite decisorio su desestimación, según reiterada doctrina interpretativa del citado artículo 217 en relación con los artículos 223 y 226 de la Ley de Procedimiento Laboral, debiendo imponerse las costas a la parte recurrente conforme al artículo 233.1 de la misma Ley. Por lo expuesto, en nombre de S. M. El Rey y por la autoridad conferida por el pueblo español.

FALLO:

Desestimamos el recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por Don Esteban contra la sentencia dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Galicia con fecha 31 de marzo de 2004 en el recurso de suplicación nº 2591/01, correspondiente al proceso incoado en virtud de demanda de D. Víctor. Condenamos al recurrente a la pérdida del depósito constituido para recurrir y al pago de las costas del recurso.

Devuélvanse las actuaciones a la Sala de lo Social del órgano jurisdiccional correspondiente, con la certificación y comunicación de esta resolución.

Así por esta nuestra sentencia, que se insertará en la colección legislativa, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

12-SENTENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO DE 13 DE FEBRERO DE 1998

ANTECEDENTES DE HECHO:

PRIMERO.- La Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Navarra, ha dictado la sentencia impugnada en recurso de suplicación interpuesto contra la sentencia dictada el 19 de septiembre de 1994, por el Juzgado de lo Social nº 3 de Navarra, entre los litigantes indicados en el encabezamiento, siendo también parte demandada en la instancia el Gobierno de Navarra, sobre nulidad radical de destino.

El relato de hechos probados de la sentencia de instancia, es el siguiente: "1.- Interpone la presente demanda D. J.E.A. en su cualidad de Presidente Autonómico de la Delegación AAAAAAAA, solicitando se declare radicalmente nulo el destino obtenido por las codemandadas D^a D.A.L. y D^a M.S.A.. 2.- Por el Director de Personal del HospitalBBBBBBB, integrado en el Servicio navarro de Salud-Osasunbidea, se publicó la convocatoria de 7 de mayo de 1992, la cual tenemos por reproducida a los efectos de incorporarla al presente hecho, así como la adjudicación de puestos el 4 de junio de 1992 en favor de las codemandadas.3.- Por el Gobierno de Navarra en sesión de 8 de junio de 1992, se acordó estimar el recurso de alzada interpuesto por la Delegación Autonómica en Navarra de la Asociación AAAAAAAA, declarando la

nulidad radical o de pleno derecho de la convocatoria de 7 de mayo de 1992 para cambio de servicio unidad de cuatro puestos de enfermera (estructurales) para el servicio de radiología en turno rotatorio dirigida al personal con plaza en propiedad en dicho centro. 4.- Ninguna de las dos codemandadas acredita tener autorización del Consejo de Seguridad Nuclear respecto al adiestramiento y experiencia en protección radiológica. 5.- D^a D.A.L. Astibia realiza sus funciones en el scanner y D^a M.S. en todas las salas, efectuando la llamada "radiología simple", efectuando mamografías y otras funciones de carácter asistencial, así como técnicas como preparación y comprobación de hoja de trabajo, colaboración en las actividades básicas, almacenamiento y archivo de placas, preparación de aparatos, realización de placas, procesamiento de placas, limpieza y recogida de material, limpieza del aparataje utilizado, control y validación de resultados, fotocopias de placas, realización de controles de calidad, cumplimentación de registros y estadísticas, colaboración con otro personal técnico en sus actividades básicas, y similares. 6.- D^a D.A.L. y D^a M.S.A. ostentan la titulación de ATS-DUE reuniendo aquella certificado del primer curso de capacitación para operadores de instalaciones de radiodiagnóstico y diploma de radiología y electrología, teniendo pendiente la autorización ante el Consejo de Seguridad Nuclear, y, la segunda, curso de perfeccionamiento en radiología.- 7.- Ha sido agotada la vía 'previa". El fallo de la sentencia de instancia es del siguiente tenor: "FALLO: Que estimo parcialmente la demanda presentada por D. J.E.A. contra el SERVICIO NAVARRO DE SALUD, GOBIERNO DE NAVARRA Y D^a D.A.L. y D^a M.S.A., y previo rechazo de la excepción de falta de legitimación activa, declaro la falta de adecuación del nombramiento de las codemandadas D^a D.A.L. y D^a M.S.A. para el desarrollo de todas aquellas actividades que sean de carácter técnico, manteniendo el contenido de sus funciones en cuanto las mismas son asistenciales, condenando a los demandados a estar y pasar por la anterior declaración".

SEGUNDO.- El relato de hechos probados de la sentencia de instancia ha sido mantenido íntegramente en la sentencia dictada por Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Navarra, hoy recurrida en unificación de doctrina, siendo la parte dispositiva de la misma del siguiente tenor literal: "FALLAMOS: Que debemos

desestimar y desestimamos los recursos de suplicación interpuestos por la representación letrada del SERVICIO NAVARRO DE SALUD-OSASUNBIDEA, por la representación letrada de DOÑA D.A.L. Y DOÑA M.S.A. y por la representación letrada de ASOCIACION AAAAAAAA contra la sentencia dictada por el Juzgado de lo Social nº TRES de los de Navarra, en autos seguidos a instancia de ASOCIACION AAAAAAAA contra el SERVICIO NAVARRO DE SALUD-OSASUNBIDEA, DOÑA D.A.L. Y DOÑA M.S.A. y ASOCIACION AAAAAAAA en reclamación NULIDAD RADICAL DE DESTINO y en su consecuencia, debemos confirmar y confirmamos la sentencia recurrida".

TERCERO.- La parte recurrente considera contradictoria con la impugnada en el caso la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Navarra de fecha 14 de febrero de 1995. Dicha sentencia contiene los siguientes hechos probados: "1.- A.I.S. suscribió un contrato laboral de carácter temporal con el SERVICIO NAVARRO DE SALUD-OSASUNBIDEA el 1 de agosto de 1991, para desarrollar sus funciones propias de la categoría profesional de A.T.S.-D.U.E., titulación ésta que posee la referida A.I.S.. 2.- Fue destinada al centro de trabajo del Hospital CCCCCCCC, dentro del Servicio de Radiología de dicho Hospital, estando destinada al turno rotatorio dentro de dicho servicio, y realizando A.I.S., por sí misma, procedimientos radiológicos, aparte de funciones asistenciales de los médicos integrantes de dicho servicio, y utilizando en concreto aparatos técnicos que emanan radiaciones ionizantes sobre las personas. 3.- B.Y.G. suscribió un contrato laboral temporal con el SERVICIO NAVARRO DE SALUD-OSASUNBIDEA el 21 de septiembre de 1992 para sustituir a D^a E.S., habiendo sido destinada al centro de especialidades "DDDDDDDD", para realizar las funciones propias de la categoría profesional de A.T.S.-D.U.E., titulación que tiene. 4.- A partir de tal fecha y hasta el mes de diciembre de 1992 fue destinada a la Unidad de Radiología, unidad en la que se realizan procedimientos radiológicos constando que realizaba funciones asistenciales de los médicos adscritos a la referida unidad, colaborando con el médico, y funciones de preparación del paciente, papillas, enemas y otros, sin que conste que manejare aparato radiológico alguno por sí, siendo destinada a partir de diciembre de 1992 a la Unidad de Cardiología. 5.- Con fecha 3 de julio de

1992 J.E.A., Presidente Delegado de Navarra de la Asociación Española de Técnicos Especialistas en Radiología formuló reclamación previa ante el SERVICIO NAVARRO DE SALUD-OSASUNBIDEA impugnando la contratación de D^a B.Y.G. y D^a A.I.S. en tanto su prestación de servicios lo fuere en las referidas unidades, solicitando la declaración de nulidad radical o de pleno derecho del destino de ambas en las respectivas unidades, lo que fue denegado por resolución del Director Gerente del SERVICIO NAVARRO DE SALUD- OSASUNBIDEA de fecha 28 de agosto de 1992, resolución 995/92, que se da por reproducida a estos efectos. 6.- También se intentó acto de conciliación con D^a B.Y.G. y D^a A.I.S., celebrándose el acto de conciliación el 31 de julio de 1992 en ambos casos, que resultó como intentado y sin efecto. 7.- En el recurso 135/86, se dictó sentencia por la Sala 4^a del Tribunal Supremo de fecha 27 de abril de 1988 cuya parte dispositiva establecía: "Que desestimando la pretensión principal deducida en este proceso por la representación procesal de la Asociación Nacional de Ayudantes Técnicos Sanitarios y Diplomados en Enfermería, Especialistas en Análisis Clínicos y estimando la pretensión subsidiaria, frente a la Orden de 14 de junio de 1984, del Ministerio de Sanidad y Consumo, debemos declarar y declaramos la nulidad de la disposición adicional de la misma y la validez del resto de la disposición, sin imposición de costas". 8.- Que durante el acto del juicio, la parte demandante redujo sus peticiones manteniéndolas únicamente para solicitar que se anulase la adscripción de las dos A.T.S.-D.U.E. significadas, D^a B.Y.G. y D^a A.I.S. en los respectivos servicios de radiología, del centro DDDDDDDD y del Servicio de Radiología del Hospital CCCCCCCC respectivamente". En la parte dispositiva de la misma se desestimó el recurso de suplicación interpuesto por la Asociación Española de Técnicos de Radiología contra la sentencia de instancia que se confirmó íntegramente.

CUARTO.- El escrito de formalización del presente recurso lleva fecha de 24 de febrero de 1997. En él se alega como motivo de casación al amparo del art. 221 de la Ley de Procedimiento Laboral, contradicción entre la sentencia reseñada en el antecedente de hecho anterior y la ahora impugnada en el caso. Alega también el recurrente infracción de la disposición transitoria quinta del Real Decreto 1891/1991 de 30 de diciembre en la redacción dada a la misma por el art. único del Real Decreto

445/1994 de 11 de marzo, en relación con la Resolución de 5 de noviembre de 1992 del Consejo de Seguridad Nuclear. Finalmente alega quebranto producido en la unificación de la interpretación del derecho y la formación de la jurisprudencia.

El recurrente ha aportado la preceptiva certificación de la sentencia del Tribunal Superior de Justicia, que considera contradictoria a los efectos de este recurso.

QUINTO.- Por Providencia de 2 de abril de 1997, se tuvo por personado e interpuesto en tiempo y forma el presente recurso de casación para la unificación de doctrina. Pasados los autos al Magistrado Ponente, se admitió a trámite el recurso. Personadas las partes recurridas, les fue efectuado el correspondiente traslado del recurso, al que contestaron lo que alegaron oportuno.

SEXTO.- Trasladas las actuaciones al Ministerio Fiscal para informe, dictaminó en el sentido de considerar improcedente el recurso. El día 6 de febrero de 1998, previamente señalado al efecto, tuvieron lugar la votación y el fallo.

FUNDAMENTOS DE DERECHO:

PRIMERO.- La única cuestión planteada en el presente recurso de casación para unificación de doctrina versa sobre los requisitos de prevención de riesgos para la salud exigidos para prestar servicios sanitarios cuyo contenido sea la aplicación de técnicas radiológicas. Se trata en concreto de determinar el alcance de las exigencias establecidas en las normas vigentes sobre adiestramiento específico en protección radiológica de quienes prestan servicios en instalaciones radioactivas.

La sentencia recurrida ha resuelto que se requiere para el manejo de instalaciones o aparatos radioactivos un adiestramiento específico que ha de certificar el Consejo de Seguridad Nuclear. En conclusión, a la vista de que las codemandadas no habían obtenido tal certificado, el Tribunal Superior de Justicia de Navarra decidió, confirmando la sentencia de instancia, declarar la falta de adecuación del nombramiento de aquéllas para el desarrollo de todas aquellas actividades que sean de carácter técnico, manteniendo en cambio sus funciones asistenciales. Se aporta junto con el escrito de formalización del recurso sentencia del propio Tribunal Superior de Justicia de 14 de febrero de 1995, en la que se ha decidido en sentido contrario una cuestión sustancialmente igual, en la que fueron partes también, en lo que a este caso interesa, el Servicio Navarro de Salud y una ATS destinada en puesto de trabajo en el que realizaba procedimientos radiológicos.

SEGUNDO.- El pronunciamiento que esta Sala debe hacer sobre la cuestión en litigio ha de ceñirse, tal como está planteado el recurso, a la interpretación de las normas, de Derecho comunitario y de Derecho interno, vigentes en la materia en el momento de los hechos, sobre prevención y protección de la salud en el manejo de aparatos radioactivos.

Como señala la sentencia recurrida, la Directiva 84/466 Euratom, que ha sido traspuesta al ordenamiento interno mediante RD 1132/1990, exige que 'toda utilización de las radiaciones ionizantes en un acto médico se haga bajo la responsabilidad de médicos, odontólogos o de otros profesionales capacitados para desempeñar tal actividad médica'. No parece dudoso que el requisito establecido en esta disposición se cumple en el caso, habida cuenta de que los servicios encomendados a las codemandadas, descritos con detalle en el hecho probado 5, se prestan en el marco de la medicina hospitalaria.

A distinta conclusión hay que llegar en cuanto al cumplimiento de lo dispuesto

en el art. 14 del RD 1891/1991 de 30 de diciembre, y en la disposición transitoria quinta de la misma disposición, en la redacción de esta última contenida en el RD 445/1994. Este precepto se ha infringido en el caso, según se razona en la sentencia recurrida. Como dice esta resolución el art. 14 del RD 1891/1991 sobre instalación y utilización de aparatos de rayos X con fines de diagnóstico médico exige que los operadores de las instalaciones cuenten con la respectiva certificación (art. 14.1) o acreditación (art. 14.2), expedidas por el Consejo de Seguridad Nuclear. Para el cumplimiento del requisito anterior de prevención y protección sanitarias, se estableció un período transitorio de dos años, ampliado luego en el RD 445/1994 a 4 años. Pero, como observa certeramente la sentencia recurrida, tal plazo transitorio no se puede invocar por las codemandadas, puesto que la citada disposición transitoria se limita al personal que a la entrada en vigor del mencionado reglamento esté dirigiendo o manejando el funcionamiento de instalaciones de rayos X, lo que no es el caso de las demandadas, que fueron trasladadas a puestos de trabajo con desempeño de operaciones radiológicas después de mayo de 1992, siendo así que la norma reglamentaria citada entró en vigor en enero de dicho año.

El recurso, por tanto, debe ser desestimado. Es la sentencia recurrida la que contiene la solución correcta de la cuestión controvertida.

Por lo expuesto, en nombre de S. M. El Rey y por la autoridad conferida por el pueblo español.

FALLO:

Desestimamos el recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por DOÑA D.A.L. y DOÑA M.S.A., contra la sentencia dictada por el Tribunal Superior de Justicia de Navarra de fecha 13 de enero de 1997, en el recurso de suplicación interpuesto contra la sentencia dictada el 19 de septiembre de 1994 por el Juzgado de lo Social nº 3 de Navarra, en autos seguidos a instancia de LA ASOCIACION AAAAAAAA, contra dichas recurrentes, SERVICIO NAVARRO DE

SALUD y GOBIERNO DE NAVARRA, sobre NULIDAD RADICAL DE DESTINO.

Devuélvanse las actuaciones al Órgano Jurisdiccional correspondiente, con la certificación y comunicación de esta resolución.

Así por esta nuestra sentencia, que se insertará en la colección legislativa, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

BIBLIOGRAFIA

- ALBERTO DONNA EDGARDO. Derecho Penal Parte Especial. Rubinzal-Culzoni Editores. 2001.
- ALONSO OLEA MANUEL. “Derecho del Trabajo”, Tercera Edición. Universidad de Madrid, Facultad de Derecho, Sección de Publicaciones, Madrid 1974.
- ANTÓN ONECA J., “Historia del Código penal de 1822”, Anuario de derecho penal y ciencias penales, Tomo 18, Fasc/Mes 2, 1965, páginas. 263-278.
- BARÓN DUQUE M., MUNDUATE JACA L., BLANCO BAREA M.J., “La espiral del Mobbing”. Papeles del Psicólogo, 2003. N. ° 84, páginas. 55-61.
- BAYLOS, A., Derecho del Trabajo: modelo para armar, Trotta, Madrid, 1991.
- BAYLOS, A., Derecho del Trabajo: modelo para armar, Trotta, Madrid, 1991.
- CABANA FARALDO. Las prohibiciones de residencia, aproximación y comunicación en derecho penal. Tirant lo Blanch. 2008.
- CARDOSO DOS SANTOS MEIREMAR. Tesis Doctoral. Estudio comparativo sobre el hostigamiento psicológico o mobbing en personal de enfermería de Brasil y España. Universitat de les Illes Balears. Departament de Psicologia. 2012.

- CARRETERO DOMÍNGUEZ NOELIA. Tesis Doctoral “Validación empírica de un modelo psicosocial del acoso psicológico en el trabajo (Mobbing)”. Departament de psicologia social. Facultat de Psicologia. Universitat de Valencia. Servei de Publicacions. 2011.

- CASAS BAAMONDE, M. E., «La mayor representatividad sindical, y su moderación, en la jurisprudencia constitucional española. Algunas claves para su comprensión», Relaciones Laborales, tomo II-1988, pág. 345.

- CRUZ VILLALÓN, J., «La representatividad sindical y empresarial en las relaciones laborales y en el sistema político español», Relaciones Laborales, tomo I-2005, pág. 151.

- ESTÉVEZ ROMÁN MARGARITA. Tesis Doctoral. “La convivencia escolar en los centros educativos. Diseño de un programa de intervención a partir del sistema preventivo de Don Bosco”. Universidad de Sevilla. Facultad de Ciencias de la Educación. Departamento de Métodos de Investigación y Diagnóstico en Educación. 2012. Páginas. 14-15.

- FALGUERA BARÓ, M. y SENRA BIEDMA, R., «Marco jurídico competencial de las representaciones sindicales y unitarias: Análisis crítico de la situación actual y propuestas modificativas», Relaciones Laborales, tomo II-1996, pág. 184

- FFARRONI, Raúl Eugenio; Derecho Penal, Parte General, Ediar Sociedad Anónima Editora, Comercial, Industrial y Financiera, Buenos Aires, Argentina, 2002.

- FONTÁN CARUSO. Nuevas perspectivas sobre los delitos contra la libertad sexual. Tirant lo Blanch. 2006.

- GARCÍA CAVERO P. “Acerca de la Función de la Pena”. Revista Jurídica on line. Facultad de Derecho. Universidad Católica de Guayaquil. <http://www.revistajuridicaonline.com>. 11,00 horas 06/04/2014.

- GARCÍA MURCIA, J., «La actividad sindical y los criterios de representatividad (y II)», Relaciones Laborales, tomo II-1987, pág. 181.

- GARCÍA ORZA JAVIER. “Un modelo cognitivo de las interacciones matón-víctima”.
- GONZÁLEZ RODRÍGUEZ VÍCTOR MANUEL y otros. El mobbing. Aspectos conceptuales y cuestiones prácticas para el médico de familia sobre las conductas de acoso psicológico en el trabajo. International Marketing & Communications, S.A. 2004.
- GONZÁLEZ TRIJUEQUE D. Y DELGADO MARINA S. “El acoso psicológico en el lugar de trabajo antecedentes organizacionales.”. Boletín de Psicología, No. 93, Julio 2008, páginas.7-20.
- GUEVARA RAMÍREZ L. “Aproximación al estudio de la violencia psicológica en el trabajo”. Criterio jurídico garantista. Año 2 – N.º 2 - Enero-Junio de 2010.
- HERNAINZ MÁRQUEZ MIGUEL. “Tratado elemental de derecho del trabajo”. 9ª edición. Instituto de Estudios Políticos. Madrid 1964
- KAHALE CARRILLO DJAMIL TONY. “Diferencias entre acoso laboral y las tensiones ordinarias en el entorno de trabajo.”. www.acosolaboral.org.uy. 22, 33 horas. 15/11/2013.
- LEYMANN, H. GUSTAFSON, A.; Mobbing at work and the development of posttraumatic stress disorders. Rev. European Journal of Work and Organizational Psychology, núm. 2. 1996.
- LEYMANN, H.; Mobbing: la persécution au travail. Seuil. Paris 1996.
- LEYMANN, H.; The content and development of mobbing at work. Rev. European Journal of Work and Organizational Psychology, núm. 2. 1996.
- LÓPEZ FERNÁNDEZ J.A., SANTAMARÍA M., “Diagnósticos para el acoso laboral”. 2003. www.cop.es/colegiados/T-00921/jal.htm. 13,20 horas.12/11/2013. 96
- LORENZ K; Los Ocho pecados mortales de la humanidad civilizada. Plaza Janes Editores S.A. Julio 1984.

- LOUSADA AROCHENA JOSÉ FERNANDO. El derecho fundamental a la igualdad efectiva de mujeres y hombres. Fundamentos del derecho a la igualdad de género y, en especial, su aplicación en el derecho del trabajo y de la seguridad social. Tirant lo Blanch. 2014.

- LUZON CUESTA JOSE MÁRÍA. Compendio de Derecho Penal. Parte General y Parte Especial. Dykinson S.L. Mayo 2016.

- MANSILLA IZQUIERDO FERNANDO. “Enfoque Estratégico en los Conflictos Interpersonales en el Medio Laboral”. <http://www.preventionworld.com/es/informacion-tecnica/articulos/enfoque-estrategic>. 23,50 horas. 14/11/2013.

- MANSILLA IZQUIERDO FERNANDO. “Manual de Riesgos Psicosociales en el trabajo: Teoría y Práctica.”. www.ripsol.org/Data/Elementos/607.pdf. 00,36 horas. 15/11/2013.

- MANSILLA IZQUIERDO FERNANDO. “Manual de Riesgos Psicosociales en el trabajo: Teoría y Práctica.”. www.ripsol.org/Data/Elementos/607.pdf. 00,36 horas. 15/11/2013.

- MARTÍNEZ EMPERADOR, R, Estabilidad en el empleo y contratación temporal, MTSS, Madrid, 1983.

- MARTÍNEZ EMPERADOR, R, Estabilidad en el empleo y contratación temporal, MTSS, Madrid, 1983.

- MAYORAL BLASCO SUSANA Y ESPLUGA TRENC JOSEP. “Mobbing: ¿un problema de perfiles psicológicos o un problema de organización del trabajo? Dos estudios de caso”. Cuadernos de Relaciones Laborales. Vol. 28, Núm. 2 (2010), Páginas. 233-255.

- MAYORAL BLASCO SUSANA. “El mobbing y la teoría de la acción de Pierre Bourdieu”. Revista Internacional de Sociología (RIS). Vol. 68, n.º 2, mayo-agosto 2010. Páginas. 375-398.

- MAYORAL BLASCO SUSANA. “Mobbing: modelos explicativos y acción sindical”. Papers, 2010, 95/1, Páginas. 29-46.

- MAYORAL BLASCO SUSANA. “Mobbing: principales debates teóricos e implicaciones prácticas en el ámbito laboral español”. Acciones e Investigaciones Sociales, 26 (julio 2008), páginas. 91-125.

- MELLA, J.L., SEMPERE, J. M. y ROMERO, J. M. (2004). Factores de Riesgo del Acoso Social en el Trabajo (Mobbing): Un estudio de la Fundación para la Prevención de Riesgos Laborales de la Comunidad Valenciana. Trabajo presentado al Tercer Congreso Internacional de Prevención de Riesgos Laborales. Santiago de Compostela.

- MESEGUER DE PEDRO MARIANO. Tesis Doctoral. “El acoso psicológico en el trabajo (mobbing) y su relación con los factores de riesgo psicosocial en una empresa hortofrutícola”. Universidad de Murcia. Departamento de Psiquiatría y psicología social. Páginas. 145 y ss.

- MIR PUIG CARLOS. El mobbing y los cuerpos y fuerzas de seguridad. 10.05.2006. Mobbing-OPINION.com. Estudios jurídicos.

- MOLINA NAVARRETE C. La tutela judicial frente al acoso moral en el trabajo: de las normas a las prácticas forenses. Bomarzo. Albacete 2007.

- MOLINA NAVARRETE C. Manual de derecho del Trabajo. Comares. 2008.

- MOLINA NAVARRETE CRISTÓBAL. "El "acoso" ¿riesgo laboral a prevenir en las empresas o delito a punir por el Estado?". Tribuna Social: Revista de Seguridad Social y Laboral, 2010; (234), páginas. 9-20.

- MOLINA NAVARRETE CRISTOBAL. El Mobbing en las administraciones públicas Aranzadi. 2008.

- MUÑOZ CONDE FRANCISCO. Derecho Penal Parte General. 2015. Tirant lo Blanch.

- MUÑOZ CONDE, Francisco y GARCIA ARAN, Mercedes, Derecho Penal, Parte General, Editorial Tirant Lo Blanch, 2 Edición, Valencia, 1996.

- OJEDA AVILÉS, A., y GORELLI HERNÁNDEZ, J., Los contratos de trabajo temporales, Iustel, Madrid, 2006.

- OJEDA AVILÉS, A., y GORELLI HERNÁNDEZ, J., Los contratos de trabajo temporales, Iustel, Madrid, 2006.
- ONTAN BALESTRA, Carlos; Derecho Penal, Introducción y Parte General, Actualizado por Guillermo A.C. Ledesma, editorial Abeledo – Perrot, Buenos Aires, Argentina, 1998.
- PARÉS SOLIVA M. (Visión de los afectados: la intervención con afectados por A.M.T., en II reunión anual de la sociedad española de medicina pericial).
- PEÑA CABRERA, Raúl, Tratado De Derecho Penal, “Estudio programático de la parte general”. 2º Edición Lima- Perú. Editorial Jurídica Grijley E. I. R. L. 1995.
- PÉREZ MACHIO ANA I., “Concreción del concepto jurídico de mobbing, bien jurídico lesionado y su tutela jurídico-penal”. Revista electrónica de Ciencia Penal y Criminología. 2004, número. 06-06.
- PÉREZ REY, J., Estabilidad en el empleo, Trotta, Madrid, 2004.
- PIÑUEL Y ZABALA, IÑAKI. La dimisión interior: del síndrome posvacacional a los riesgos psicosociales en el trabajo. Ed. Pirámide. Madrid, 2008.
- PIÑUEL Y ZABALA, IÑAKI. Mi jefe es un psicópata: por qué la gente normal se vuelve perversa al alcanzar el poder. Ed. Alienta. Barcelona, 2008.
- PIÑUEL Y ZABALA, IÑAKI. Mobbing escolar: Violencia y acoso psicológico contra los niños. Ed CEAC. Barcelona, 2007.
- PIÑUEL Y ZABALA, IÑAKI. Mobbing, el estado de la cuestión. Todo lo que usted siempre quiso saber sobre el acoso psicológico y nadie le explicó. Ed. Gestión 2000. Barcelona, 2008.
- PIÑUEL Y ZABALA, IÑAKI. Mobbing: cómo sobrevivir al acoso psicológico en el trabajo. Ed. Punto de Lectura. Madrid, 2003.
- PIÑUEL Y ZABALA, IÑAKI. Mobbing: cómo sobrevivir al acoso psicológico en el trabajo. Ed. Sal Terrae. Santander, 2001.

- PIÑUEL Y ZABALA, IÑAKI. Mobbing: manual de autoayuda. Ed. Aguilar. Madrid, 2003.
- PIÑUEL Y ZABALA, IÑAKI. Neomanagement: jefes tóxicos y sus víctimas. Ed. Aguilar. Madrid, 2004.
- POMARES CINTAS E. El derecho penal ante el acoso en el trabajo: El proyecto de reforma penal de 2009.
- POMARES CINTAS E. El nuevo delito de acoso moral laboral como modalidad de trato degradante. Laboratorio Observatorio de Riesgos psicosociales de Andalucía.
- PRADOS DE REYES, F. J., «Representación unitaria y representación sindical en la empresa. Evolución de sistemas», Relaciones Laborales, tomo I-1991, pág. 181.
- QUINTERO OLIVARES GONZALO. Medidas de prevención de la reincidencia en la violencia de genero. Tirant lo Blanch. 2014.
- QUINTERO OLIVARES GONZALO. Reforma Penal 2010: Análisis y comentarios. 2010. Aranzadi.
- RODRÍGUEZ-PIÑERO BRAVO-FERRER, M. y CRUZ VILLALÓN, J., «El sindicato en la empresa en la Ley Orgánica de Libertad Sindical», Relaciones Laborales, tomo I-1987, pág. 81.
- ROMAGNOLI, U., «Del derecho "del" trabajo al derecho "para" el trabajo», Revista de Derecho Social, número. 2, 1998.
- ROMAGNOLI, U., «Del derecho "del" trabajo al derecho "para" el trabajo», Revista de Derecho Social, número 2, 1998.
- SÁNCHEZ CABACO ANTONIO. Variables individuales (cognitivo-emocionales) y grupales en las nuevas patologías: el caso del mobbing o acoso psicológico en las organizaciones. <http://www.funcionadministrativa.com/infor/Mobbing%203.pdf>. 23,45 horas, 27/11/2013.

- SANCHEZ GARRIDO J. A. “La consideración penal del mobbing”, Diario La Ley, Nº 7612, Sección Tribuna, 15 Abril. 2011, Año XXXII, Ref. D-168, Editorial La Ley.

- SILVA SANCHEZ JESUS MARÍA. Lecciones de Derecho Penal: Parte Especial. 2011. Ateclier.

- SUAY CELIA. “El acoso moral. Algunas consideraciones criminológicas y penales”. Incluido en el libro colectivo coordinado por Hernán Hormazábal (Universidad de Girona), en recuerdo del Profesor Juan Bustos Ramírez. Editorial Trotta, abril de 2010.

- TERRADILLOS BASOCO JUAN. “Función simbólica y objeto de protección del Derecho penal”. Revista Pena y Estado, n.º1, 1991. Ediciones P.P.U. Páginas. 9-22. Servicio de Publicaciones de la Universidad de Murcia. Anales de psicología. 1997, vol. 13, nº 1, Páginas.51-56.

- VALDES DAL-RÉ, F., «Representación y representatividad sindicales en España», Relaciones Laborales, tomo II-1988, pág. 145.

TALENTUM EST TANTUM PARS SUCCESSU RELIQUUM EST OPUS
ET SACRIFICIUM