

Régimen jurídico de la siniestralidad laboral en los espectáculos públicos en el ámbito de las corporaciones locales

1. La siniestralidad laboral en la organización de los espectáculos públicos.
 - 1.1. Introducción. Acotamiento del tema a tratar.
 - 1.2. Competencia municipal y contratación de los espectáculos públicos.
 - 1.3. En particular, las comisiones de fiestas.
 - 1.4. Las específicas normas regulatorias de cada actividad.
2. Notas críticas al régimen jurídico de la llamada siniestralidad laboral.
 - 2.1. Responsabilidad penal.
 - 2.2. Responsabilidad administrativa.
 - 2.3. Responsabilidad en materia de seguridad y social. El recargo de prestaciones.
 - 2.4. Responsabilidad civil.
 - 2.5. El sistema de reparación de la Seguridad Social.
 - 2.6. Responsabilidad laboral. La potestad disciplinaria.
3. ¿Cómo prevenir la siniestralidad laboral en los espectáculos públicos?

Santiago Milans del Bosch
Magistrado especialista en lo contencioso-administrativo y fiscal, en excedencia.
Abogado en ejercicio

1. La siniestralidad laboral en la organización de los espectáculos públicos

1.1. Introducción. Acotamiento del tema a tratar

La gestión cultural municipal no sólo se halla sometida a una gran precariedad de medios, sobre todo en los pequeños municipios, sino también a una confusión normativa que origina muchas veces inseguridad jurídica. Esta inseguridad jurídica no es sólo por la gran variedad de normas reguladoras –cuando no lagunas, en algunos campos–, sino por las responsabilidades que por las actividades a desarrollar pueden acarrear los diversos agentes intervinientes. Una de estas responsabilidades es la que se deriva de los accidentes que dentro de la organización o derivada de la actividad de un espectáculo público puedan darse.

De la importancia del tema hablan las noticias que constantemente relatan los medios de comunicación en relación con hechos por los que se exige responsabilidad a los ayuntamientos o a sus gestores “porque una vaquilla empitonó a un viandante que en ese momento cruzaba la calle”, “porque un cohete de artefacto explotó cerca de un vecino que estaba viendo a corta distancia el espectáculo”, “porque la moto saltó con facilidad la protección del circuito de motocross, colisionando con un particular”, o, por ejemplo, “porque explotó la bombona de gas del bar ferial, al no estar protegido el habitáculo frente a las llamas donde se cocía el pulpo, lesionando al empleado contratado por el Ayuntamiento que trabajaba en la cocina”. Todos estos son ejemplos de accidentes que, amén de poder haber sido evitados en muchos casos, pueden originar en el promotor, empresario o contratista una responsabilidad civil-patrimonial o, incluso, penal por imprudencia. Pero en aquellos supuestos, como el último de los mencionados, en que quien sufre el daño es un trabajador en el ámbito de la organización y actividad desarrollada, puede surgir también una responsabilidad penal por omisión de medidas protectoras de la salud, seguridad e higiene, que da pie al fenómeno conocido como siniestralidad laboral. A ésta es a la que, básicamente, vamos a referirnos.

1.2. Competencia municipal y contratación de los espectáculos públicos

La tipología de los espectáculos públicos que se desarrollan en el ámbito de las corporaciones locales es variadísima: espectáculos musicales, teatrales y de danza; exhibiciones de películas cinematográficas y obras audiovisuales en salas de titularidad municipal, casas de cultura o plazas públicas; exposiciones de fotografías, pinturas u otras manifestaciones artísti-

cas; convocatoria de certámenes, concursos de baile u otros actos de participación concurrída con públicos reconocimientos o premios; realización de espectáculos taurinos y sus “derivados”; espectáculos pirotécnicos, etc., etc.

Todas ellas son actividades que el municipio puede “ejercer”, en los términos de la legislación del Estado y de las comunidades autónomas, según recoge el artículo 25.2.m) de la Ley 7/1985, de 2 de abril, reguladora de las bases del régimen local (LBRL), al comprender entre sus competencias las “actividades o instalaciones culturales o deportivas, ocupación del tiempo libre; turismo” y confiándose, igualmente, a los ayuntamientos la realización de “actividades complementarias de las propias de otras administraciones públicas, y en particular, las relativas a la cultura...” (artículo 28). En igual sentido en los artículos 66.n) y 71 del Texto refundido de la Ley municipal y de régimen local de Cataluña, aprobado por el Decreto legislativo 2/2003, de 28 de abril. Todas estas actividades, además, precisan, cuando son realizadas por terceros, de la correspondiente licencia municipal.

Lo primero que hemos de determinar es quién organiza y/o realiza estas actividades. Si lo es la propia corporación local, la responsabilidad por siniestralidad laboral se enmarca dentro de lo que ya fue objeto de exposición en estos seminarios hace dos años (no existe responsabilidad administrativa sancionadora a ejercer por la autoridad laboral pero sí puede existir responsabilidad penal contra los derechos de los trabajadores o por homicidio o lesiones cometidos por imprudencia, además de la correspondiente responsabilidad civil). Si, por el contrario, la Administración no interviene como empleadora del trabajador siniestrado parece lógico que no recaiga sobre ella ningún tipo de responsabilidad; pero esto no es siempre así, dado que la contratación de su organización ha podido no ser realizada de forma correcta, lo que ha podido ser causa del accidente por falta de control de las medidas de seguridad en los trabajadores, lo que haría a la autoridad o funcionario municipal responsable de los delitos antedichos.

Por de pronto, ha de tenerse en cuenta que el artículo 5 de la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de contratos del sector público (LCSP), divide los contratos celebrados por la Administración en contratos administrativos y contratos privados. Y que, de acuerdo con los artículos 19.2 y 20, en relación con la categoría 26 del anexo II de dicha ley, tiene el carácter de contrato privado aquel que tenga por objeto la creación e interpretación artística y literaria y los de espectáculos, así como que se refieran a servicios de esparcimiento, culturales y deportivos. Estos contratos privados se registrarán, en cuanto a su prepara-

ción y adjudicación, en defecto de normas específicas, por la propia LCSP y sus disposiciones de desarrollo, aplicándose supletoriamente las restantes normas de Derecho Administrativo o, en su caso, las normas de Derecho privado, según corresponda por razón del sujeto o entidad contratante.

Es decir, no se trata de contratos administrativos típicos ni contratos administrativos especiales (por no reunir los requisitos y características del artículo 5 de la LCSP), ya que no aparecen vinculados al giro o tráfico específico de la Administración contratante, ni sirven para satisfacer de forma directa e inmediata una finalidad pública de la específica competencia de aquélla. Se trata de contratos privados; pero su preparación y adjudicación –actos separables– están sometidos a lo dispuesto en la LCSP, lo que obligaría a convocar la correspondiente licitación, salvo que por sus especiales características (que suele ser lo normal) sean objeto del procedimiento negociado. En cuanto a sus efectos y extinción, estos contratos se regirán por el Derecho privado.

1.3. En particular, las comisiones de fiestas

Dentro de este apartado introductorio, mención especial tienen, en este campo de actividades, las *comisiones de fiestas*, sobre todo en la organización de los festejos patronales en los municipios medianos y pequeños.

Se trata de un grupo de personas que se dedican a programar y planificar las fiestas del pueblo, que deciden los espectáculos en función de las ofertas recibidas por parte, normalmente, de un representante. Dichas comisiones de fiestas no tienen personalidad jurídica, pese a lo cual son beneficiarias de subvenciones o aportaciones dinerarias por parte de la Administración local, siendo, desde luego, un importante instrumento de participación ciudadana. La base regulatoria está en la Ley orgánica 1/2002, de 22 de marzo, reguladora del derecho de asociación, pero es insuficiente, dado que dichas asociaciones pueden estar sometidas al régimen común, al Derecho foral o a regímenes especiales. Las comisiones de fiestas y, en general, las asociaciones culturales no han tenido un desarrollo jurídico especial. Por ello, habrá de estarse a sus estatutos (ley para los socios), las que los tengan, que han de tener un contenido facultativo y otro preceptivo. Pero de lo que no cabe duda es que las comisiones de fiestas pueden actuar como “órganos municipales”, bien porque han sido creadas y organizadas por el Pleno de la corporación (que es el caso menos habitual), de acuerdo con el artículo 130 del Real decreto 2568/1986, de 28 de noviembre, por el que se regula el Reglamento de organización, funcionamiento y

régimen jurídico de las entidades locales, bien porque han sido reconocidas por el ayuntamiento –actuando en ambos casos en una suerte de “encomienda de gestión”– por lo que, pese a no ostentar ninguna personalidad jurídica, tienen una capacidad de organización de las fiestas y de implicación social muy importante. Las relaciones contractuales son realizadas por los miembros de la comisión con los agentes artísticos o directamente con los artistas, asumiendo los primeros unas responsabilidades civiles e, incluso, penales que pueden llegar a ser preocupantes. Normalmente la financiación de las fiestas corre a cargo del ayuntamiento, el cual transfiere una cantidad de dinero a la cuenta corriente de esta comisión de fiestas, inexistente desde el punto de vista jurídico, y esta comisión asume toda la contratación de las fiestas. Quizá sería bueno plantearse que los ayuntamientos fomenten que las comisiones de fiestas adquieran una personalidad jurídica completa y una capacidad de obrar plena.

1.4. Las específicas normas regulatorias de cada actividad

Cada una de las actividades de tipo “cultural” o de ocio tiene, además, sus propias normas regulatorias o peculiaridades. Así, por seguir la relación de actividades que, ejemplificativamente, se han enunciado al principio:

1. En materia de *espectáculos musicales, de teatro o de danza*, con independencia de la forma de contratación, cabría distinguir dos tipos diferentes de contratación de los artistas: a) directamente con los propios intérpretes, en el que el ayuntamiento será el empresario, responsable, entre otras, de las obligaciones fiscales y ante la Seguridad Social, y b) a través de una empresa, en el que el ayuntamiento no es empresario, pero que no por ello queda desligado, dada su condición de promotor o titular del centro donde se realiza (y que debe asegurar que la empresa organizadora que contratará a los artistas se encuentra al corriente de sus obligaciones fiscales y con la Seguridad Social). Cabría, incluso, que la contratación del intérprete se realizara a través de una sociedad mercantil local o a través de “gestión indirecta”, mediante las distintas formas previstas para el contrato de gestión de servicios públicos en la LCSP, todo ello al amparo de lo dispuesto en el artículo 85.2 de la LBRL, modificado por la disposición final primera de la Ley de contratos del sector público. En todo caso, la organización técnica que haga posible tal actividad habría de tener su plasmación documental en el expediente de contratación, que servirá, desde luego, como buen referente ante cualquier incidencia de tipo jurídico (piensese, por ejemplo, en un accidente laboral sufrido durante el montaje del

escenario). En este sentido, sería bueno crear unos modelos de contrato estándar para la contratación de artistas.

2. Para las *exhibiciones de películas cinematográficas y obras audiovisuales* en salas de titularidad municipal, casas de cultura, espacios abiertos, etc., hay que tener en cuenta no sólo la normativa del sector y la acción intervencionista de la Sociedad General de Autores de España en todo lo atinente a la protección de la propiedad intelectual, sino la adecuación de los lugares y recintos donde van a tener lugar dichas proyecciones o exhibiciones. Una caída accidental durante el montaje de la plataforma y andamio sufrida por un trabajador, por incumplimiento de la normativa preventiva de riesgos laborales, constituye una infracción penal si el riesgo afectara potencialmente a los operarios encargados de dicho montaje.

3. En las *exposiciones* organizadas por las corporaciones locales, bien en colaboración con asociaciones o entidades privadas o, más comúnmente, por sus propios y únicos medios (es muy frecuente que las corporaciones locales promuevan festivales cinematográficos y jornadas culturales, organicen talleres de pintura y conciertos de banda municipal o de asociaciones musicales, que editen libros, promuevan cultura infantil a través de cuenta-cuentos, etc.), nos remite a la normativa específica de cada sector de actividad involucrado, siendo en estos casos, ciertamente, difícil que se produzcan supuestos de siniestralidad laboral por incumplimiento de la norma preventiva.

4. Por lo que respecta a la contratación de *espectáculos taurinos* y sus derivados, éstos están específicamente regulados en el Real decreto 145/1996, de 2 de febrero, por el que se modifica y se da nueva redacción al Reglamento de espectáculos taurinos (en el que se distinguen las corridas de toros, las novilladas con picadores, novilladas sin picadores, corridas de rejones, becerradas, y el "toreo cómico") y normativa autonómica. En estos supuestos, aparte de la responsabilidad respecto de terceros, sí son exigibles medidas de seguridad en los trabajadores, cuyo incumplimiento puede acarrear responsabilidad penal si su omisión hubiera puesto en peligro su vida o integridad.

5. Por último, la realización de *espectáculos piro-técnicos*, que está fuertemente regulada por el Real decreto sobre explosivos, de 16 de febrero de 1998, tiene similares características que el anterior en relación con las medidas de seguridad de los trabajadores encargados de llevarlos a cabo.

En fin, vemos la variada regulación sectorial de las actividades en cuestión, a las que habría que sumar la normativa autonómica general sobre este tipo de eventos y actividades, que en Cataluña tiene como importante exponente la Ley 10/1990, de 15 de junio,

de espectáculos, actividades recreativas y establecimientos públicos de Cataluña, cuyo examen escapa de este trabajo, cuyas competencias sancionadoras pueden ser ejercidas, por delegación del Gobierno autonómico, por los municipios, en los supuestos contemplados en dicha norma y en el artículo 70.2 del Texto refundido de la Ley municipal y de régimen local de Cataluña, de 2003.

La realización de estas actividades, directa o indirectamente, por los ayuntamientos, somete a éstos en el punto de mira, inevitable, de las reclamaciones y responsabilidades económicas –y también las penales– derivadas de dichas actividades –incluso aunque no exista culpa alguna por parte de la Administración–, lo cual nos obliga a conocer el alcance de las mismas y, consecuentemente, el régimen jurídico que regula dichas actividades porque, como es fácil advertir, las cuestiones de tipo jurídico que se suscitan son variadísimas y, a veces, imprecisas.

El presente trabajo se refiere, como ya se ha adelantado, al régimen jurídico de los accidentes; pero no de cualquier accidente sino de los accidentes "laborales", es decir, los surgidos en las actividades y sufridos por los trabajadores, en las que la corporación local tiene un papel fundamental, en cuanto que promotora, si no organizadora, de la misma. ¿Cuáles son las responsabilidades?, ¿cómo podrían prevenirse?, ¿es conveniente asegurar los riesgos? A estas y otras preguntas trataremos de dar respuesta. Para ello se analizará primeramente, con cierto sentido crítico, el actual sistema de responsabilidad surgida como consecuencia de un accidente por parte de los trabajadores y, secundariamente, del régimen de aseguramiento de los riesgos en la celebración de espectáculos públicos, todo ello con la finalidad de determinar, conociendo el Derecho, las responsabilidades que por culpa *in omitendo* o *in vigilando* pudiera recaer en los responsables municipales que por dolo, negligencia o ignorancia han propiciado dicha lesión a la vida o integridad de las personas.

2. Notas críticas al régimen jurídico de la llamada siniestralidad laboral

Desde la perspectiva de las responsabilidades derivadas del incumplimiento de la normativa en materia de seguridad y salud laboral, el sistema español se caracteriza por una marcada complejidad y desvertebración, que –en la práctica– comporta una probada ineficacia e ineficiencia tanto de las responsabilidades que se caracterizan por su marcada naturaleza punitiva como de aquellas que tienen una funcionalidad resarcitoria.

En efecto, la regulación de la materia de prevención de riesgos laborales, y la interpretación que

nuestros tribunales han venido estableciendo al respecto, ha derivado en una multiplicidad de responsabilidades públicas, pseudopúblicas y privadas que pueden concurrir respecto de un mismo hecho (incumplimiento), afectando a varios o, incluso, a un mismo sujeto responsable. Así, no es extraño observar cómo respecto de un mismo y único incumplimiento en materia de seguridad y salud laboral se imputa penalmente al representante de la empresa y al prevencionista, a la vez que a la empresa se le impone una sanción administrativa y un recargo de prestaciones, además de exigirse tanto a la empresa como al prevencionista la compensación de los daños y perjuicios irrogados al trabajador y/o a sus beneficiarios. En este contexto, la propia configuración del alcance de tales responsabilidades genera que ninguna de las dos funciones inmediatas que debe cumplir todo sistema de responsabilidades en materia de seguridad y salud laboral, la punitiva y la resarcitoria, acaben siendo satisfechas; ni tampoco su función final, como es la preventiva.

Además, la desvertebración de nuestro sistema de responsabilidades tiene su fiel reflejo en una excesiva pluralidad judicial en cuanto al enjuiciamiento de cada una de estas responsabilidades. De tal forma que en este ámbito pueden llegar a intervenir ante la producción de un mismo accidente de trabajo tanto la jurisdicción penal, como la contencioso-administrativa, la social y la civil. Todo ello, sin que ni tan siquiera pueda decirse que hay un tipo de reparto competencial perfectamente parcelado del tipo “responsabilidad por jurisdicción”, pues la responsabilidad civil se puede dilucidar tanto en la jurisdicción civil, en la social, así como en la penal; al igual que el enjuiciamiento sobre el recargo de prestaciones se reparte de manera no del todo clara y coherente entre la jurisdicción contencioso-administrativa y la social.

Una situación, en fin, que alcanza su escenario más complejo cuando nos encontramos ante situaciones en las que una pluralidad de empresarios comparten un mismo centro de trabajo. Y es que sería equivocado pensar en un único concepto de empresario responsable –“aquel que ha contratado al trabajador accidentado”–, pues cada vez es más habitual que el accidente de trabajo se produzca en situaciones de pluralidad empresarial, como serían los casos en los que el accidente afecte a un trabajador de una empresa contratista cuando está prestando servicios para la empresa contratante, o a un trabajador cedido por una empresa de trabajo temporal (ETT) a una empresa usuaria.

2.1. Responsabilidad penal

Es conocido que lo que se trata de preservar con esta responsabilidad son una serie de derechos

fundamentales y esenciales de la persona tales como la vida, la salud y la integridad física de los trabajadores. En este contexto es cierto que cabría decir que “todo accidente de trabajo genera una afectación a la vida, salud e integridad física de un trabajador”, y, consiguientemente, siempre sería susceptible de ser sancionable penalmente; pero la responsabilidad penal ha de concebirse como la respuesta más contundente que puede establecerse por un ordenamiento jurídico contra un incumplimiento (función de *ultima ratio*). En otras palabras, técnicamente la responsabilidad penal no puede convertirse –ni de hecho, ni de derecho– en una respuesta habitual, común u ordinaria ante cualquier infracción de la normativa prevencionista, sino que ha de configurarse como una responsabilidad que debe actuar ante aquellas infracciones que sean especialmente graves.

El Código Penal regula en los artículos 316 y 317 los delitos específicos que pueden producirse en materia de seguridad y salud laboral. Para que surja una responsabilidad penal no se requiere que el incumplimiento doloso o negligente del sujeto responsable haya provocado un accidente más o menos grave de un trabajador, sino que es suficiente que el incumplimiento “ponga así en peligro grave su vida, salud o integridad física”. De tal forma que para que se consuma el delito se requiere la generación de un peligro grave y concreto para los bienes jurídicos objeto de protección, por lo que nos encontramos ante un delito de los denominados “de riesgo” y no “de resultado”. Lo anterior no quiere decir que no exista respuesta penal ante la producción de un resultado, sino que la singularidad en materia de seguridad y salud laboral es precisamente la tipificación de un delito de riesgo, más allá de la respuesta jurídica ante los delitos de resultado, dado que cuando ese riesgo creado por un incumplimiento se materialice en una lesión para la vida, la integridad física o la salud de un trabajador, concurrirá además la responsabilidad penal tipificada en los delitos de homicidio o lesiones por imprudencia.

Esta singularidad del ordenamiento jurídico español implica, además, que nos encontramos ante un claro ejemplo de los siempre conflictivos tipos penales “en blanco”, en el sentido de que para integrar la conducta punible habrá que acudir necesariamente a las normas reguladoras de las obligaciones y responsabilidades de los diferentes agentes que intervienen en la prevención de riesgos laborales. En este punto, sin duda, la configuración de la infracción es considerablemente amplia, al referirse a la no-facilitación de “los medios necesarios para que los trabajadores desempeñen su actividad con las medidas de seguridad e higiene adecuadas”.

Como se adelantaba, de haberse producido un resultado, deberemos diferenciar las situaciones en las que nos encontremos ante un delito de aquellas en las que estemos ante una falta. Así, con relación al delito, cabe diferenciar: (1) el delito de homicidio imprudente (artículo 142.1 del CP) y (2) el delito de lesiones por imprudencia grave, respecto del que la pena a imponer estará en función del alcance de las lesiones, exigiéndose, en todo caso, para que sea delito, que la lesión requiera objetivamente para su sanidad, además de una primera asistencia facultativa, tratamiento médico o quirúrgico. Sin embargo, no será un delito sino una falta (infracción criminal leve) cuando, de acuerdo con lo previsto en el artículo 621 del CP, estemos ante una imprudencia grave con resultado de lesiones que no requieran tratamiento médico o quirúrgico, o una imprudencia leve causante de lesión grave (constitutiva de delito).

Finalmente y con relación al sujeto responsable, el Código Penal no se fija en la condición de “empresario” para establecer la responsabilidad penal derivada de un incumplimiento en materia de seguridad y salud laboral, sino que lo que pretende es identificar “quién” ha “infringido una norma de prevención” estando “legalmente obligado” a cumplirla (haciendo o no haciendo algo). En este sentido, si el sujeto que más obligaciones tiene que cumplir en materia de prevención es el empresario respecto de sus trabajadores, no cabe duda que será él quién más posibilidades tenga de ser responsable penal. En este punto, recuérdese como el artículo 14.2 de la Ley de prevención de riesgos laborales (LPRL) concibe al empresario como el responsable directo y principal en esta materia –“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”–. Pero nada impide que la infracción de la norma preventiva o el resultado lesivo se impute al promotor de la actividad, sobre lo que también recaen determinados deberes preventivistas (derivados de la regulación, entre otras normas, del concreto espectáculo público).

En cuanto a la responsabilidad de las personas jurídicas, hay que tener en cuenta que el artículo 318 del Código Penal establece que “Cuando los hechos previstos en los artículos de este título se atribuyeran a personas jurídicas, se impondrá la pena señalada a los administradores o encargados del servicio que hayan sido responsables de los mismos y a quien, conociéndolos y pudiendo remediarlo, no hubieran adoptado medidas para ello”. Junto al empresario pueden ser responsables de forma alternativa o acumulativa otros sujetos a los que la norma preventivista también sitúa en una posición de garantes de la prevención,

esto es, personas “legalmente obligadas” a cumplir determinadas obligaciones normativas.

2.2. Responsabilidad administrativa

La finalidad de la responsabilidad administrativa instituida en el ordenamiento jurídico español es clara. Por una parte, se trata de garantizar la posición de la Administración pública como garante último de la existencia de una efectiva “seguridad e higiene en el trabajo”, tal y como nos indica expresamente el artículo 40.2 de la Constitución española. Así como, por otra, se garantiza el interés general de que dicha normativa se cumpla. En concreto, desde el año 2004, las infracciones y sanciones administrativas en materia de seguridad y salud laboral se regulan en los artículos 11 a 13 (infracciones en materia de prevención de riesgos laborales) 18 y 19 y 39 a 42 (responsabilidades y sanciones) del Texto refundido de la Ley de infracciones y sanciones en el orden social (TRLISOS).

Desde la perspectiva subjetiva, debe afirmarse que es el empresario quién normalmente incurrirá en este tipo de responsabilidad. Y decimos “normalmente” porque es posible que otros sujetos que intervienen como auxiliares de cumplimiento en materia de seguridad y salud laboral (servicios de prevención ajenos, las entidades auditoras o las empresas de formación) puedan ser igualmente responsables. En cualquier caso y a diferencia de lo que sucede con la responsabilidad penal, e incluso con relación a la responsabilidad administrativa en otros ordenamientos jurídicos, la ley española no reconoce como sujeto responsable administrativo al trabajador ni como susceptible de ser sancionada la Administración (que sólo puede ser objeto de requerimiento para subsanar las deficiencias detectadas por la Inspección de Trabajo).

En lo que respecta a la sistematización de las infracciones administrativas, la misma se hace diferenciando las leves de las graves y de las muy graves: (1) las leves se caracterizan por referirse a incumplimientos que no generan un riesgo grave para la integridad física o la salud de los trabajadores y, normalmente, están relacionadas con incumplimientos formales (falta de limpieza del centro de trabajo que no derive en riesgo para la integridad física o salud de los trabajadores, no informar a la autoridad laboral de los accidentes de trabajo y enfermedades profesionales leves, no comunicar apertura de centro de trabajo, no disponer de libro de subcontratación en la obra de la construcción...); (2) las graves son, sin duda, el grueso de infracciones tipificadas, abarcando –lógicamente– la mayoría de obligaciones preventivas, y (3) las muy graves, que normalmente vienen referidas al incumplimiento de las obligaciones referidas a los

trabajadores especialmente sensibles o a las situaciones de especial riesgo (situaciones de emergencia, riesgo grave e inminente, pluralidad de empresarios, construcción...).

El problema es que mientras progresivamente se ha ido aumentando la cuantía de las sanciones administrativas, ello no ha implicado una mejora en la claridad de los criterios utilizados para graduar las sanciones, prescindiéndose de manera casi absoluta de la exigencia del requisito de culpabilidad, cuando menos mínima, para imponer la sanción administrativa que corresponda. En efecto, los grados mínimo, medio o máximo de las sanciones dependerán de una serie de criterios apreciables por la autoridad administrativa laboral y que se enumeran en el artículo 39 del TRLISOS: a) la peligrosidad de las actividades desarrolladas en la empresa o centro de trabajo; b) el carácter permanente o transitorio de los riesgos inherentes a dichas actividades; c) la gravedad de los daños producidos o que hubieran podido producirse por la ausencia o deficiencia de las medidas preventivas necesarias; d) el número de trabajadores afectados; e) las medidas de protección individual o colectiva adoptadas por el empresario y las instrucciones impartidas por éste en orden a la prevención de los riesgos; f) el incumplimiento de la advertencia o los requerimientos previos de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social; g) la inobservancia de las propuestas realizadas por los servicios de prevención, los delegados de prevención o el Comité de Seguridad y Salud de la empresa para la corrección de las deficiencias legales existentes, y, finalmente, h) la conducta general de seguridad por el empresario en orden a la estricta observancia de las normas en materia de prevención de riesgos laborales.

En nuestro ordenamiento existe una casi nula permeabilidad a factores tan relevantes desde la perspectiva punitiva en esta materia como el grado de cumplimiento de la normativa en materia de seguridad y salud laboral, esto es, en la relación existente entre el índice de incidencia de siniestralidad de la empresa en cuestión y el del sector o subsector en que se haya insita.

2.3. Responsabilidad en materia de seguridad y social. El recargo de prestaciones

Como es conocido, todo trabajador que sufre un accidente de trabajo o enfermedad profesional (AT/EP) tiene derecho a recibir una prestación pública de la Seguridad Social que será más o menos importante en función, básicamente, de las cotizaciones realizadas y de las lesiones profesionales que se hayan derivado del propio siniestro. No obstante

lo anterior, en el ordenamiento jurídico español se regula una figura realmente atípica si nos comparamos con otros ordenamientos jurídicos: el recargo de prestaciones.

Según lo establecido en el artículo 123 del TRLGSS, “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 de la edad, sexo y demás condiciones de trabajo”. Con esta regulación se abandona el principio de inmunidad y se instaura un triple sistema de reparación: (i) el recargo es compatible con las prestaciones de seguridad social derivadas de accidente de trabajo; (ii) las prestaciones de seguridad social y el recargo son compatibles con la indemnización adicional por responsabilidad civil, y (iii) tanto el recargo como las prestaciones de seguridad social son compatibles con las sanciones administrativas (excepto para la Administración) y penales que puedan derivarse de la infracción de las normas de prevención de riesgos laborales.

De conformidad con ello y como se ha analizado, en el ordenamiento jurídico español se abren, por tanto, tres vías de indemnización: (1) las prestaciones de seguridad social por accidente de trabajo, que actúan como un seguro de la responsabilidad objetiva del empresario; (2) el recargo de prestaciones, que responde a una responsabilidad específica por culpa del empresario, cuando el accidente de trabajo o la enfermedad profesional se produce con infracción de las normas de prevención de riesgos laborales, y (3) la responsabilidad civil adicional, que debería en teoría cubrir la diferencia entre el daño reparado por las prestaciones de la Seguridad Social y el daño total producido por el accidente.

En suma, el recargo cumple una función coercitiva, sancionadora y resarcitoria. Por tanto, su naturaleza es pública, por cuanto constituye una pena patrimonial para el empresario que no puede ni transmitir (asegurar) ni compensar, y privada, ya que acrece la prestación a que tiene derecho el trabajador o sus derechohabientes. Por último, al ser una sanción parcialmente punitiva y por su carácter inasegurable técnicamente exigiría la concurrencia de una negligencia empresarial por la que se haya producido el incumplimiento que haya generado un AT/EP.

2.4. Responsabilidad civil

Como se ha ido observando, son múltiples las responsabilidades que se pueden derivar del incumplimiento de la normativa prevencionista. Desde la perspectiva de las formas de compensar el daño derivado de un accidente de trabajo, el trabajador o su/s beneficiario/s podrán ser perceptores de las prestaciones públicas de la Seguridad Social, así como –eventualmente y como se ha analizado con anterioridad– del recargo que de tales prestaciones deba asumir el empresario. Sin embargo, es posible que tales cantidades no sean suficientes para resarcir del daño finalmente generado por el accidente de trabajo, siendo entonces cuando puede reclamarse la indemnización de daños y perjuicios.

En el ordenamiento jurídico español, el recurso a la responsabilidad civil ante la producción de un daño derivado de un accidente de trabajo no se limita por el hecho de que el trabajador pueda percibir una mayor o menor prestación de seguridad social. En efecto, los artículos 1101 y siguientes y 1902 y siguientes del Código Civil son los que regulan la reclamación de daños y perjuicios derivada de responsabilidad contractual y extracontractual, respectivamente. Así, el artículo 1101 dispone que “Quedan sujetos a la indemnización de daños y perjuicios causados los que en el cumplimiento de sus obligaciones incurrieren en dolo, negligencia o morosidad, y los que de cualquier modo contravinieren el tenor de aquéllas” y el artículo 1902 que “El que por acción u omisión causa daño a otro, interviniendo culpa o negligencia, está obligado a reparar el daño causado”.

En este punto debemos destacar tres aspectos conflictivos respecto de la configuración normativa y judicial actual de la responsabilidad civil derivada de un accidente de trabajo. El primero, el referido a la propia valoración del daño derivado de un accidente de trabajo. El segundo, la coordinación entre las diferentes formas de compensar el daño, a los efectos de saber –por ejemplo– si lo percibido como prestación de seguridad social, como mejora voluntaria o como recargo de prestaciones debe restarse o acumularse a la valoración del daño que se haya efectuado para configurar finalmente el quantum indemnizatorio que deberá percibir el trabajador o su/s beneficiario/s. En tercer y último lugar, la controversia sobre la jurisdicción competente es, aún en la actualidad, un debate no resuelto a la luz, no tanto de las resoluciones de la Sala de Conflictos de competencia del Tribunal Supremo, como a la producción de sentencias sobre esta materia tanto en la jurisdicción social como en la civil.

En cuanto a la valoración de los daños derivados de un accidente de trabajo, tanto la defensa de parte,

como finalmente los tribunales españoles suelen recurrir –como criterio orientativo principal– a las pautas valorativas dispuestas en la normativa sobre daños causados a las personas por accidentes de circulación, que publica la Dirección General de Seguros y Fondos de Pensiones. En este punto, recuérdese que el Texto refundido de la Ley sobre responsabilidad civil y seguro en la circulación de vehículos a motor, aprobado por el Real decreto legislativo 8/2004, de 29 de octubre, establece que anualmente, con efectos de primero de enero de cada año, deberán actualizarse las cuantías indemnizatorias que se recogen en el sistema para la valoración de los daños y perjuicios causados a las personas en accidentes de circulación y, en su defecto, quedarán automáticamente actualizadas en el porcentaje del índice general de precios al consumo correspondiente al año natural inmediatamente anterior.

La reciente STS de 11 de julio de 2007 (Sala Social) exige que la valoración de los daños derivados de un accidente de trabajo se haga de manera vertebrada “explicando y motivando cada uno de los daños y su valor”. Para el Tribunal, esa valoración la puede facilitar el sistema de valoración previsto para los accidentes de tráfico, afirmando que “si se dice que se sigue (dicha baremación) hay que razonar los motivos por los que no se respeta en un punto”.

En cuanto a la relación de coordinación entre las diferentes formas de compensar el daño, los tribunales españoles han determinado: a) que la cuantía percibida como prestación de seguridad social debe descontarse de la valoración final que se haya efectuado del daño derivado de un accidente de trabajo; b) que, igualmente y de existir, debe descontarse lo obtenido en concepto de mejora voluntaria de las prestaciones de seguridad social, y c) que, en cambio y finalmente, debe acumularse la cuantía percibida en concepto de recargo de prestaciones.

Por lo que respecta a la jurisdicción competente, si bien en la actualidad nadie duda de que el trabajador puede reclamar contra el empresario los daños y perjuicios irrogados por el AT/EP, no sucede lo mismo cuando debe decidirse ante qué juez (civil o social) debe interponerse la demanda, por cuanto independientemente de que la Sala de Conflictos de competencia del Tribunal Supremo se haya pronunciado en más de una ocasión a favor de la competencia del orden social, lo cierto es que aún en la actualidad, tanto la jurisdicción civil como la social se irrogan la competencia sobre tales conflictos. Todo esto, claro, sin olvidar que (1) tal responsabilidad civil puede ser objeto de reclamación en sede penal cuando el daño o perjuicio se haga derivar de la comisión de un delito de homicidio o lesiones imprudentes, y (2) si la responsable lo es la corporación local, excluida la responsabilidad penal, tal reclamación ha de articularse como res-

ponsabilidad patrimonial de la Administración (ex artículos 139 y siguientes de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de régimen jurídico de las administraciones públicas y del procedimiento administrativo común, y concordantes de la legislación local).

2.5. El sistema de reparación de la Seguridad Social

Como es conocido, en el ordenamiento jurídico español, el marco normativo referido a la reparación de los daños derivados de la producción de un accidente de trabajo o de una enfermedad profesional se recoge en la Ley general de la Seguridad Social. En concreto, el artículo 108 de dicha ley establece que la cotización por accidente de trabajo y enfermedad profesional se efectuará conforme a primas que podrán ser diferentes para las distintas actividades, industrias y tareas.

La tarifa precedente a la actual (2006 y 2007) de primas de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales fue aprobada por el Real decreto 2930/1979, de 29 de diciembre, con un total de 131 epígrafes y unos tipos de cotización entre el 0,81% y el 18%. La disposición adicional 17 de la Ley 65/1997, de 30 de diciembre, de presupuestos generales para el año 1998, contenía un mandato para que el Gobierno procediera a la actualización de la tarifa en el plazo de un año. No ha sido hasta la disposición adicional cuarta de la Ley 42/2006, de 28 de diciembre, que se ha procedido a tal actualización, disponiéndose que a partir del 1 de enero de 2007 entraba en vigor la nueva tarifa de primas para la cotización por accidentes de trabajo y enfermedades profesionales, quedando derogada la que fue aprobada por el Real decreto 2930/1979. Una tardía actualización que, paradójicamente, se ha re-actualizado para el año 2008 por la disposición final decimocuarta de la Ley general de presupuestos generales del Estado para 2008 (Ley 51/2007).

2.6. Responsabilidad laboral. La potestad disciplinaria

Hasta ahora se han analizado los diferentes tipos de responsabilidades que se derivan del incumplimiento de la normativa sobre seguridad y salud laboral. Sin embargo, no hemos de olvidar que el trabajador también puede ser sujeto responsable de dicho incumplimiento. En efecto, el artículo 29.3 de la LPRL es muy claro a este respecto cuando nos indica que: "El incumplimiento por los trabajadores de las obligaciones en materia de prevención de riesgos laborales a que se refieren los apartados anteriores tendrá la consideración de incumplimiento laboral a los efectos previstos en el artículo 58.1 del Estatuto de los trabajadores." La referencia que efectúa el artícu-

lo 29.3 de la LPRL al 58.1 del Texto refundido de la Ley del Estatuto del trabajador (TRLET) debe entenderse en el sentido de que es en éste último en donde se reconoce la capacidad del empresario de sancionar las infracciones laborales de sus trabajadores, eso sí, en función de lo establecido en el convenio colectivo de aplicación.

Debe destacarse que mientras la tipificación o enumeración de las faltas y sanciones de tipo administrativo, de seguridad social o penal no puede corresponder a la negociación colectiva por ser materias de orden público reservadas a la Ley (artículo 25 de la Constitución), lo contrario sucede con las infracciones laborales, pues es el convenio colectivo la norma principal para establecer qué tipo de acciones u omisiones del trabajador son sancionables, incluso con el despido. Aunque tanto en el Estatuto de los trabajadores como en la LPRL se enumeran algunos incumplimientos del trabajador que son sancionables, es el propio artículo 58 del TRLET el que remite a los convenios colectivos no sólo la concreción de las faltas sancionables sino también su propia graduación como leves, graves y muy graves.

En cuanto a la tipificación de las sanciones, el artículo 115.2 del TRLPL dispone que "será nula la sanción cuando [...] no estuviere tipificada en las disposiciones legales o en el convenio colectivo aplicable". Así, pues, adquieren especial relevancia tanto las sanciones legalmente tipificadas como aquellas cuya previsión sea convencional. A este respecto, téngase en cuenta que legalmente sólo se tipifican dos sanciones: la suspensión de empleo y sueldo y el despido del trabajador. Aun y la parquedad legal para tipificar sanciones, sí se prohíbe tajantemente que aquéllas puedan afectar a los derechos de descanso del trabajador (reduciendo, por ejemplo, la duración de las vacaciones o de cualquier otro derecho asimilable) o a la contraprestación económica por los servicios realizados (las multas, de haber). Con todo, la mayoría de los convenios colectivos no están incorporando una regulación en materia de régimen disciplinario en lógica prevencionista. En este punto, entendemos que la negociación colectiva debería efectuar un esfuerzo importante por "interiorizar" la gestión de la prevención también en este punto. En caso contrario, difícilmente cabe entender que se ha producido una integración completa de la prevención en la gestión de la empresa (artículo 16 de la LPRL, reformado por la Ley 54/2003).

3. ¿Cómo prevenir la siniestralidad laboral en los espectáculos públicos?

A parte de cumplir –y hacer cumplir– con la norma preventiva y la regulación específica de cada activi-

dad recreativa o espectáculo público, que excluya cualquier tipo de “falta de diligencia debida” y, en su caso, inspeccionar o sancionar al responsable de su incumplimiento, lo que excluiría la responsabilidad penal, la responsabilidad civil, de marcado carácter objetivo, puede “prevenirse” a través del aseguramiento del riesgo, por quien lo crea.

Una manera de “cubrirse las espaldas” desde el punto de vista de la responsabilidad civil –responsabilidad patrimonial de la Administración– derivada de los accidentes tenidos lugar en la celebración de espectáculos públicos y demás actividades recreativas, tanto respecto de sus empleados como respecto a los usuarios, consumidores o terceros en general, es la cobertura a los diversos riesgos relacionados con los mismos por las corporaciones locales.

A parte de los seguros que pueda –y deba– concertar la corporación local, cuando el espectáculo público o actividad recreativa se realiza por una empresa, la Ley (Parlamento de Cataluña) 15/1990 exige que el organizador del mismo, a fin de serle autorizada la actividad, tenga concertado un contrato de seguro que cubra el riesgo de responsabilidad civil. Uno de los factores más importantes antes de la contratación de un seguro es la declaración de la información solicitada en los cuestionarios. Es importante porque el seguro va a realizarse basándose en la información que da el cliente mediante el cuestionario. Un seguro siempre está basado en la buena fe del asegurado, y, de acuerdo a esta información, se va a adaptar esa póliza a las necesidades aseguradoras de cada cliente, así como el precio de la póliza va a ir también en consonancia con el riesgo declarado (por ejemplo: no existe el mismo riesgo en una localidad pequeña de veinte mil habitantes que en una más grande con cien mil a la hora de contratar una póliza de responsabilidad civil; el riesgo va a ser más alto, por tanto los límites van a ser también más altos y, como resultado, la prima será también más cara). Otro factor, muy importante también, es la declaración de la siniestralidad sufrida, que se ha de reflejar en todos los cuestionarios de seguros y para todos los ramos. Aparte de los anteriores, es determinante la importancia del pago de la prima en los contratos de seguro. Es más, este concepto está recogido en el artículo 14 de la Ley del contrato de seguro como condición para el pago de cualquier siniestro. Para explicar de una forma gráfica por qué sucede esto, diremos que todas las pólizas tienen una fecha de efecto que refleja cuándo comienza su “vida”, por lo que antes de este efecto la prima o precio del seguro debe estar pagado. Más aún, en cualquier póliza se puede comprobar que, entre sus exclusiones, figura la no-obligación por parte de la compañía aseguradora de pagar ningún siniestro sin la presentación del recibo de la prima.

Los seguros más frecuentes, con los que quedarían cubiertos la totalidad de los posibles riesgos derivados de las actividades relacionadas con los espectáculos públicos, son los de responsabilidad civil frente a terceros, el seguro de accidentes y el seguro de contingencias.

El seguro de responsabilidad civil es el que cubre las posibles reclamaciones de terceros por daños materiales o personales. En una variedad muy amplia de actividades, estos seguros son generalmente obligatorios: es el caso del cazador, del conductor de coche, de la exigencia de los propietarios al inquilino de presentación de este tipo de seguros, etc. En el caso de Cataluña, ya se ha visto, es de obligada exigencia para todas las actividades reguladas en la Ley 15/1990, realizadas por terceros.

En algunos casos puede ser que este tipo de riesgo para espectáculos públicos esté incluido dentro de la póliza que tenga el propio ayuntamiento para toda la anualidad, pero en la mayoría de los casos la responsabilidad civil del ayuntamiento como organizador de determinados festejos estará excluida, por ejemplo en el caso de los festejos taurinos (en cuyo caso existe la posibilidad de poder contratar esta póliza temporalmente y sólo durante las fiestas de su localidad).

El seguro de accidentes parte de la definición del mismo como la lesión corporal que deriva de una causa violenta, súbita, externa y ajena a la intencionalidad del asegurado. Los seguros de accidentes ofrecen varios tipos de coberturas. Así, existen las garantías principales, que son muerte por accidente e invalidez profesional o absoluta por accidente (la invalidez que impide la realización de cualquier tipo de trabajo). Las dos, muerte e invalidez, son garantías automáticas, teniendo la opción de contratar otras garantías opcionales, como son la invalidez temporal o los gastos sanitarios. Todas estas coberturas –como el propio seguro indica– son a consecuencia de un accidente (por ejemplo, imaginemos que una vaquilla, en el peor de los casos, mata a un participante en el festejo. Éste es un ejemplo de la cobertura de muerte por accidente en el que se pagará la cantidad pactada para esta cobertura).

Puede también ocurrir que no muera nadie pero que se produzcan heridos de diferente gravedad. En el peor de los casos, alguien puede quedar inválido; si se declarara invalidez absoluta, se pagaría hasta el límite de la indemnización pactada para esta cobertura. Para el resto de los heridos, y en el caso de que se hayan contratado los gastos sanitarios, también quedarían cubiertos estos hasta los límites pactados en las condiciones particulares de la póliza. Este es un ejemplo en el que los participantes quedarían cubiertos por la póliza de accidentes, ya que no esta-

rían cubiertos por la póliza de responsabilidad civil, puesto que entre otras exclusiones se encuentran los daños causados a los participantes voluntarios que intervengan en los encierros o en las sueltas de vaquillas.

El seguro de contingencia es ajeno a la siniestralidad en la celebración de espectáculos públicos; pero su cita se hace para cerrar este epígrafe sobre aseguramiento de los riesgos derivados de estas actividades. No es un seguro convencional, ya que, tanto por su funcionamiento como por el tipo de riesgos que cubren, son más sofisticados y realmente actúan como protecciones financieras. Cubren riesgos tales como las cancelaciones de eventos por causas como la meteorología adversa –lluvia o viento– o la incomparecencia. Indemnizan los gastos desembolsados para la celebración del evento que no son recuperables en caso de suspensión. ■