

La prevención de riesgos laborales en trabajos de extinción de incendios forestales

María José Rodríguez Ramos¹/Gregorio Pérez Borrego².

Resumen

La comunicación versa sobre: la inclusión o exclusión de las tareas de extinción de incendios forestales de la Ley de Prevención de riesgos laborales; la protección de la salud y seguridad del personal que participa en estas tareas, partiendo de su heterogeneidad; y la coordinación de actividades entre las empresas y Administraciones públicas implicadas, con una breve referencia a eventuales responsabilidades que pudieran imputarse por incumplimiento de la normativa de prevención de riesgos laborales.

I. Introducción: ¿Se aplica la Ley de prevención de riesgos laborales a los trabajos de extinción de incendios forestales?

La Ley 31/1995, de 8 de noviembre, de Prevención de Riesgos Laborales (en adelante LPRL) no parece establecer especialidad alguna en su aplicación a los trabajos de extinción de incendios forestales. No obstante, excluye las actividades cuyas particularidades lo impidan en caso de grave riesgo, catástrofe o calamidad pública, sin perjuicio de su normativa específica (artículo 3.2 de la LPRL), en los que pudieran incardinarse; así como los servicios operativos de protección civil, con los que estos trabajos tienen una indudable conexión.

A) Los trabajos de extinción de incendios forestales y la protección civil.

La protección civil es un servicio público en cuya organización, funcionamiento y ejecución participan las diferentes Administraciones Públicas, y se orienta al estudio y prevención de las situaciones de grave riesgo colectivo, catástrofe extraordinaria o calamidad pública en las que pueda peligrar, en forma masiva, la vida e integridad física de las personas, y a la protección y socorro de éstas y sus bienes en los casos de que dichas situaciones se produzcan (artículo 1 Ley 2/1985, de 21 de enero, de Protección civil, en adelante LPC). Por lo que tiene su fundamento constitucional en la obligación de los poderes públicos de garantizar el derecho a la vida y a la integridad física, con base a los principios de unidad nacional y solidaridad territorial y en las exigencias esenciales de eficacia y coordinación administrativa. Es precisamente la magnitud y trascendencia de los valores que están en juego en situaciones de emergencia lo que exige la intervención, con todos sus recursos humanos y materiales, de las Administraciones públicas, las organizaciones y empresas e incluso los particulares –a quienes por mandato del artículo 30.4 de la

¹ Profesora Titular de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Universidad de Sevilla. Ha elaborado la parte segunda de la comunicación. mjrodrir@us.es

² Abogado. Ha elaborado la parte primera de la comunicación. gperez@agenciaidea.es

Constitución podrán imponérseles deberes específicos en caso de grave riesgo, catástrofe o calamidad pública, auténticos presupuestos de hecho de la protección civil-. Estos servicios, como precisó el Tribunal Constitucional en su STC 123/1984, inicialmente incardinados en la organización de las Fuerzas Armadas y de las Fuerzas de Seguridad de carácter militar, han ido poco a poco adquiriendo un carácter nítidamente civil, competencia de los Departamentos o Ministerios de Interior.

En este sentido, se establece un catálogo de medidas provisionales para las actuaciones de emergencia en casos de grave riesgo, catástrofe o calamidad pública, sin vocación exhaustiva sino de mínimos, al disponer que sus prescripciones se entienden sin perjuicio de las tareas que las Autoridades competentes consideren necesario encomendar a los Servicios, Unidades, Entidades o particulares por exigirlo circunstancias extraordinarias. Un segundo elemento a destacar es que este conjunto de actividades que componen las tareas de protección civil es heterogéneo, lo que afecta a su inclusión o exclusión del ámbito de aplicación de la LPRL. Y, si bien los trabajos de extinción de incendios forestales no son considerados por la LPC como servicios de protección civil, otras normas, como la Ley 43/2003, de 21 de noviembre, de Montes (en adelante LM), remiten a la normativa de protección civil para emergencia por incendios forestales en caso de declaración de situación de emergencia y precisa que las Fuerzas y los Cuerpos de Seguridad del Estado, así como las instituciones autonómicas y locales en el ejercicio de sus competencias y de conformidad con la planificación en materia de protección civil intervendrán en la prevención de los incendios forestales mediante la vigilancia disuasoria, investigación de las causas y movilización de personal y medios para su extinción³.

La LPRL excluye de su ámbito de aplicación determinadas actividades cuyas particularidades lo impidan en el ámbito de las funciones públicas de servicios operativos de operación civil y peritaje forense y calamidad pública. La importancia de delimitar el ámbito de aplicación de esta norma en labores de protección civil, y concretamente en la extinción de incendios forestales, se centra en que ésta puede contribuir a disminuir la siniestralidad laboral en un sector con especial peligrosidad, al preverse, además responsabilidades de distinto orden por incumplimiento de la misma. Por ello, no es de extrañar que de todos los preceptos ubicados en el capítulo III del Título IV de la Ley de Montes, dedicado a los incendios forestales, el único que tiene carácter básico, y por ello aplicable a todas las Administraciones Públicas, sea el 47.3, que contempla el deber de la Administración responsable de la extinción de defensa jurídica del director técnico y del personal bajo su mando en los procedimientos seguidos ante los órdenes jurisdiccionales civil y penal por eventuales responsabilidades derivadas de las órdenes impartidas y las acciones ejecutadas en relación con la extinción.

Hemos de puntualizar que los factores de riesgo, catástrofe y calamidad pública son inherentes al concepto de protección civil, por lo que en principio pudiera pensarse que todas las actividades “a pie de obra” estarían excluidas; “sacrificando” el legislador el derecho individual del personal que realiza estas funciones en detrimento del interés general, representado en el mantenimiento de la seguridad pública⁴. El artículo 3.2 de la LPRL, en sintonía con la LPC, proclama

³ La inclusión de las tareas de extinción de incendios forestales en las actividades de protección civil regulada en la legislación estatal inspira la legislación de las Comunidades Autónomas. Así, en la Comunidad Autónoma de Andalucía, el Plan Territorial de Emergencias de Andalucía contiene referencias a los incendios forestales (ap. 3.5). Y la Ley 5/1999, de 29 de junio, de Prevención y Lucha contra los Incendios Forestales de Andalucía afirma que se halla incluida en la protección civil.

⁴ Criterio utilizado por los tribunales, que hacen prevalecer el interés general sobre el particular. Vid. STS (3^a, 7^a) de 23 de diciembre de 2004 (RJ 2005, 1609), que declara la legalidad de unos servicios

el carácter público de las funciones de protección civil, con independencia de que en su prestación intervenga una pluralidad de sujetos sometidos a diversos estatutos jurídicos. Por ello, la clave está en centrarse en las actividades concretas que comprende la prestación del servicio de prevención y extinción de incendios forestales y no en el carácter público de la función. No en vano, la propia LPC hace referencia al conjunto de actividades que componen la protección civil. Específicamente el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas -Auto de 14 de julio de 2005. Asunto C-52/04- especifica que, ya en la Sentencia Pfeiffer y otros, aclaró que la Directiva 89/391 no excluye del ámbito de aplicación de ésta los servicios de protección civil en cuanto tales, sino únicamente “determinadas actividades específicas” de dichos servicios cuyas particularidades se pueden oponer de manera concluyente a la aplicación de las normas enunciadas en la misma». Por cuanto, como declaró en la STJCE (Sala Segunda) de 12 de enero de 2006 -Asunto C-132/04-, precisamente condenando al Reino de España por incumplimiento de las obligaciones de prevención de riesgos laborales y en relación al personal no civil de las Administraciones Públicas, el ámbito de aplicación de esta Directiva debe entenderse de manera amplia y las exclusiones de la misma de forma restrictiva y que el criterio utilizado por el legislador para determinar el ámbito de aplicación de la Directiva 89/391 no está fundado en la pertenencia de los trabajadores a los distintos sectores de actividades como las Fuerzas armadas, la policía y el servicio de protección civil, sino exclusivamente en la naturaleza específica de ciertos cometidos especiales desempeñados por los trabajadores dentro de dichos sectores, que justifica una excepción a las normas dictadas por la citada Directiva, en razón de la absoluta necesidad de garantizar una protección eficaz de la colectividad (auto Personalrat der Feuerwehr Hamburg, antes citado, apartado 51).

Encontramos resoluciones judiciales que, sin aplicar directamente la LPRL al personal encargado de la extinción de incendios forestales, se refieren a cuestiones relativas a la prevención de riesgos laborales. Así, la STSJ de Andalucía/Málaga (Social) de 23 de marzo de 2001 (AS 2001, 1409), que resuelve la impugnación del convenio colectivo de esta empresa pública cuya actividad es la prevención y extinción de incendios forestales, aplica el artículo 25 LPRL relativo a la protección de los trabajadores que por sus propias características personales o estado biológico conocido, incluidos aquellos que tengan reconocida la situación de discapacidad física, psíquica o sensorial, y sean especialmente sensibles a los riesgos derivados del trabajo, en referencia a trabajadores menores de 40 años y la no superación de las pruebas físicas correspondientes. O la STSJ de Galicia (Contencioso-Administrativo, Sección 1^a) de 25 febrero de 2004 (RJCA 2004, 826), que decreta la responsabilidad patrimonial de la Administración, y aplica indirectamente la LPRL, al sancionar determinados incumplimientos; manejando, sin hacer mención expresa, conceptos como Equipos de Protección Individual, coordinación de actividades y formación en materia de prevención de riesgos laborales. Otros pronunciamientos judiciales desvinculan la infracción de la LPRL del recargo de prestaciones de la Seguridad al

mínimos decretados en una huelga de helicópteros en situación de alerta y alto riesgo de incendio forestal en la Comunidad valenciana, al abarcar a la totalidad de los componentes de las brigadas y el cien por cien de los servicios. La STSJ de Andalucía/Sevilla (Social) de 22 de octubre de 2002 (AS 2003, 78841) declara procedente el despido de un trabajador de Tragsa, peón especialista de extinción en el Parque Nacional de Doñana, que se niega a acudir al llamamiento para la extinción de un incendio fuera de su jornada laboral, alegando que el convenio colectivo establecía la obligación para el personal de extinción de incendios de realizar las horas necesarias y estar a plena disposición de la empresa fuera de su jornada laboral cuando las circunstancias de necesidad y urgencia así lo requieran.

empleador por omisión de medidas de seguridad. Así, la STSJ de la Comunidad Valenciana (Social) de 25 octubre de 2003 (AS 2003, 2714) precisa que: «el equipo de prevención y extinción de incendios, del que formaban parte los trabajadores fallecidos y afectados por el accidente laboral incuestionable, vio humo a unos 3 kilómetros, cuando hacían un cortafuegos en el bosque, y acudió al lugar; pero fueron rodeados por el fuego a causa del viento y de lo accidentado y particular del terreno, siendo alcanzados por las llamas y por el denso humo. El acta de la Inspección de Trabajo, de 6-2-95 señala la falta de mascarillas, ropa incombustible y suficiente formación. La sentencia precisa que los trabajadores no estaban trabajando en un incendio, por lo que no precisaban, en absoluto, de mascarillas ni ropa especial antiinflamable en esa ocasión; si acudieron al incendio fue por causa fortuita y por su propia decisión y sí habían recibido suficiente formación.

La STSJ de Cataluña (Contencioso-Administrativo, Sección Primera) de 8 de febrero de 2005 (JUR 2005, 80755), enjuiciando unos hechos ocurridos antes de la entrada en vigor de la LPRL, consistente en el fallecimiento de dos auxiliares forestales al ser alcanzados por las llamas, concluye: «De manera que habiendo ordenado a las víctimas un actuación de la que resultó su fallecimiento, no exigida para un adecuado cumplimiento de sus misiones y que les exponía a una previsible situación de graves daños, se han de considerar antijurídicos los mismos, en cuanto no tenían obligación de soportarlos, y relacionados con el actuar de la Administración en cuanto que tal situación tuvo origen en el cumplimiento de órdenes, dadas por personas cuya autoridad no se ha cuestionado».

Llegados a este punto, puede afirmarse que la exclusión del artículo 3.2 de la LPRL afecta, no a las funciones públicas de los servicios operativos de protección civil en su vertiente de prevención y extinción de incendios forestales, sino sólo a aquellas actividades cuyas particularidades lo permitan; así el Auto del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas (Sala Segunda) de 14 de julio de 2005. Asunto C-52/04 (petición de decisión prejudicial planteada por el Bundesverwaltungsgericht) DOUE de 9 de septiembre de 2005 precisa que las actividades ejercidas por las fuerzas de intervención de un servicio público de bomberos se hallan comprendidas normalmente dentro del ámbito de aplicación de la Directiva 89/391/CEE, sin embargo, será posible superar los límites establecidos cuando existan circunstancias excepcionales de tal gravedad y magnitud que el objetivo de asegurar el buen funcionamiento de los servicios indispensables para la protección de intereses públicos como el orden, la salud y la seguridad públicos debe prevalecer provisionalmente sobre aquel otro consistente en garantizar la seguridad y la salud de los trabajadores destinados en los equipos de intervención y de socorro; no obstante, incluso en tal situación excepcional, deben respetarse los objetivos de la Directiva 89/391 en la medida de lo posible. El problema es que los diversos pronunciamientos no han establecido un criterio para la exclusión de la aplicación de la LPRL a estas actividades concretas, por lo que habrá que concretarlas en cada caso.

En relación a los funcionarios de los Cuerpos y Fuerzas de Seguridad en tareas de protección civil hay que analizar específicamente la inclusión o exclusión de la legislación sobre prevención de riesgos laborales. La respuesta en este caso sería fácil, porque la normativa prevé expresamente su inaplicación. Así, el párrafo segundo del artículo 2 del Real Decreto 2/2006, de 16 de enero, por el que se establecen normas sobre prevención de riesgos laborales en la actividad de los funcionarios del Cuerpo Nacional de Policía, dispone que «a las funciones que realice el personal comprendido en el ámbito de aplicación de este Real Decreto que no presenten características exclusivas de las actividades de policía, seguridad y servicios operativos de protección civil, les será de aplicación la normativa

general de prevención de riesgos laborales, con las peculiaridades establecidas para la Administración General del Estado, y las contenidas en este real decreto sobre el derecho de información al personal, órganos de representación, cauces de participación y órganos de prevención, seguridad y vigilancia de la salud. El artículo 3.1 del Real Decreto 2/2006, determina que los funcionarios del Cuerpo Nacional de Policía tienen derecho a una protección eficaz en materia de seguridad y salud en el trabajo. Tal derecho comprende el derecho a la información, a la formación en materia preventiva, a realizar propuestas y a participar en la prevención de todos los riesgos específicos que afecten a su puesto de trabajo o función y a la adopción de las medidas de protección y prevención aplicables a dichos riesgos. Igualmente será un derecho de estos funcionarios la vigilancia periódica de la salud, y ésta será inherente a la actividad llevada a cabo, sin perjuicio de los riesgos específicos que deben asumir los funcionarios de policía en situaciones de riesgo grave, catástrofe y situaciones de emergencia social. Todo ello de acuerdo con los términos que se señalan en este Real Decreto.

De manera similar se pronuncia el artículo 2 del Real Decreto 179/2005, de 18 de febrero, sobre prevención de riesgos laborales en la Guardia Civil, al disponer que a las funciones que realice el personal comprendido en el ámbito de aplicación de este Real Decreto que no presenten características exclusivas de las actividades de policía, seguridad, resguardo aduanero y servicios operativos de protección civil antes relacionadas les será de aplicación la normativa general sobre prevención de riesgos laborales, con las particularidades establecidas para la Administración General del Estado, y las contenidas en este Real Decreto sobre el derecho de información al personal, órganos de representación, cauces de participación y órganos de prevención, seguridad y vigilancia de la salud.

II. Los mecanismos de coordinación de actividades preventivas como fórmula de protección de la salud y seguridad de los trabajadores.

A) Introducción

La complejidad que ha alcanzado la forma de agruparse las empresas, la introducción de las nuevas tecnologías y las repercusiones de las nuevas formas de organización del trabajo han conducido, ante la inadaptación de la normativa de prevención de riesgos laborales, a un aumento de la siniestralidad laboral; a lo que se unen la mayor temporalidad, inexperiencia o falta de formación de los trabajadores, el uso, o más bien abuso, en la utilización de fórmulas de descentralización productiva o la especial peligrosidad en determinados sectores -vgr construcción o trabajos de extinción de incendios forestales, entre otros-; pues la temporalidad aumenta los riesgos y la posibilidad de sufrir accidentes. Por ello, el modelo organizativo utilizado en cada caso -Cuerpo de Bombreros o Agencias Forestales- puede influir decisivamente en el modelo y organización del trabajo y, por ende, en la mayor o menor utilización de mecanismos de externalización de servicios donde la siniestralidad de estas empresas supera la mayoría de las veces la de las empresas para las que trabajan⁵, por lo que se ha afirmado que las empresas dependen en

⁵ Así se establece en la NTP 564 : Sistemas de gestión preventiva: procedimiento de contrata

mayor medida del comportamiento de sus contratistas en el ámbito de la salud y seguridad⁶.

La necesidad de que diversas empresas y, a veces, distintas Administraciones públicas, deban acudir a sofocar un incendio –vgr medios aéreos y medios terrestres, entre otros- hace que el mecanismo de coordinación de actividades para reducir la siniestralidad sea, ante la alta peligrosidad de este trabajo, indispensable para evitar riesgos concurrentes que se interaccionan en un mismo espacio físico donde desarrollan su actividad trabajadores de distintas empresas y/o Administraciones públicas. Pero su aplicación se dificulta en los casos en los que existe una relación de igualdad jurídica, caso de varias Administraciones públicas implicadas en la extinción de incendios –Administración del Estado, Autónoma e incluso Administración Local-, donde ninguna de ellas ostenta una posición de supremacía jurídica. En estos casos, la coordinación tiene por finalidad evitar o minimizar los riesgos concurrentes que pueden derivar de la prestación de servicios por trabajadores de distintas empresas y/o Administraciones públicas y de la actividad especialmente peligrosa que realizan, donde el desconocimiento del terreno es un factor más a tener en cuenta y donde los riesgos pueden resultar agravados o modificados. Un botón de muestra es el caso de existencia sobre el terreno de postes de alta tensión, donde es necesaria la coordinación entre los responsables de cortar la corriente de la línea eléctrica y los combatientes y sus responsables⁷.

B) El deber general de coordinación de actividades: supuesto de hecho y aplicación a los trabajos de extinción de incendios forestales

El artículo 24 LPRL, desarrollado por el RD 171/2004, establece un deber general de coordinación de actividades cuando se produce la concurrencia de trabajadores de distintas empresas en un mismo centro de trabajo. Se trata de un deber de contenido complejo, en el que se inscriben los deberes de información entre empresas y a sus respectivos trabajadores o los de formación, evaluación y planificación de la actividad preventiva, entre otros.

Este precepto diferencia tres supuestos de relaciones interempresariales donde es necesaria la coordinación de actividades para proteger la salud y seguridad de los trabajadores: la concurrencia de trabajadores de empresas distintas en un mismo centro de trabajo, donde puede o no existir relaciones jurídicas entre empresas, para lo que se establece un deber de cooperación para evitar o reducir los riesgos comunes que, eventualmente, pudieran padecer los trabajadores que concurren en un mismo centro de trabajo; la concurrencia de trabajadores en un mismo centro de trabajo, existiendo un empresario titular del mismo, que está obligado a informar y dar las instrucciones adecuadas a las empresas, cuyos trabajadores concurren en el centro de trabajo de dicho empresario titular; y la concurrencia de trabajadores de contratistas o subcontratistas de obras o servicios de propia actividad cuando prestan servicios en el centro de trabajo del empresario principal, imponiendo un deber de vigilancia del

⁶ Como pone de manifiesto el Libro verde de la Comisión de las Comunidades Europeas titulado “Fomentar un marco europeo para la responsabilidad social de las empresas [COM (2001) 366 final. Bruselas, 18.7.2001].

⁷ En este sentido ha de ser tenido en cuenta el concepto de zona de proximidad, en los términos del RD 614/2001, sobre prevención del riesgo eléctrico, que es “el espacio delimitado alrededor de la zona de peligro, desde la que el trabajador puede invadir accidentalmente ésta última”, diferenciándola del “trabajo en proximidad”, que define como el trabajo durante el cual el trabajador entra, o puede entrar, en la zona de proximidad, sin entrar en la zona de peligro, bien sea con una parte de su cuerpo, o con las herramientas, equipos, dispositivos o materiales que manipula (anexo V sobre trabajos en proximidad).

empresario principal respecto de los contratistas o subcontratistas de propia actividad del cumplimiento de la normativa de prevención de riesgos laborales. El aspecto común en los distintos supuestos es la concurrencia de trabajadores con distintos empresarios en un mismo espacio físico, que determina, a su vez, concurrencia de riesgos laborales, que deben ser evitados o reducidos mediante mecanismos de coordinación interempresarial.

Existe un cuarto supuesto, previsto en el artículo 24.4 LPRL, que extiende la obligación de coordinación de actividades preventivas entre empresa principal y contrata o subcontrata de obras o servicios de propia actividad a aquellos casos en los que los trabajadores de éstas últimas, aún no realizando la prestación en el centro de trabajo de la empresa principal, tuvieran que utilizar maquinaria y utensilios de la misma. En estos casos es necesario que la empresa principal conserve en perfectas condiciones de uso y seguridad los instrumentos que los trabajadores han de utilizar para realizar su trabajo; puesto que, en caso contrario, si de ello se derivara un accidente laboral podrían imponerse a la empresa principal inclusive el recargo de prestaciones previsto en el artículo 123 del TRLGSS⁸; de forma que si no se dan las instrucciones correctas para la utilización de una determinada maquinaria de la empresa principal y se produce un accidente, ésta incurre en responsabilidad⁹. Este supuesto representa una importante excepción a la regla general de concurrencia de trabajadores en un mismo centro de trabajo a efectos de coordinación de actividades.

1. La existencia de igualdad jurídica entre las empresas y/o Administraciones públicas en la extinción de incendios forestales

El principio general de cooperación entre empresarios en materia de prevención de riesgos laborales (art. 24.1 LPRL) se aplica en los supuestos de concurrencia de trabajadores de distintas empresas en un mismo lugar de trabajo cuando existe igualdad jurídica entre las mismas. E implica el deber de establecer “los medios de coordinación que sean necesarios en cuanto a la protección y la prevención de riesgos laborales”, dejando abierta la posibilidad de adaptación de los distintos instrumentos en función del sector de actividad y de las empresas. Y es en este contexto en el que tienen que trabajar las distintas Administraciones públicas en trabajos de extinción de incendios forestales, independientemente del modelo organizativo elegido, dadas las particularidades derivadas de la especial peligrosidad, el desconocimiento del terreno donde se desarrolla y las variables que influyen en la propagación del incendio, como el viento y otras condiciones climatológicas.

En el deber de cooperación se encuentra la obligación de información recíproca, antes del inicio de la actividad, sobre los riesgos de las actividades que puedan afectar a los trabajadores de las empresas concurrentes en el combate contra el fuego. En relación al deber de información, ha de desarrollarse durante el tiempo en que trabajadores de diferentes empresas o Administraciones públicas se encuentren en concurrencia en la extinción del incendio forestal, y ha de desarrollarse durante el tiempo de la actividad concurrente-; pero esta información entre empresas y/o Administraciones responsables de la extinción debe llegar a los distintos trabajadores, tanto respecto de los riesgos comunes como de aquéllos que pudieran resultar agravados o modificados por tal concurrencia, y que pudiera derivar incluso de la incorrecta aplicación de los métodos de trabajo. La información se exige por escrito a las empresas sólo en los casos de riesgos graves o muy graves, y ha de ser suficiente y proporcionada.

⁸ STSJ de Cataluña (Social) de 4 septiembre de 2000 (Jur 307289)

⁹ STSJ de Cataluña (Social) de 14 septiembre de 2000 (Jur 308191)

2. La contrata o subcontrata de obras o servicios y la inclusión de los contratos administrativos: el deber de vigilancia del empresario principal.

El artículo 24.3 LPRL establece una *obligación de vigilancia* del empresario principal respecto al cumplimiento por el contratista o subcontratista de propia actividad de las obligaciones derivadas de la normativa de prevención de riesgos laborales. La concurrencia de trabajadores de la empresa contratista o subcontratista en el centro de trabajo de la empresa principal es el elemento que marca la obligación genérica de coordinación de actividades, cooperación y vigilancia; de forma que la contrata o subcontrata de obras o servicios no sea fuente de nuevos riesgos¹⁰. El RD 171/2004 considera empresario principal al “que contrata o subcontrata la realización de obras o servicios correspondientes a la propia actividad de aquél y que se desarrollan en su propio centro de trabajo”. Este segundo factor introduce un elemento inquietante: en el caso de trabajos de extinción de incendios forestales el elemento de desarrollar la actividad en el centro de trabajo de la empresa principal no se cumple, por lo que ya hemos apuntado. ¿Significa entonces que no estaríamos ante este supuesto?. La respuesta ha de ser negativa, puesto que es necesario adaptar la normativa de prevención de riesgos laborales a las distintas actividades sectoriales, y específicamente a la de extinción de incendios forestales.

Esta obligación de vigilancia no es absoluta, puesto que se refiere sólo a las contrata o subcontratas de propia actividad¹¹; concepto éste respecto al que han tenido que ser los Tribunales los que, fundamentalmente en cuestiones de imputación de responsabilidades laborales y de Seguridad Social –incluyendo las relativas a seguridad e higiene en el trabajo-, han ido perfilando qué se entiende; aunque todos están de acuerdo que se trata de una distinción sin sentido cuando está en juego la protección de un bien jurídico como la salud y seguridad.

En relación al contenido de la obligación de vigilancia por el empresario principal, entendemos que se incluyen todas las obligaciones, incluso las personales, como la vigilancia de la salud¹²; pues excluir esta obligación sería ignorar el principio de adaptación de la persona al puesto de trabajo; así en los trabajos de extinción de incendios forestales, donde no es suficiente que un trabajador tenga sólo formación en la extinción, sino que además tiene que tener unas cualidades físicas y psíquicas determinadas para evitar eventuales accidentes. Esto mismo es aplicable respecto del personal que presta sus servicios en medios aéreos, pues no es lo mismo el desplazamiento en helicóptero de personas en general, que el desplazamiento de retenes y la colaboración en la extinción del incendio; situación que requiere una especial cualificación para adaptarse a la situación de tensión y especial peligrosidad.

El deber in vigilando se extiende a todas las obligaciones de prevención de riesgos laborales, de forma que, si no cumpliéndose la obligación de vigilancia de la salud se produjera un accidente de trabajo de los trabajadores de la empresa contratista, se derivarán igualmente responsabilidades para la empresa principal; o si

¹⁰ Como precisa la NTP 564 del INSHT sobre Sistemas de gestión preventiva: procedimiento de contrata

¹¹ No obstante, puede observarse como existen supuestos en los que se aplica el manual de prevención de riesgos laborales, como el del Grupo RTVE, a todas las empresas contratistas independientemente de los servicios que presten; estableciendo incluso la obligación del cumplimiento para los contratistas del documento del pliego de condiciones generales para las condiciones de los servicios.

¹² La STSJ de Madrid (Social, secc. 1^a) de 27 de octubre de 2004 (AS 712) considera responsable a la empresa principal -Administración pública- de un supuesto de mobbing por entender que incumplió su deber de vigilancia y control previsto en el artículo 24.3 de la LPRL en relación a la empresa contratista.

habiéndose realizado el reconocimiento médico por la empresa contratista se produjese finalmente el siniestro por inadaptación de la persona al puesto de trabajo, devendría igualmente la responsabilidad solidaria¹³, sobre todo en el caso de que se tratase de un trabajador especialmente sensible a determinados riesgos.

Igual consecuencia se produce cuando un trabajador realiza trabajos en una categoría profesional diferente para la que fue contratado sin recibir formación ni información adecuada¹⁴. Por cuanto, el encuadramiento del trabajador en una categoría profesional implicaría reconocerle unos conocimientos aptos para el desarrollo de las tareas propias de su categoría profesional¹⁵; pero la modificación de la categoría, en el marco de la polivalencia funcional y en el ejercicio del *ius variandi* del empresario, supondría la necesidad de una formación adaptada a dichos cambios.

Todo ello porque el empresario tiene la obligación de formación e información de sus propios trabajadores, dentro del deber general de seguridad previsto en la LPRL; debiendo ser adecuada y suficiente para el desempeño de su puesto de trabajo. Obligaciones que, además debe cumplir la empresa contratista y la subcontratista respecto de sus propios trabajadores, implicar el deber de vigilancia el empresario principal respecto del contratista, siendo una consecuencia de tal incumplimiento la imputación, entre otras, de la responsabilidad por recargo de prestaciones por falta de información y formación del trabajador¹⁶. Este caso resulta más patente cuando el trabajador de la empresa contratista desarrollase funciones distintas de la que constituye la actividad normal de la contratista, pero en el centro de trabajo de la empresa principal; supuesto éste en el que estaríamos ante una derivación de responsabilidad a la empresa principal¹⁷.

El problema es que a la empresa principal le basta, según los términos del artículo 10.2 RD 171/2004, con una acreditación documental de que han formado e informado a sus trabajadores; cuando debiera profundizar en conocer si se ha producido el cumplimiento efectivo de ambas obligaciones, fundamentalmente en relación a los riesgos agravados y sobre todo teniendo en cuenta la especial peligrosidad del trabajo de extinción de incendios forestales; donde la capitalización de la experiencia, la formación específica sobre determinados aspectos – comportamiento del fuego, búsqueda de vías de escape...- y la información sobre los riesgos específicos –tanto los derivados del contacto con el fuego como de los derivados del lugar donde se produce el trabajo- son elementos que tienden a minimizar, aunque no siempre a eliminar, los riesgos para los combatientes. Algún pronunciamiento judicial expresamente considera responsable a la empresa principal en el caso de un accidente de trabajo sufrido por un trabajador de una empresa subcontratista, que desarrollaba su actividad en el centro de trabajo de la empresa principal, “bajo su inspección y control y, además, repercutiendo directamente en ella los frutos o consecuencias de dicho trabajo” [...] pues “es perfectamente posible que una actuación negligente o incorrecta del empresario principal cause daños o perjuicios al empleado de la contrata, e, incluso, que sea la causa determinante del accidente laboral sufrido por éste [...] por lo que, no es razonable pretender que la empresa subcontratista vigilara la actividad de la principal en su propio centro de

¹³ La responsabilidad in vigilando puede aplicarse a todas las empresas y no sólo a la empresa principal, STSJ de Andalucía/Sevilla (Social) de 26 marzo de 1998 (AS 5483).

¹⁴ STSJ de Cantabria (Social) de 23 de enero de 2001 (AS 82).

¹⁵ STSJ del País Vasco (Social) de 27 marzo 2001 (Jur 300543)

¹⁶ STSJ (Social) de Asturias (Social), de 14 diciembre de 2001 (4267)

¹⁷ Vid. STSJ del País Vasco (Social) de 16 abril 2002 (AS 2410), utiliza este elemento como indicio para derivar responsabilidades entre empresas interrelacionadas entre sí por distintos acuerdos.

trabajo y el grado de cumplimiento de las normas sobre la materia¹⁸”. Se trata, por tanto, de una obligación de resultado, por lo que, independientemente de que la empresa principal cumpla su deber de vigilancia, si se produce el resultado dañoso deviene la responsabilidad solidaria, pues es necesario garantizar iguales medidas de seguridad a todos los trabajadores, ya dependan empresas contratistas, subcontratistas o de la empresa principal¹⁹ cuando desarrollan su actividad en el mismo centro.

La obligación de vigilancia por la empresa principal no sólo se exige durante la contrata y mientras se produce la extinción del incendio; sino que va más allá, pues la cooperación, la coordinación y la vigilancia persiste hasta que el último trabajador de la empresa contratista finalice su labor, incluyéndose los trabajos preparatorios y la retirada de medios utilizados para la extinción; por ello se exige que los recursos preventivos estén en el lugar del incendio, al ser una circunstancia de especial peligrosidad. Si se produce un accidente de trabajo de un trabajador de una contrata, una vez finalizada la misma, en el proceso de retirada de materiales, la empresa principal será responsable solidaria si no continuó ejerciendo su deber de vigilancia²⁰. Se incluyen, por tanto, las tareas preparatorias, incluso “las que tienden a establecer los elementos instrumentales que han de ser soporte materialización de las de seguridad (vgr. instalación de unos andamios²¹, o la inspección previa de las tareas de subcontratación²², o recoger unas herramientas para dirigirse a continuación al lugar de trabajo, sin que existiese coordinación²³).

En cuanto al contenido de la obligación de vigilancia, el RD 171/2004 la regula de forma insuficiente y escasamente adaptada a los distintos sectores de actividad y a los supuestos de participación de una Administración pública. La vigilancia del empresario principal se centra en la del cumplimiento de la normativa de prevención de riesgos laborales por la empresa contratista antes del inicio de la actividad; por lo que la segunda habrá de acreditar por escrito que ha realizado la evaluación de riesgos y la planificación de la actividad preventiva en relación a las obras y servicios contratados, y la principal deberá comprobar que la contratista ha cumplido las obligaciones de formación e información respecto de sus trabajadores y que ha establecido los medios de coordinación necesarios. Es significativa la STSJ de Galicia (Contencioso-Administrativo, Sección 1^a) de 25 febrero de 2004 (RJCA 2004, 826), que decreta la responsabilidad patrimonial de la Administración por el

¹⁸ STSJ de Aragón (Social) de 21 junio de 2000 (1757), que establece que la empresa subcontratista proporciona los medios y elementos contratados, sin que se deduzca infracción de medida de seguridad alguna, “referidas a las circunstancias concretas del modo y momento en que el trabajador accidentado llevaba a cabo su tarea, siguiendo las instrucciones y bajo el círculo rector y organizativo del trabajo de la constructora principal”.

¹⁹ Puede verse el caso de la STSJ de Cantabria (Social) de 23 de enero de 2001 (AS 82), que contempla el supuesto de Repsol, que, desde 1989, entrega a todos sus trabajadores trajes ignífugos, cuando estaban relacionados con trabajos de electricidad (incluso al personal administrativo se le proporciona esta vestimenta), no haciéndolo con otros trabajadores que realizaban las mismas funciones; cuando en el contrato entre ambas empresas se establecía que era obligación de Repsol proporcionar al personal de la arrendada los mismos medios de protección que a su personal.

²⁰ Es significativa la STSJ de Cataluña (Social) de 19 julio de 2001 (AS 3749), que contempla el supuesto de un trabajador de una empresa contratista que sufre un accidente el día siguiente a la finalización de la contrata, cuando se produjo el traspaso del contrato de la grúa. El trabajador estaba retirando el material de la empresa contratista con ayuda de dicha grúa de la empresa principal, por lo que ésta debía haber vigilado cómo se producía la retirada de material.

²¹ STSJ de Aragón (Social) de 11 de noviembre de 1998 (AS 4041)

²² STSJ de Aragón (Social) de 30 de abril de 1999 (AS 5168)

²³ STSJ de Asturias (Social) de 14 diciembre de 2001 (4267), –comunicación de que la vía de ferrocarril estaba cortada- entre la empresa principal –RENFE- y la empresa contratista, siendo incompatible la circulación de trenes con la recogida de herramientas cerca de la vía

fallecimiento de un operario laboral cuando prestaba servicios de extinción de incendios en virtud de convenio de colaboración entre el Ayuntamiento y la Xunta por anomalías de las obligaciones y compromisos asumidos por las dos Administraciones: realización de trabajo sin encargado, sin la ropa adecuada y solamente provisto de una azada y un batefuego cada operario. Por cuanto las cuadrillas contratadas por el Ayuntamiento debían coordinar su actuación con el servicio de defensa contra incendios forestales y colaborar en la extinción de los mismos.

La empresa principal tiene también la obligación de comprobar que las empresas contratistas o subcontratistas concurrentes en su centro de trabajo han establecido los necesarios medios de coordinación entre ellas. Por lo que ésta no puede limitarse a vigilar que éstos otros -contratistas y subcontratistas- cumplen con medidas de coordinación.

No podemos dejar de precisar la dificultad para la empresa principal de llevar a cabo todas las obligaciones derivadas de la coordinación de actividades en supuestos de contrata o subcontrata de escasa duración o cuando existiese escasa estabilidad en cuanto a las empresas a las que se contrata. Es en estos casos donde los mecanismos de prevención de riesgos laborales han de actuar con más rigor, pero también donde es más difícil de cumplir. Además a la temporalidad de la vinculación jurídica entre empresas ha de unirse en ocasiones la temporalidad de la relación laboral entre la empresa contratista y sus trabajadores.

La cuestión puede ser enfocada de una forma diversa: puesto que si un trabajador desarrolla su trabajo en el centro de trabajo de la empresa principal, entendido en sentido amplio, con sus instrumentos de producción y bajo su control, es perfectamente posible que una actuación negligente o incorrecta del empresario principal cause daños o perjuicios al empleado de la contrata, e incluso que esa actuación sea la causa determinante del accidente laboral sufrido por éste, y por ello en estos casos el empresario principal puede ser el empresario infractor a los efectos del art. 123.2 del TRLGSS. Por ello, éste ha de ser el principal interesado que tales mecanismos de coordinación se cumplan y controlar que la formación e información son adecuadas al trabajo que los trabajadores de la empresa contratista o subcontratista desempeñan²⁴.

En suma, como ha precisado reiteradamente el Tribunal Supremo, aunque la empresa principal no controla la actividad de los trabajadores de la contratista, que es su verdadero empresario, sin embargo, en la práctica desarrollan la actividad laboral bajo el control e inspección de ésta, en sus lugares de trabajo o instalaciones; teniendo un deber de control e información en relación a dicho lugar de trabajo, y a los instrumentos o máquinas de su propiedad que tienen que manipular; de forma que la empresa principal tendría un deber de cooperación que implica que es deudor de seguridad no sólo respecto a sus trabajadores²⁵. Sobre todo cuando se demuestra una relación de causalidad entre su conducta pasiva y el accidente sufrido por un trabajador de la empresa contratista que desarrolla su actividad en el centro de la trabajo de la principal, o fuera de éste, pero utilizando las máquinas e instrumentos de la misma; dejando a salvo los casos de caso fortuito o fuerza mayor²⁶. En este sentido, los tribunales han defendido que no debe desconocerse que en esta materia se impone al empresario un fuerte deber “in vigilando”, para que se cumplan las

²⁴ STSJ de Cataluña (Social) de 16 marzo de 2001 (AS 1463), que recoge el supuesto, respecto de un menor de diecisiete años, de existencia de formación general, pero no específica para la utilización de una máquina paletizadora

²⁵ SSTs (Social) de 18 de abril de 1992 (RJ 4849) y de 16 de diciembre de 1997 (RJ 9320)

²⁶ STSJ de Asturias (Social), de 14 diciembre de 2001 (4267)

medidas oportunas en sus centros de trabajo y, aunque el verdadero empresario de los trabajadores, es el contratista, tal deber de vigilancia se impone al empresario principal sobre el cumplimiento por parte de los contratistas de las normas de seguridad²⁷”. El deber de vigilancia del empresario principal incluye, por tanto, las imprudencias no temerarias del trabajador de la empresa contratista o subcontratista que desarrolla su actividad en el centro de trabajo de la empresa principal; puesto que el trabajador tiene una serie de obligaciones previstas en el art. 29 LPRL²⁸. No obstante, el deber de vigilancia del empresario principal no debería extenderse a supuestos concretos y puntuales si existe un cumplimiento de la normativa de prevención de riesgos laborales; donde la vigilancia debería corresponder al empresario contratista o subcontratista respecto de sus trabajadores. La diferencia se traza en que exista un incumplimiento puntual y no continuado y existiendo una actuación diligente de la empresa principal²⁹, sin que quepa pacto alguno entre ambas empresas, pues la normativa de prevención de riesgos laborales no es derecho dispositivo sino *ius cogens*³⁰.

La cuestión es si no estamos realmente ante un aumento desorbitado de obligaciones del empresario principal; y si esto lleva parejo un aumento de obligaciones y responsabilidades del trabajador que suponga una extensión del deber de obediencia respecto del empresario principal; es decir, si no se produce una extensión del poder de dirección del empresario principal respecto a los trabajadores de empresas contratistas o subcontratistas de propia actividad que presten sus servicios en su centro de trabajo en materia de prevención de riesgos laborales. Esta última circunstancia es causa de multitud de accidentes en supuestos de contrata o subcontratas de obras o servicios (vgr electricista que está manipulando un tubo con cuchillas altamente peligrosas, otro trabajador activa el tubo sin conocer que el electricista se encontraba reparándolo). Es en estos casos donde la coordinación de actividades adquiere toda su virtualidad.

²⁷ STSJ de Cataluña (Social) de 19 julio de 2001 (AS 3749).

²⁸ Por citar algunas: uso adecuado de las máquinas, aparatos y, en general, cualesquiera otros medios con los que desarrollen su actividad; utilización correcta de los medios y equipos de protección facilitados por el empresario; no poner fuera de funcionamiento y utilizar correctamente los dispositivos de seguridad existentes; informar de inmediato a su superior jerárquico directo y a quienes tengan atribuidas las labores de protección y prevención acerca de cualquier situación que entrañe razonablemente un riesgo para la seguridad y salud de los trabajadores; contribuir al cumplimiento de las obligaciones en materia de seguridad y salud de los trabajadores en el trabajo; cooperar con el empresario para que éste garantice unas condiciones de trabajo seguras y riesgos

²⁹ STSJ de Cataluña (Social) de 13 marzo de 2002 (AS 1573).

³⁰ STSJ de Madrid (Social, Sección 3^a) de 20 noviembre de 2002 (AS 661)