

- El nivel de protección social público mínimo y obligatorio, que reconoce, como se viene señalando, prestaciones limitadas desde la perspectiva económica, además de las asistenciales, y predefinidas según la contingencia que identifica las consecuencias del daño producido, en un tratamiento, también se ha dicho, privilegiado respecto del daño de origen común; en todo caso, el elemento básico en este contexto es la noción de estado de necesidad, que es lo que justifica la protección, siendo secundario el riesgo profesional, que solo cualifica aquella primera situación.
- La exigencia de una responsabilidad civil de carácter privado y voluntario, que permitiría al empresario asegurarse frente a la eventual indemnización del daño causado al trabajador en cuanto exceda de lo que viene cubierto por el sistema público.
- A modo de especie del modelo anterior, en cuanto también se trata de un sistema libre y voluntario para el empresario aunque su origen es la autonomía colectiva que lo hace desde entonces obligatorio y vinculante, un régimen de mejoras complementarias pactadas en convenio colectivo; fórmula de la que nuestra práctica convencional contiene numerosos y heterogéneos ejemplos⁶¹.

4.3. LAS PROPUESTAS PARA SUPERAR LAS DEBILIDADES DEL SISTEMA DE ASEGURAMIENTO DE LOS RIESGOS PROFESIONALES EN CLAVE PREVENTIVA

A propósito de que el sistema normativo de Seguridad Social contribuya a la prevención activa de los accidentes de trabajo y refuerce, desde sus instituciones y reglas, la tutela de la seguridad y salud en el trabajo, se ofrecen a continuación algunos posibles ámbitos de actuación que, sin perder de vista el fin inmediato de reparar los daños causados a los trabajadores que han sufrido un accidente de trabajo o enfermedad profesional permitan también tutelar el valor de la prevención y favorecer su mayor implantación. Porque primero hay que prevenir, después, si falla la prevención, reparar y compensar el daño.

61 Sobre este último aspecto, ampliamente, G. TUDELA y Y. VALDEOLIVAS, *La seguridad y la salud laboral en la negociación colectiva*. Madrid (CCNCC/MTI), 2009, pp. 171 y ss.

De modo que, en cierto sentido, la prevención constituye un criterio de “legitimidad social” del régimen jurídico diferenciado de tutela de los riesgos profesionales dentro de los sistemas de Seguridad Social, porque el privilegio permite ser explicado en base a su capacidad para influir sobre la seguridad y salud en el trabajo mediante sus técnicas protectoras, gestoras o financieras⁶².

Si a lo anterior se suma cuanto se señaló de forma reiterada respecto del interés del sistema de protección social en favorecer la prevención, que evita la causación de daños y, por tanto, la disminución de prestaciones sociales, y se añade el propio interés también del sistema preventivo de procesar, en términos de planificación y actuación sobre el riesgo laboral, la información que puede facilitarle el sistema público de protección social, poniendo en conocimiento del primero los accidentes y enfermedades producidos, sus causas, duración y recuperación, por ejemplo, se concluirá que prevención y gestión del riesgo laboral y reparación del daño derivado del trabajo no pueden situarse en compartimentos estancos. De ahí la selección de los elementos configuradores y su eventual tratamiento en clave preventiva que a continuación se exponen.

4.3.1. El sistema de primas por riesgos profesionales

El sistema de fijación de primas por riesgos profesionales ha presentado tradicionalmente en nuestro sistema serias limitaciones desde la perspectiva de su eventual función preventiva, toda vez que el mismo solía adoptar tales primas en base a un modelo uniforme por actividad que no impedía diferencias, conforme al art. 108.1 LGSS, pero cuyo desarrollo reglamentario por RD 2930/1979 introducía imperfecciones y dificultaba el ajuste entre el coste de los accidentes para el empresario y su nivel de siniestralidad real. Pese a algunas previsiones correctoras o de signo contrario que se sucedieron⁶³, lo cierto es que

62 En este sentido, véase J.L. MONERO y J.A. FERNÁNDEZ AVILÉS, “Políticas públicas. Política preventiva y política de Seguridad Social”, en AA.VV., *Tratado práctico a la legislación reguladora de los accidentes de trabajo y enfermedades profesionales*, cit., p. 116.

63 Cfr., entre las primeras, el art. 108.3 LGSS, y, entre las segundas, la DA 17ª de la Ley 65/1997, de 30 dic., que obligaba a desarrollar un sistema de incremento o reducción de cuotas que contemplara “factores y resultados” a efectos de incentivar la prevención de riesgos laborales y contribuir a la reducción de las contingencias profesionales.

no ha sido hasta la derogación de la citada norma reglamentaria que desarrollaba el precepto legal cuando pueden empezar a corregirse en cierta medida las deficiencias evidenciadas⁶⁴. Porque la tarifa aplicable, que parecía operar en función del riesgo genérico de la actividad, se hacía sobre una clasificación de actividades económicas obsoleta y superada que difícilmente vinculaba la peligrosidad acreditada de la actividad empresarial de que se trataba y las primas asociadas. Y, junto a ello, más concretamente, se omitía cualquier relación entre la prima abonada y el índice de siniestralidad de la empresa, pues dentro de un mismo sector de actividad no había diferencias de cotización, lo que conducía a ingresar iguales cuotas por trabajador por parte de la empresa en que no se producían accidentes que por parte de aquella que los provocaba por su inactividad preventiva.

Justo en sentido inverso a lo que ese modelo representaba, la eficacia del sistema de primas por riesgos profesionales, tanto desde el punto de vista financiero y actuarial, que permite ajustar el coste del seguro al riesgo existente, como desde el plano preventivo, que permite incentivar la prevención haciendo menos onerosa la cotización de quienes actúan en su favor, había que conseguir que el coste de las primas de cada empresa ponderara, primero, su peligrosidad objetiva y, segundo, su siniestralidad real, en función del nivel de diligencia desplegada por el asegurado. Además, en un grado mayor de perfección y pleno ajuste del sistema, a la tarifa anterior cabría añadir luego como elemento corrector adicional la realización de un riguroso análisis económico capaz de compensar de algún modo los ingresos superiores obtenidos por la inobservancia de medidas preventivas con el defecto de recaudación por minoración de primas en los casos inversos. Y es que el modelo parte de la premisa de que no persigue recaudar más o generar excedentes para la Seguridad Social, sino estimular la acción preventiva en las unidades productivas, haciendo contribuir en mayor medida a las empresas incumplidoras de sus deberes de prevención.

Si se repara, con este complejo modelo, sin duda, se consigue un claro efecto de visualización del coste de la prevención, promoviendo

64 Derogación largamente esperada y anunciada por el legislador de forma infructuosa en diversas ocasiones. Cfr. la Disp. Final 3ª RD 1993/1995, de 7 dic. y DA 17ª LPGE para 1998.

indirectamente su mayor implantación en las empresas, porque si al empresario le cuesta lo mismo prevenir que no hacerlo, asumido siempre el coste de la siniestralidad laboral por la Seguridad Social, no se favorece la aplicación eficaz de políticas preventivas. Por tanto, la renovación del sistema de aseguramiento de los riesgos profesionales coherente con el régimen público de Seguridad Social pero susceptible de ser leído también en clave prevencionista pasaba por diseñar un modelo que penalizara al empresario que más accidentes causa con su inactividad preventiva y premiara a quien menos riesgos profesionales provoca con su intervención activa en el ámbito de la prevención.

En este sentido, el modelo revisitado estaba obligado a operar en un doble plano. De una parte, sobre la consecución de una mayor precisión en la correspondencia entre los criterios que determinan los porcentajes de cotización aplicables a los riesgos profesionales, para obtener la máxima coherencia entre la prima aplicable y la peligrosidad de la actividad empresarial. De otra, el desarrollo efectivo de un sistema de *bonus-malus* capaz de diferenciar entre las empresas, aun en idéntica actividad, las cotizaciones efectuadas por ellas en atención a su diligencia y eficacia en el desarrollo de medidas preventivas, esto es, según sus datos de siniestralidad laboral. Veamos cada una de las actuaciones emprendidas en ambos frentes.

Por lo que afecta a la tarifa de primas por riesgos profesionales, hay que señalar que la DA 4ª LPGE para 2007, modificada por DF 8ª LPGE para 2010, ha venido a incidir significativamente sobre esta materia, modificando el cuadro preexistente en un ajuste mucho más adecuado en los términos anticipados. En efecto, lo cierto es que esta nueva tarifa de primas responde de forma más objetiva que su precedente a los riesgos profesionales presentes en las empresas en función de los nuevos códigos CNAE, en una correspondencia que parece quedar asegurada mediante la encomienda al Gobierno de ajustar anualmente los tipos de cotización incluidos en la tarifa, así como la adaptación de las actividades económicas a las nuevas clasificaciones CNAE que se aprueben y la supresión progresiva de las ocupaciones que se enumeran en la clasificación contenida en ella. Con ello, se obtienen dos

objetivos. De un lado, se asegura que la cotización preste una mayor atención a las circunstancias específicas que determinan la siniestralidad, en una actuación dinámica que debe permitir introducir cambios según requieran las circunstancias productivas y económicas. De otro, se viene a dar solución igualmente al reconocimiento de cuál haya de ser la “actividad, industria o tarea” de la empresa y el trabajador asegurados, permitiendo su adaptación a la actividad económica principal en la que se encuadre cada empresa, puesto que la incidencia de los accidentes varía considerablemente en atención a este elemento; objetivo ahora alcanzable con la previsión de que cuando en una empresa concurren, junto con la actividad principal, otra u otras que deban ser consideradas auxiliares respecto de aquella, el tipo de cotización será el establecido para dicha actividad principal, añadiéndose que si la actividad principal de la empresa concurre con otra que implica la producción de bienes o servicios no integrados en el proceso productivo de la primera, disponiendo de medios de producción diferentes, el tipo de cotización aplicable a los trabajadores ocupados en este será el previsto para la actividad económica en que la misma quede encuadrada⁶⁵.

En definitiva, no cabe duda de que el modelo de cotización de los riesgos profesionales, que supone una suerte de *bonus-malus* colectivo o social, no individual, responde de forma más razonable a las técnicas actuariales propias del seguro, conforme a las cuales a un mayor riesgo se hace corresponder una mayor prima de cobertura. De hecho, a tal formulación es a la que responde realmente nuestro sistema de aseguramiento social de las contingencias profesionales, aun cuando se trata en la actualidad de un seguro imperfecto que, por ser obligatorio y disponer de un amplio campo de aplicación, dispersa el riesgo e introduce elementos de socialización que debieran evitar, en todo caso, desanimar la prevención⁶⁶.

65 La regulación es coherente con la propuesta ya planteada en AA.VV., *Informe sobre riesgos laborales y su prevención. La seguridad y la salud en el trabajo en España*, cit., p. 82, donde se aludía a la difícil aplicación del modelo precedente a las unidades productivas de menor tamaño, las más extendidas en nuestro tejido productivo. En este punto, el Informe añade a la recomendación la conveniencia de obligar a comunicar el encuadramiento al delegado de prevención y/o a la representación de los trabajadores en la empresa, para evitar fraudes.

66 Aunque se ha afirmado que la diferenciación de primas entre empresas o sectores de actividad, allí donde existe, está anticuada y carece de efectos preventivos, llegando a vulnerar el principio de igualdad, por lo que no puede adoptarse como solución final (D. PIETERS, “El

Por su parte, en lo relativo a la técnica *bonus-malus*, hay que comenzar señalando respecto de la misma que se trata de una medida que emerge como fórmula privilegiada dentro del sistema de aseguramiento de los riesgos profesionales para provocar ese efecto de estímulo de la prevención de riesgos laborales y fomento de las políticas de lucha contra la siniestralidad laboral. Medida que contempla el reiterado art. 108.3 LGSS y que, desde luego, no resulta novedosa en nuestro sistema, aun cuando ha tomado progresivo protagonismo desde fechas recientes para poner en valor su vertiente prevencionista⁶⁷. Lo anterior justifica que sobre ella se hayan volcado esfuerzos dirigidos a superar los problemas que presupone su aplicación en relación con la gestión eficaz de las reducciones e incrementos de las cotizaciones sociales de las empresas por riesgos profesionales. Último hito de ese proceso es la aprobación del RD 404/2010, que regula el establecimiento de un sistema de reducción de las cotizaciones por contingencias profesionales a las empresas que hayan contribuido especialmente a la disminución y prevención de la siniestralidad laboral, desarrollado a su vez por Orden TIN 1448/2010⁶⁸.

Por enmarcar el fundamento legal de la figura, hay que destacar antes de entrar en su contenido y régimen jurídico que el art. 108.3 LGSS reconoce una fórmula de premio-castigo en la cotización por accidentes de trabajo y enfermedades profesionales concretada en una

futuro de los seguros de accidentes de trabajo y de enfermedades profesionales en la Unión Europea', cit., pp. 201-202).

67 A la inicial recuperación de su más amplia operatividad planteada en el "Informe Durán" (AA.VV. (dir. F. DURÁN LÓPEZ, *Informe sobre riesgos laborales y su prevención. La seguridad y la salud en el trabajo en España*, cit., p. 246) siguió, en la línea de asunción de la importancia de la técnica *bonus-malus*, el documento elaborado por el Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, de 30 dic. 2002, sobre "Propuestas de la Mesa de Diálogo Social en materia de prevención de riesgos laborales", que a su vez trae causa de la reapertura de reuniones de análisis y valoración de aquel Ministerio con los agentes sociales y las diversas Administraciones públicas implicadas en esta materia. Con todo, el sentido de este segundo documento es claramente diverso del que se expone en aquel primer Informe. A ambos sucedió la "Estrategia Española de Seguridad y Salud en el Trabajo 2007-2012", fruto también del diálogo social; aprobada en Consejo de Ministros en fecha 29 de junio de 2007, profundiza en la idoneidad de esta técnica. Sobre la propuesta de la Mesa de Diálogo Social de 2002, véase, más ampliamente, Y. VALDEOLIVAS GARCÍA, "La técnica *bonus-malus* aplicada a la prevención de riesgos laborales", *RGDTSS*, 2003, núm. 1 (en www.iustel.com).

68 A los que han seguido la Orden TIN 1512/2011, de 8 jun. y la Orden ESS 1368/2012, de 25 jun., que prorrogan los plazos previstos en la DT 2ª del Orden citada en texto para presentar solicitudes e informes-propuesta de los incentivos en cuestión.

reducción de hasta un 10 por 100 de la cuantía de las cuotas debidas por aquellos conceptos para las empresas que se distingan por medios eficaces de prevención y un incremento de hasta un 20 por 100 de la misma cuando, por el contrario, las empresas incumplan sus obligaciones en materia de seguridad y salud en el trabajo. Recargo o reducción de primas que, conforme al art. 7.9 LOITSS, puede adoptarse por los Inspectores de Trabajo y Seguridad Social, finalizada su actividad comprobatoria, a la vista del comportamiento de las empresas en la prevención de riesgos laborales. Esta técnica, que permite un ajuste entre el coste que supone para el empresario el aseguramiento de los riesgos profesionales y la actualización de daños derivados del trabajo o siniestralidad producida en su empresa, resulta formalmente irreprochable y teóricamente incentivadora de la actividad preventiva, corrigiendo lo que, en ausencia de tal previsión, supondría una completa omisión de la relación entre la prima abonada al sistema público de protección social, como asegurador, y el índice de siniestralidad de la empresa, que es el objeto asegurado.

En efecto, de incrementarse la cotización por contingencias profesionales por los resultados dañosos producidos sobre los trabajadores, estimándose que ello es resultado de una insuficiente o incorrecta actuación preventiva, o de reducirse por su evitación, en la presuposición exactamente contraria, no cabe duda de que se está estimulando la prevención, diferenciando los costes de producción de las empresas precisamente en razón a su actividad en pos de la garantía de la seguridad y salud en el trabajo. Ello sin negar, además, el coste social del aseguramiento o la socialización del gasto de cobertura de los riesgos profesionales, pues la protección no se ve afectada como consecuencia de este expediente y corre, en general, a excepción del pago directo de prestaciones o recargo de las mismas por existir responsabilidad empresarial, a costa del sistema público; aun cuando su financiación distinga en función de la efectiva siniestralidad de las empresas y, en consecuencia, atiende a su grado de diligencia en la prevención de riesgos laborales.

En suma, la empresa que con su actuación preventiva en los términos exigidos reduce el nivel de siniestralidad laboral⁶⁹ compensará el apa-

⁶⁹ Lo que se acredita ahora en el hecho de no rebasar en el período de observación los límites que se establezcan respecto de índices de siniestralidad que se definen en un valor

rente mayor coste que ello suponga con una reducción de cuotas que, idealmente, debiera ser como mínimo equivalente al incremento de su inversión por tal concepto. Y a la inversa, cabría penalizar a la empresa que escatima actuaciones y gasto en prevención, provocando con ello más accidentes de trabajo y enfermedades profesionales, con soportar una prima mayor que compense el coste superior de protección del sistema de Seguridad Social que su negligencia o incumplimiento de obligaciones preventivas provoca. Cuestión esta, y sobre las premisas recién expuestas, respecto de la que conviene realizar algunas matizaciones de interés derivadas del actual desarrollo normativo de la medida.

Una primera tiene que ver con la opción relativa a aplicar solo la vertiente premial o incentivadora de la medida, esto es el *bonus*, renunciando, al menos de momento a plantear la concreción del *malus*. Así, la propia parte expositiva del RD 404/2010 remite el aspecto penalizador en materia de Seguridad Social por el incumplimiento empresarial de las obligaciones sobre prevención de riesgos laborales a medidas tales como el recargo de prestaciones, la pérdida de las bonificaciones sobre las cotizaciones a la Seguridad Social y la posible actuación en tales casos de la ITSS. Sin perjuicio de que se anuncian estudios con objeto de valorar la oportunidad de establecer un sistema de incremento de las cotizaciones por contingencias profesionales a

predeterminado que contempla el Anexo II RD 404/2010. Más específicamente, se establecen dos índices de siniestralidad general, que recogen la incidencia de la siniestralidad laboral, excluidos los accidentes "in itinere", la permanencia en la situación de activo del trabajador, el número de trabajadores y bases de cotización, así como la relación con la actividad desarrollada reflejada en el tipo de cotización por código de la CNAE contemplado en la tarifa de primas para la cotización a la Seguridad Social por accidentes de trabajo y enfermedades profesionales vigente en el período de observación. La definición de dichos índices, además, toma en consideración, de un lado, el importe total de la prestación por incapacidad temporal derivada de contingencias profesionales durante el período de observación y, de otro, el número total de partes con baja laboral por contingencias profesionales durante el período de observación, en ambos casos respecto de las cuotas totales por contingencias profesionales durante el período de observación. Asimismo, se fija un índice de siniestralidad extrema, en los supuestos en los que durante el período de observación se hubiera producido el fallecimiento de algún trabajador o el reconocimiento de alguna pensión de incapacidad permanente en el grado de total, absoluta o gran invalidez por contingencias profesionales, excluidos los que tengan su causa en los accidentes "in itinere", que mide el número de siniestros con repercusiones extremas (accidentes o enfermedades que ocasionen incapacidad permanente en alguno de los grados señalados o el fallecimiento de la persona trabajadora) ponderado entre el número total de trabajadores de la empresa, su permanencia en el trabajo y la actividad económica de la empresa.

las empresas con índices excesivos de siniestralidad e incumplimiento de sus obligaciones en materia de prevención de riesgos laborales. De ahí que la medida se concrete en establecer un incentivo que podrá alcanzar hasta el 5 por 100 del importe de las cuotas por contingencias profesionales de cada empresa correspondientes a un período de observación -el número de ejercicios naturales consecutivos e inmediatamente anteriores al de la solicitud que no hayan formado parte de una solicitud anterior, con un máximo de cuatro ejercicios (art. 6.1 RD 404/2010)- o bien hasta el 10 por 100 en períodos de observación consecutivos si el inmediatamente anterior se percibió el incentivo, con el límite, en ambos casos, del importe de las inversiones efectuadas, debidamente documentadas y determinadas cuantitativamente, en instalaciones, procesos o equipos en materia de prevención de riesgos laborales que puedan contribuir a la eliminación o disminución de riesgos durante el periodo de observación (art. 4 RD 404/2010).

Una segunda consideración tiene que ver con la exigencia de un análisis económico riguroso que evite una negativa disminución del monto total de cuotas ingresadas en concepto de aseguramiento de contingencias profesionales o, al contrario, un incremento global de las mismas que eleve injustificadamente la carga de las empresas. En términos ideales, si se quiere mantener el equilibrio de ingresos de la Seguridad Social en relación con la protección de los accidentes de trabajo y enfermedades profesionales, y nadie ha cuestionado que este concreto epígrafe, en su conjunto, sea inadecuado por exceso o por defecto, habría que compensar lo que se ingresa de más en primas incrementadas por la inobservancia en las empresas de medidas preventivas -lo que, acaba de decirse, ahora no se aplica- con lo que se deja de recaudar por primas bonificadas o reducidas en aquellas otras que emprenden actuaciones eficaces en materia de prevención, manteniendo inalterado el equilibrio financiero del sistema. Cuestión harto compleja y que, por su propia naturaleza, exigirá adaptaciones y revisiones.

Desde luego, parecería que nuestra actual técnica de *bonus-malus* no está pensada para asegurar el reiterado equilibrio del sistema, dado que, correspondiendo su adopción a un análisis individualizado, em-

presa a empresa, por parte de la ITSS y desconectada entonces de una visión de conjunto, el resultado final difícilmente garantizaría que la recaudación total de cuotas por contingencias profesionales no se vea alterada al alza o a la baja. De hecho, esta preocupación se ha explicitado de forma constante en cuantas propuestas han abordado esta materia, exigiendo que la implantación del *bonus-malus* mantenga en todo caso el equilibrio económico-financiero del sistema de Seguridad Social y evite poner en peligro la viabilidad del sistema. Pues bien, a estos efectos la regulación encuentra algunas cautelas en el art. 5 RD 404/2010. Al respecto, se dispone que el sistema de incentivos se financiará con cargo al Fondo de Prevención y Rehabilitación constituido con el 80 por 100 del exceso de excedentes de la gestión de las mutuas de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales de la Seguridad Social, siendo el volumen máximo de los recursos a disposición de las mutuas en cada ejercicio económico para esta finalidad del 3 por 100 del saldo de dicho Fondo existente a 31 de diciembre del ejercicio anterior. A ello se añade que cuando los recursos disponibles con cargo a la parte de ese 3 por 100 del Fondo fueran insuficientes para atender las solicitudes aceptadas, adicionalmente la mutua podrá acordar el destino, a tal fin, de recursos procedentes de las reservas voluntarias, o bien de la parte de las reservas obligatorias correspondientes a la gestión de las contingencias profesionales, en la cuantía que exceda del límite mínimo reglamentariamente previsto. Tales previsiones debieran garantizar la inocuidad del sistema de incentivos para la financiación de la Seguridad Social.

Una tercera cuestión hace referencia a la evidente dificultad de articulación y gestión a nivel global⁷⁰. Ciertamente, su aplicación requiere elementos actuariales y procedimientos complejos, contemplados por el art. 2 RD 404/2010 y que representan una labor intensa para los órganos competentes en su inspección, control y autorización⁷¹.

70 Dificultad que ya se encontraba en la base de la propia DA 17ª Ley 65/1997, de 30 dic., que obligaba a desarrollar un sistema de incremento o reducción de cuotas que contemplara “factores y resultados” a efectos de incentivar la prevención de riesgos laborales y contribuir a la reducción de las contingencias profesionales, sin que el sistema llegara a regularse.

71 En este sentido, es realmente amplia la valoración de los requisitos exigidos por el art. 2 RD 404/2010, a cuya concurrencia se somete la concesión del incentivo. Así, hay que reunir los siguientes requisitos:

Complejidad que pasa por la necesidad de disponer de un sistema rápido y eficaz de información y declaración de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales que permita extraer datos útiles para su estudio en términos preventivos. Justamente a estos efectos, el Plan Delt@, pretendiendo corregir muchas de las deficiencias de información ya detectadas en el precedente parte de accidentes de trabajo diseñado con finalidad reparadora o indemnizatoria y no preventiva, debe facilitar la efectiva ejecución del sistema descrito, que debe encontrar, pues, en ese parte una importante fuente de información. Problema de compleja procedimentalización y gestión que, por otro lado, acrece para el caso de las pequeñas y medianas empresas, las más numerosas en nuestro tejido productivo, pues ligeras variaciones anuales en los índices de siniestralidad de las mismas que no tienen por qué responder necesariamente a una mayor o menor eficacia de la actividad preventiva podrían determinar efectos realmente significa-

- a) Haber realizado inversiones, debidamente documentadas y determinadas cuantitativamente, en instalaciones, procesos o equipos en materia de prevención de riesgos laborales que puedan contribuir a la eliminación o disminución de riesgos durante el período de observación.
- b) Haber cotizado a la Seguridad Social durante el período de observación con un volumen total de cuotas por contingencias profesionales superior a 5.000 euros.
- c) No rebasar en el período de observación los límites que se establezcan respecto de los índices de siniestralidad general y siniestralidad extrema.
- d) Encontrarse al corriente en el cumplimiento de las obligaciones en materia de cotización a la Seguridad Social.
- e) No haber sido sancionada la empresa por resolución firme en vía administrativa en el período de observación por la comisión de infracciones graves o muy graves en materia preventiva.
- f) Acreditar, mediante la autodeclaración sobre actividades preventivas y sobre la existencia de representación de los trabajadores en materia de prevención de riesgos laborales, el cumplimiento por la empresa de los requisitos básicos en materia preventiva, lo que habrá de ser conformado, en su caso, por los delegados de prevención o acompañado de sus alegaciones a la misma.
- g) Acreditar el desarrollo o la realización, durante el período de observación, de dos, al menos, de las siguientes acciones:
 - 1ª Incorporación a la plantilla de recursos preventivos propios (trabajadores designados o servicio de prevención propio), aun cuando no esté legalmente obligada a efectuarlo, o ampliación de los recursos propios existentes.
 - 2ª Realización de auditorías externas del sistema preventivo de la empresa, cuando ésta no esté legalmente obligada a ello.
 - 3ª Existencia de planes de movilidad vial en la empresa como medida para prevenir los accidentes de trabajo en misión y los accidentes "in itinere".
 - 4ª Acreditación de la disminución, durante el período de observación, del porcentaje de trabajadores de la empresa o centro de trabajo expuestos a riesgos de enfermedad profesional.
 - 5ª Certificado de calidad de la organización y funcionamiento del sistema de prevención de riesgos laborales de la empresa, expedido por entidad u organismo debidamente acreditado por la Entidad Nacional de Acreditación, justificativo de que tales organización y funcionamiento se ajustan a las normas internacionalmente aceptadas.

tivos sobre la cuantía de las cuotas a ingresar por aquellas, quebrando, de este modo, el principio de penalización o premiación de la cotización debida por la peor o mejor actuación preventiva, lo que justifica, a su vez, las reglas especiales a que se ha hecho mención y que recoge el art. 3 RD 404/2010. En este sentido, la presencia mayoritaria en nuestro tejido productivo de pequeñas y medianas empresas no puede ser obviada a los fines de aplicar la técnica *bonus-malus*, que atiende al número de trabajadores, asegurando que pueda ser extensible a la mayor parte de las empresas. Así, frente a posibles soluciones de otro tenor, no se exceptúan del incentivo las empresas de reducido tamaño y escasas cotizaciones por contingencias profesionales, lo que es coherente con el hecho de que precisamente en ellas el estímulo a la prevención es, si cabe, más necesario, por su más frecuente incumplimiento en materia de protección de la seguridad y salud en el trabajo, que denota una peor gestión de la prevención.

Por lo demás, en este mismo contexto de gestión de la medida, en relación ahora con el período de observación que se contempla, y que el art. 6 RD 404/2010 identifica en cuatro ejercicios naturales consecutivos, cabe mencionar que el mismo no parece inoportuno, porque la eficacia de las actuaciones preventivas efectivamente realizadas puede requerir para su identificación intervalos temporales de ese orden de magnitud, siendo períodos inferiores al asumido poco ilustrativos de la verdadera eficacia preventiva e, igualmente, poco elocuentes del verdadero significado de las variaciones en el número de accidentes de trabajo que, relevantes a efectos estadísticos, pueden no serlo a efectos preventivos.

Finalmente, parece más que adecuado dejar al margen de este mecanismo de incentivo, como se hace, la siniestralidad que es resultado de fenómenos como los accidentes “in itinere” que el art. 2.3 RD 404/2010 excluye de los índices de siniestralidad que requiere la aplicación de la medida. Y ello aun cuando se tome como elemento en positivo, como se ha visto, para valorar la actividad preventiva la existencia de planes de movilidad vial en la empresa como medida para prevenir los accidentes de trabajo en misión y los accidentes “in itinere” [art. 2.1.g).3ª RD 404/2010]. Con todo, no se han contemplado en igual

grado, y quizá hubieran podido considerarse, los accidentes de tráfico producidos en misión, las patologías cardíacas manifestadas en el tiempo y lugar de trabajo, los accidentes debidos a fuerza mayor o con culpa de tercero o los acaecidos en funciones representativas fuera de la empresa, por ejemplificar. Y es que todos estos, en general, escapan salvo excepciones de la organización preventiva y planificación del empresario, por lo que su análisis debiera mantenerse al margen de la aplicación de la figura. Lo que, de nuevo, es fruto de la inadecuada traslación automática del amplio concepto de accidente de trabajo que importa al sistema de protección social al ámbito preventivo.

A la vista de cuanto antecede, resulta de particular interés hacer un atento seguimiento de las consecuencias que conlleve la aplicación de estas medidas en orden a incentivar la prevención de riesgos laborales. Se hace necesario ponderar la verdadera incidencia de un sistema como el referido que hasta ahora ha resultado realmente fallido en nuestra experiencia aseguradora de los riesgos profesionales precisamente por su dificultad de articulación. En todo caso, no puede negarse que nunca se había contado en nuestro sistema público de aseguramiento con un régimen tan detallado y exhaustivo como el ahora contemplado, lo que permite tener esperanzas sobre su virtualidad prevencionista. Al respecto, es loable la pretensión de eludir que la medida sea interpretada como una técnica dirigida en exclusiva a corregir las desviaciones existentes entre las primas de cotización y la siniestralidad realmente producida, como demuestra el hecho de haber prescindido de la vertiente de incremento o penalización de las cuotas a ingresar, que hubiera permitido ajustar el mayor coste de una siniestralidad creciente en los últimos años a las cotizaciones realmente ingresadas. La técnica solo premia, entendiendo que lo que se deja de ingresar en concepto de cuota se compensa plenamente con lo que se ahorra el sistema en prestaciones sociales, por no aludir al valor mismo de la seguridad y salud en el trabajo.

En efecto, la intención de trasladar los beneficios socio laborales y económicos que resultan de una menor siniestralidad a aquellas empresas que los han hecho posibles remarca, más que la consecución del equilibrio económico-financiero del sistema, la positiva interco-

nexión entre los valores que defiende el sistema de protección social y el marco de prevención de riesgos laborales, porque los beneficios sociales, laborales y económicos que deriven de la eficacia de este último ya se tienen por válidos y se quiere que repercutan sobre el primero, aunque sus cifras globales no se vieran afectadas en positivo. Ello significa que el equilibrio no se refiere de modo privativo a la compensación entre reducciones e incrementos de cuotas en la Seguridad Social, sino que, garantizando la solvencia del sistema de aseguramiento, resultan intercambiables en ámbitos diferentes las ventajas que derivan de una menor siniestralidad laboral. No importa solo que disminuya el gasto de la Seguridad Social por tener que cubrir menos daños derivados del trabajo y que ello valga para premiar la eficaz actividad preventiva, sino que también son válidos, a efectos de reducir cuotas, los beneficios producidos fuera del estricto ámbito protector pero reflejados, como en este caso, en otros apartados económicos o en beneficios socio laborales de carácter general. Con todo, hay que identificar esos beneficios y ventajas y cuantificarlos, en los términos que acaban de señalarse, a los fines de materializar esa traslación a las empresas especialmente diligentes en la evitación o minoración de riesgos laborales.

Asimismo, en cuanto a otros principios propios del fundamento del sistema *bonus-malus*, destaca que la reducción de cuotas se haga depender, tras ese régimen complejo al que se ha aludido, de la evolución de la siniestralidad laboral y de la actuación pro prevención que acredita la empresa. Es lógica la sustitución parcial de un sistema de primas uniformes por actividad por otro que, sin perjuicio de aquella referencia genérica al riesgo objetivo de la actividad desarrollada, permita valorar el nivel de accidentalidad y morbilidad de la empresa. Y ello con independencia de lo complejo de ponderar tal circunstancia, que exige la determinación de un valor de comparación y la fijación de un módulo temporal en el que calibrar dicha evolución que puede verse afectada por factores no siempre perfectamente coherentes con la actividad preventiva desenvuelta en la empresa. Por ello, resulta conveniente un planteamiento dinámico y no estático de la medida, que valore de forma real la evolución de la siniestralidad y la actividad preventiva diligente y eficiente.