
ESTUDIO TÉCNICO DE JURISPRUDENCIA EN MATERIA DE PREVENCIÓN DE RIESGOS LABORALES

CUESTIONES CONTROVERTIDAS EN LAS OBRAS DE CONSTRUCCIÓN



**ESTUDIO TÉCNICO
DE JURISPRUDENCIA
EN MATERIA DE PREVENCIÓN
DE RIESGOS LABORALES**

CUESTIONES CONTROVERTIDAS
EN LAS OBRAS DE CONSTRUCCIÓN



CONSEJERÍA DE EMPLEO, TURISMO Y CULTURA
Comunidad de Madrid

Esta versión digital forma parte de la Biblioteca Virtual de la Consejería de Empleo, Turismo y Cultura de la Comunidad de Madrid y las condiciones de su distribución y difusión se encuentran amparadas por el marco legal de la misma

www.madrid.org/publicamadrid
culpubli@madrid.org



Estudio técnico de jurisprudencia en materia de prevención de riesgos laborales. Cuestiones controvertidas en las obras de construcción

© 2013 Instituto Regional de Seguridad y Salud en el Trabajo

Equipo de desarrollo y redacción del presente estudio:

Carlos Arévalo Sarrate

Carlos Robredo Jiménez-Ridruejo

Alejandro Somolinos Picón

Con la colaboración de:

Inspección de Trabajo y Seguridad Social

Fiscalía Especialista en materia de Siniestralidad Laboral (Fiscalía General del Estado)

Asociación Española de Dirección Integrada de Proyecto (AEDIP)

Responsable de contrato por parte del IRSST:

Eva Grau Sáenz, Técnico del IRSST de la Comunidad de Madrid

Editan:

AJP, Asesoría Técnica y Jurídica de Prevención en la construcción, S.L.

Instituto Regional de Seguridad y Salud en el Trabajo

Consejería de Empleo, Turismo y Cultura

Comunidad de Madrid

Más información: AJP, Asesoría Técnica y Jurídica de Prevención en la construcción SL / Instituto Regional de Seguridad y Salud en el Trabajo de la Comunidad de Madrid

El Instituto Regional de Seguridad y Salud en el Trabajo, colabora en esta publicación y no se hace responsable de los contenidos de la misma ni de las valoraciones e interpretaciones de sus autores. La obra recoge exclusivamente la opinión de su autor como manifestación de su derecho de libertad de expresión.

ÍNDICE DE ABREVIATURAS

R.D.:	Real Decreto
Art.:	Artículo
LPRL:	Ley 31/1995, de 8 de noviembre, de Prevención de Riesgos Laborales
TRLISOS:	Real Decreto Legislativo 5/2000, de 4 de agosto, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Infracciones y Sanciones en el Orden Social
TRLGSS:	Real Decreto Legislativo 1/1994, de 20 de junio, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley General de la Seguridad Social.
ESS:	Estudio de Seguridad y Salud
EBSS:	Estudio Básico de Seguridad y Salud
PSS:	Plan de Seguridad y Salud
CSS/P:	Coordinador de seguridad y salud en fase de elaboración de proyecto
CSS/E:	Coordinador de seguridad y salud en fase de ejecución de obra
TPC:	Tarjeta Profesional del a Construcción
AP:	Aviso Previo
CT:	Centro de Trabajo
INSHT:	Instituto Nacional de Seguridad e Higiene en el Trabajo
INSS:	Instituto Nacional de la Seguridad Social
CP:	Código Penal
TS:	Tribunal Supremo
TSJ:	Tribunal Superior de Justicia
FGE:	Fiscalía General del Estado
ITSS:	Inspección de Trabajo y Seguridad Social
LOE:	Ley 38/1999, de 5 de noviembre, de ordenación de la edificación
SPA:	Servicio de Prevención Ajeno
INE:	Instituto Nacional de Estadística
OIT:	Organización Internacional del Trabajo
MEYSS:	Ministerio de Empleo y Seguridad Social

ÍNDICE

PRÓLOGO	7
1. DEFINICIÓN DE LOS MECANISMOS DE EXIGENCIA DE RESPONSABILIDADES LEGALES EN ESTA MATERIA	9
1.1. Principios básicos de la responsabilidad administrativa y del recargo de prestaciones de la Seguridad Social	12
1.2. Atributos fundamentales de los mecanismos de indemnización: la responsabilidad civil derivada del daño.	20
1.3. Fundamentos del sistema de exigencia de responsabilidades penales	22
2. TRATAMIENTO JURISPRUDENCIAL DEL PROMOTOR DE LA OBRA.	31
2.1. Responsabilidad del promotor en relación con el contenido del Estudio de Seguridad y Salud	33
2.2. Responsabilidad del promotor en relación con la Coordinación en materia de Seguridad y Salud	36
2.3. Tratamiento de las empresas de dirección integrada de proyecto (Project Management)	40
2.4. Cuestiones controvertidas relativas a la posición jurídica del promotor y sus representantes:.	43
→ ¿Puede alcanzar la responsabilidad penal a los representantes del promotor de la obra?	43
→ ¿Adopta el promotor la condición de empresario principal en obras y actuaciones de mantenimiento o conservación de su titularidad?	47
3. TRATAMIENTO DE LOS INTEGRANTES DE LA DIRECCIÓN FACULTATIVA DE LA OBRA EN LA JURISPRUDENCIA PENAL.	51
3.1. Exigencia de responsabilidades penales al Director de Obra y al Director de Ejecución	53
3.2. Tratamiento penal de la figura del Coordinador en materia de Seguridad y Salud durante la ejecución de las obras	56

4. CUESTIONES RELEVANTES EN LA EXIGENCIA DE RESPONSABILIDADES LEGALES A LOS EMPRESARIOS DE LA CONSTRUCCIÓN Y SUS TÉCNICOS	59
4.1. La responsabilidad de administradores y directivos. ¿Tiene la delegación de funciones capacidad exonerante?	61
4.2. Alcance de los deberes de protección y vigilancia del empresario: influencia de posibles imprudencias no temerarias del trabajador	64
4.3. Tratamiento penal del Jefe de Obra.	68
4.4. Exigencia de responsabilidades penales a Encargados de Obra y Recursos Preventivos.	70
5. TRATAMIENTO JURISPRUDENCIAL DE LOS SERVICIOS DE PREVENCIÓN	73
5.1. Configuración general de la responsabilidad penal de los técnicos de los Servicios de Prevención	75
5.2. Servicios de Prevención Ajenos: ¿Cómo se delimitan las responsabilidades entre la empresa y la entidad concertada?	78
6. ESTUDIO ESTADÍSTICO DE LAS INFRACCIONES SANCIONADAS Y LAS SENTENCIAS DICTADAS EN EL ORDEN PENAL EN LAS OBRAS DE CONSTRUCCIÓN, PERÍODO 2006-2012	81
6.1.- Estadísticas de la exigencia de responsabilidades en vía administrativa en las obras de construcción en España	83
6.2.- Estudio estadístico procesos de exigencia de responsabilidades penales en las obras de construcción	89
6 7. CONCLUSIONES.	93
8. VOCES.	97
9. BIBLIOGRAFÍA.	105

PRÓLOGO

La presencia de riesgos derivados del ejercicio de una determinada actividad laboral, en el caso que nos ocupa de la relativa a las obras de construcción, lógicamente supone un importante problema social y humano, tanto colectivo como personal, que ha de ser objeto preferente para el Derecho, desde la perspectiva de su precisa regulación, con una previa finalidad preventiva, y desde la propiamente reaccional, de respuesta jurídica *ex post* a lo que pudiera acontecer con la concreción, en resultado, de tales riesgos con sus correspondientes consecuencias.

En una “**sociedad de riesgos**” como ésta en la que vivimos, tras la importantísima reducción que, en los últimos años, se ha venido produciendo, afortunadamente, en el terreno de la siniestralidad vial, el accidente de trabajo gana triste protagonismo y sigue ofreciendo unos números realmente preocupantes que le hacen merecedor, por ello, de la mayor de las atenciones y la más enérgica de las respuestas ante las situaciones realmente patológicas que pudieran producirse.

De igual modo que tal voluntad de hacer frente a semejante problema ha podido, y puede, en la práctica provocar ciertos desenfoces de las verdaderas causas de esa accidentabilidad, atribuyendo incorrectamente a alguno de los protagonistas de la actividad en la que se produce responsabilidades que realmente no le incumben.

Por ello la aparición de un estudio como el presente ha de ser siempre objeto de especial atención, en tanto que nos aporte, con el necesario rigor, los diferentes contenidos que permitan una visión solvente y equilibrada de la realidad de semejante problema, de sus efectos y tratamiento.

Y así, resulta siempre muy estimulante comprobar los resultados que el **diálogo entre la Técnica aplicada a una determinada actividad profesional y el Derecho**, es decir, el enfoque multidisciplinar de una determinada cuestión de interés jurídico, produce. Y hemos siempre de felicitarnos cuando el enriquecimiento mutuo de ambas perspectivas se pone a nuestra disposición de forma tan valiosa como en esta obra que la generosidad de sus autores me permite prologar.

En efecto, el lector encontrará aquí, en las páginas que siguen, una simbiosis excelente entre los conocimientos y experiencias de unos muy acreditados expertos en el terreno de prevención de riesgos laborales y el tratamiento jurídico, legal y jurisprudencial, que esta materia viene mereciendo. Lo que integra una herramienta de la mayor utilidad, tanto para quienes asumen las responsabilidades propias de los riesgos que se suscitan en las obras de construcción como para los profesionales del Derecho que intervienen en los procedimientos que se siguen en relación con esta materia.

Si, además, el análisis se extiende a ámbitos tan diferentes del Derecho de eventual aplicación, en concreto, al administrativo, al civil y al penal, se conforma una obra que, a su vez, ha de caracterizarse por su amplitud.

También, desde el punto de vista de los posibles implicados en hechos como los estudiados, el contenido de esta obra es completo, al hacer referencia, de forma individual y específica, a las respectivas **responsabilidades de promotores, directores facultativos, empresarios y técnicos, incluidos los de los servicios de prevención.**

Amplitud escénica que se destaca como uno de los principales valores de esta obra, pero que encuentra su complemento en otro dato que quien se acerque a ella agradece inmediatamente y que no es otro que el de la concisión que igualmente la preside.

Ninguna concesión a lo ampuloso, oscuro o prescindible, hace que la consulta resulte enormemente clara, inteligible e inmediata.

En este mismo sentido, las menciones de los preceptos legales, junto con una cuidadísima selección de los más **importantes pronunciamientos jurisdiccionales**, proporcionan una información profunda y completa accesible con la mayor de las facilidades.

Pero no queda el contenido de este texto, ni mucho menos, reducido a un mero caudal informativo, por provechoso y bien seleccionado que sea, sino que los autores ponen también el dedo en cuestiones, formuladas como interrogantes, a propósito de los problemas más polémicos y trascendentales que aquí se presentan, ofreciendo unas respuestas de excelente construcción argumental, desde el criterio subjetivo y propio de sus autores que, así mismo, realizan los correspondientes compendios de lo tratado en cada capítulo, a modo de **"Conclusiones"**, con otras generales al final, fijando en ellas los aspectos esenciales de lo anteriormente abordado. Nuevo esfuerzo para facilitar al lector los conocimientos esenciales sobre cada materia por un medio rápido y sencillo.

Dentro aún de esta constante preocupación didáctica y de utilidad práctica, unas estadísticas complementarias, que nos describen numéricamente y con todo rigor lo fáctico en este ámbito, y un resumen jurisprudencial final magnífico, dan paso, por último, a la correspondiente relación bibliográfica, que abre las posibilidades para un mayor enriquecimiento de saberes y profundización en el conocimiento de cualquiera de las cuestiones concretas que se han descrito.

Tienes en tus manos, por consiguiente, lector una obra proverbialmente equilibrada, entre las visiones propias del profesional de la Prevención y el del Derecho, que abarca la globalidad de los tratamientos jurídicos en esta materia, exhaustiva en su abanico de cuestiones, incisiva en el planteamiento de los problemas de mayor relevancia y totalmente acertada en la selección de sus contenidos.

Lo que la convierte en un instrumento imprescindible y utilísimo para todo implicado, directa o indirectamente, en las actividades propias de las obras de construcción y de su tratamiento legal que, por este medio, y de forma extremadamente sencilla, en especial para una materia tan compleja, puede obtener de su consulta y lectura un más que cabal conocimiento de aspectos tan importantes y comprometidos en nuestra sociedad.

8

Por ello, grave sería mi falta si te privara un instante más de la posibilidad de introducirte ya, sin otra demora, en el interesantísimo y aleccionador contenido de las páginas que siguen.

José Manuel Maza Martín
Magistrado del Tribunal Supremo

1

DEFINICIÓN DE LOS MECANISMOS DE EXIGENCIA DE RESPONSABILIDADES LEGALES EN ESTA MATERIA

1.1 Principios básicos de la responsabilidad administrativa y del recargo de prestaciones de la Seguridad Social

1.2 Atributos fundamentales de los mecanismos de indemnización: la responsabilidad civil derivada del daño

1.3 Fundamentos del sistema de exigencia de responsabilidades penales

INTRODUCCIÓN

A la hora de analizar los mecanismos de exigencia de responsabilidades legales en materia de prevención, se cuenta con **dos sistemas: el de prevención**, integrado por las normas técnicas de aplicación y los mecanismos represivos asociados a su incumplimiento, y **el sistema de reparación del daño**, cuya finalidad es resarcir al accidentado.

De esta manera, se configuran una serie de procedimientos de exigencia de responsabilidades legales en la materia que persiguen **dos fines diferenciados** como son, por un lado, la **indemnización de los daños sufridos por el trabajador accidentado** y, por otro y en su caso, **la sanción de los agentes responsables de tal situación** (ver Figura 1).

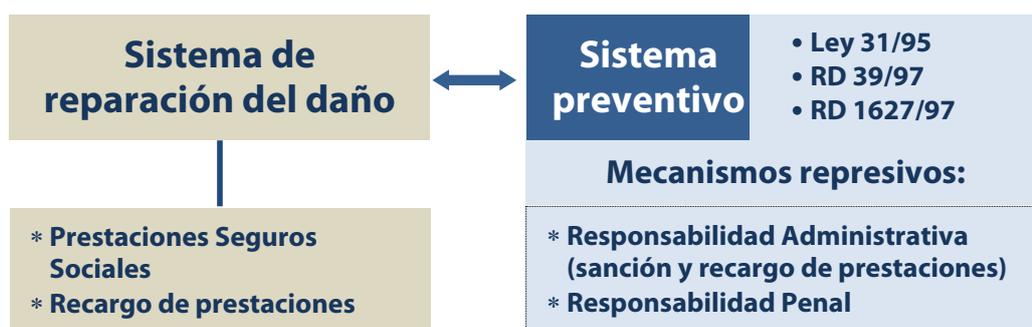


Figura 1.- Exigencias de responsabilidades legales a raíz de accidentes de trabajo: sistemas preventivos y de reparación del daño y mecanismos legales asociados.

1.1

PRINCIPIOS BÁSICOS DE LA RESPONSABILIDAD ADMINISTRATIVA Y DEL RECARGO DE PRESTACIONES DE LA SEGURIDAD SOCIAL

En lo que se refiere a la **responsabilidad administrativa en materia de prevención**, su configuración como una potestad sancionadora de la Administración se remonta al **Reglamento de seguridad e Higiene en el Trabajo de 31 de enero de 1940** que ya recogía muchas específicas para los empresarios a la vez que se prevenían sanciones para los trabajadores. Su posterior desarrollo se plasmó en la **Ordenanza General de Seguridad e Higiene en el Trabajo de 1971** (Orden de 9 de marzo de 1971), que incluyó en su Título III la tipificación de las correspondientes infracciones del empresario (Art. 156), así como la compatibilidad entre las eventuales responsabilidades laborales, civiles y penales (Art. 155).

Posteriormente, la **Ley 8/1988, de 7 de abril, de Infracciones y Sanciones en el Orden Social** desarrolló en su sección segunda una serie de **“infracciones en materia de seguridad e higiene y salud laborales”**.

Con base en los citados antecedentes, el cambio normativo propugnado por la Ley de Prevención (en adelante, LPRL) incluyó la correspondiente modificación de tal sistema de exigencia de responsabilidades en sus **Arts. 42 a 53** en lo que sería la base del posterior, y actualmente vigente, **Real Decreto Legislativo 5/2000, de 4 de agosto, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley sobre Infracciones y Sanciones en el Orden Social** (en adelante, TRLISOS).

Dicho texto refundido **recopila las eventuales responsabilidades administrativas de los agentes en esta materia** incluyendo, mediante la posterior reforma introducida por la Ley 54/03, un **“re- forzamiento” de la potestad sancionadora de la Administración en esta materia** (Del Rey y Valverde, 2004), que posteriormente se vio materializado mediante el **Real Decreto 689/2005**, en el que se regula la **actuación de los técnicos habilitados** de las Comunidades Autónomas en materia de prevención de riesgos laborales.

12

Se trata de una **responsabilidad económica y pública** al ser ejercida por la Autoridad Laboral previa **propuesta de sanción** de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social¹ cuyos “hechos y circunstancias constatados”, además, revisten **presunción de certeza** (Art.15 del RD 928/1998).

De acuerdo con las normas que la regulan², la citada **actuación sancionadora de la Administración en esta materia** se ve definida por los principios de **legalidad y tipicidad** que exigen que el incumplimiento sancionado encuentre acomodo en la tipificación prevista en una norma con rango legal, **proporcionalidad** —entre la infracción apreciada y la sanción propuesta—, como por los de **antijuridicidad** —del comportamiento sancionado— y **culpabilidad** —si quiera en su grado más leve. En esencia, es la aplicación de tales principios sobre el cuerpo de obligaciones y deberes preventivos ya analizados, lo que genera, en su caso, la correspondiente **imposición de sanciones a los agentes incumplidores**.

1. Mediante el procedimiento establecido en el Real Decreto 928/1998, de 14 de mayo, por el que se aprueba el Reglamento General sobre procedimientos para la imposición de sanciones por infracciones de orden social y para los expedientes liquidatorios de cuotas de la Seguridad Social (RD 928/1998).
2. En concreto, Art. 127 a 129 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común.

Legalidad

Consagra la prevalencia de la ley sobre cualquier actividad o función del poder público.

Tipicidad

Vincula la existencia de infracción administrativa a aquellas vulneraciones del ordenamiento jurídico que se encuentren previstas por una ley.

Proporcionalidad

Supone que la imposición de las sanciones resulte adecuada a la gravedad del hecho, con base en la intencionalidad o reiteración, o la naturaleza de los daños causados.

Antijuridicidad

La conducta objeto de sanción debe de estar prohibida por el ordenamiento jurídico (comportamiento contrario a Derecho).

Culpabilidad

En el ámbito de las sanciones administrativas, este principio se encuentra ligado a la diligencia exigible en el conocimiento de las normas y sus cumplimientos.

Figura 2.- Principios básicos de la exigencia de responsabilidades en vía administrativa.

En lo que se refiere a los **sujetos responsables**, es el **empresario** el que, como deudor del deber de seguridad, se configura como el "**sujeto responsable originario**" (Del Rey y Valverde, 2004), sin perjuicio de que el propio texto sancionador **tipifica infracciones específicas para las entidades especializadas en materia de prevención** (servicios de prevención ajenos y entidades auditoras y que impartan formación en la materia), **los trabajadores por cuenta propia o los promotores y propietarios de obras de construcción**.

Se trata, pues, de infracciones y sanciones articuladas en relación con los **deberes específicos de tales agentes** que, en todo caso, **no exculpan al empresario**, principal agente responsable de la seguridad de los trabajadores.

Dentro de dichos **sujetos responsables**, debe reseñarse la inclusión de los **trabajadores por cuenta propia** en relación con el eventual incumplimiento de sus deberes específicos de **cooperación y coordinación con el resto de agentes concurrentes en el centro de trabajo**. Dichas infracciones son sancionadas con arreglo a lo tipificado en los artículos 12.13 y 13.7 del TRLISOS.³

En relación con la aplicación de dicho **texto sancionador a la Administración pública**, es preciso constatar que el Art. 45.1 de la LPRL **excluye a la misma del sistema sancionador** a la vez que diseña un **procedimiento de actuación específico en caso de detectarse infracciones en la materia**. Dicho procedimiento, desarrollado reglamentariamente para la Administración General del Estado⁴, sustituye la ejecutividad de la correspondiente **sanción económica** por la imposición, por parte de

3. Limitando con carácter general la doctrina las responsabilidades en materia preventiva de tales agentes a los citados incumplimientos (Carrero Domínguez, 2006).
4. Real Decreto 707/2002, de 19 de julio, por el que se aprueba el Reglamento sobre el procedimiento administrativo especial de actuación de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social y para la imposición de medidas correctoras de incumplimientos en materia de prevención de riesgos laborales en el ámbito de la Administración General del Estado.

la Inspección de Trabajo, de la puesta en práctica de las **medidas correctoras de los eventuales incumplimientos detectados**.

Este procedimiento no solo cuenta con su oportuno trámite de alegación a disposición de la unidad inspeccionada, sino que será aplicado **“en defecto de normativa propia”** al resto de Administraciones autonómicas y locales (García Murcia, 2007). Por el contrario, las **entidades públicas empresariales** quedan sometidas al régimen sancionador común de toda empresa privada.

En lo que se refiere a las exclusiones, el TRLISOS no incluye dentro de su ámbito de aplicación ni a los **trabajadores por cuenta ajena ni a los fabricantes, importadores y suministradores** cuyos eventuales incumplimientos (por ejemplo, al no facilitar equipos de trabajo seguros) serán, en su caso, instruidos y sancionados por la **autoridad industrial**.

Igualmente, y además de tratarse de una responsabilidad de carácter marcadamente empresarial, es importante reseñar el **carácter solidario** que la responsabilidad administrativa reviste para aquellas **empresas que contraten o subcontraten con otras la realización de obras o servicios correspondientes a la propia actividad de aquéllas y que se desarrollen en sus propios centros de trabajo**.⁵

De esta manera, la **empresa principal** responderá solidariamente de los incumplimientos preventivos de las empresas que contrate y subcontrate debido, en esencia, no a sus propios incumplimientos sino a la **elusión de su deber de vigilancia en esta materia** que se configura en una **“garantía especial”** para el cumplimiento de los deberes preventivos de los citados contratistas y subcontratistas (Iguartua, 2004).

Las **sanciones** previstas en esta materia no se limitan a la multa económica, que según la gravedad de la infracción y las eventuales circunstancias agravantes o atenuantes de la responsabilidad previstas en el **Art. 39 del TRLISOS** pueden llegar hasta los **819.780 €**, sino que incluyen una serie de **responsabilidades complementarias** tales como la **limitación de la facultad de contratar con la Administración Pública**⁶, la **publicación de las infracciones muy graves, la paralización de las actividades**⁷ (Art. 9.f de la LPRL) y, en circunstancias más drásticas, incluso el **cierre del centro de trabajo** (Art. 53 LPRL), ver Figura 3.

14

Además de la potestad sancionadora analizada, el orden administrativo se reserva un **segundo mecanismo coercitivo** consistente en el **recargo de prestaciones** definido en el Art. 123 del Real Decreto Legislativo 1/1994, de 20 de junio, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley General de la Seguridad Social (en adelante, TRLGSS).

Dicha sanción se impone al **“empresario infractor”** en aquellos casos en los que el accidente o enfermedad profesional se origine **por causa de la omisión de las medidas de seguridad** previstas en la normativa vigente e implica, en su caso, la imposición de una sanción económica que cubra el **recargo, entre un 30 y un 50%, del total de prestaciones que la Seguridad Social haya de desembolsar a raíz del accidente**. Dicha sanción, además, **no es asegurable**⁸ y resulta **compatible e independiente con las de todo orden, incluso penal, que puedan derivarse de la infracción** (Art. 123.3 TRLGSS).

5. Art. 42.3 del TRLISOS en relación con el Art. 24.3 de LPRL.

6. El Art. 60.1.c del Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público prevé tal prohibición para las empresas sancionadas en firme por infracciones muy graves en materia de prevención de riesgos laborales.

7. Real Decreto 597/2007, de 4 de mayo, sobre publicación de las sanciones por infracciones muy graves en materia de prevención de riesgos laborales.

8. Art. 123.2 TRLGSS, entendido derogado por el 45.5 de la LPRL por autores como Desdentado Bonete, (2003).



Figura 3.- Exigencias de responsabilidades legales en el orden administrativo: sanciones previstas.

Se trata de lo que se ha denominado como un **“sistema sancionatorio complejo”** (Monereo Pérez, 2004), pues presenta un carácter mixto entre la **sanción** —se impone por la Administración al empresario infractor— y la **indemnización** —ya que su importe va destinado al damnificado o sus derechohabientes de forma **que “si no hay beneficiario, no hay recargo”** (Desdentado Bonete, 2007).

En todo caso, y sin entrar a fondo en la controversia que genera este tipo de sanción, lo cierto es que exige **“un estricto nexo de causalidad entre la falta de medidas de seguridad y salud laboral y la originación del siniestro laboral”** (Monereo Pérez, 2004). Así mismo, con el recargo se pretende un efecto persuasivo y aleccionador para los empresarios infractores pues el importe del mismo, fijado en función de las circunstancias del accidentado, **puede superar con creces los importes de la correspondiente sanción administrativa** que, en todo caso, **no resultará indispensable para la aplicación del recargo.**⁹

9. Art. 27 del RD 928/1988, aunque, en este caso, debe justificarse el incumplimiento preventivo.

ATRIBUTOS ESPECÍFICOS DE LA EXIGENCIA DE RESPONSABILIDADES ADMINISTRATIVAS EN EL SECTOR DE LA CONSTRUCCIÓN

La aplicación de los preceptos y mecanismos de exigencia de responsabilidades legales en materia de prevención a las obras de construcción está condicionada de manera expresa por la **multiplicidad de agentes concurrentes en el diseño, ejecución y mantenimiento de las mismas**.

De esta manera, el propio TRLISOS al configurar las responsabilidades administrativas exigibles en materia de prevención en la construcción, incorpora un **marco represor específico** para los agentes que participan en el mismo sin por ello obviar las **infracciones comunes** a todos los empresarios (p.e. en materia de formación e información preventiva, presencia de recursos preventivos...).

Con carácter particular, se tipifican **infracciones específicas para los empresarios de la construcción**¹⁰ en relación a los siguientes supuestos:

- ➔ En lo que se refiere al **Plan de Seguridad y Salud** de la obra, los Art. 12.23.a) y b) tipifican **infracciones graves** para aquellos empresarios contratistas que bien no cuenten con un PSS que cumpla con los **contenidos y alcance** establecidos en la normativa vigente —incluyendo su adaptación a las particularidades organizativas y de ejecución de las obras—, bien **no lleven a cabo el debido seguimiento de la aplicación del mismo**.
- ➔ En cuanto a la observancia de la **normativa reguladora de la subcontratación** en el sector, el TRLISOS establece sanciones específicas para aquellos **contratistas y subcontratistas** que no cumplan con los requisitos previstos en la misma en relación con aspectos tales como la **habilitación y llevanza del Libro de Subcontratación**¹¹, el cumplimiento de los **requisitos de solvencia empresarial e inscripción en el registro de empresas acreditadas (REA)**¹², la debida comunicación de datos a la empresa contratista¹³, la superación de **los niveles máximos de subcontratación previstos en la normativa**,¹⁴ o la falta de información en esta materia a los representantes de los trabajadores¹⁵.
- ➔ Por último, y si bien se trata de una cuestión que nace de los principios generales de la responsabilidad administrativa en esta materia, se debe constatar **que la especial concreción con la que el IV Convenio General del Sector de la Construcción especifica las condiciones materiales de seguridad y salud exigibles a las empresas del sector**¹⁶ y la ampliación que dicho texto colectivo hace de los **requisitos formativos exigibles a los trabajadores del sector**¹⁷ terminan por intensificar, en la práctica,

10. Condición limitada por expresa dicción del Art. 2.2 del RD 1627/97 a los contratistas y subcontratistas.

11. Sancionando el Art. 11.6 como infracción leve del empresario contratista el no contar con el mismo, y como grave Art. 12.28.a) los incumplimientos en su llevanza.

12. Infracciones sancionadas para los contratistas en los Art. 12.28 c) y, en caso de trabajos con riesgos especiales, 13.16 b) y para los subcontratistas en los Art. 12.27.a) y, en caso de trabajos con riesgos especiales, 13.5 a).

13. Infracción sancionada para los subcontratistas en los Art. 12.27 b) y, en caso de trabajos con riesgos especiales, 13.15 c).

14. Infracciones sancionadas para los contratistas en los Art. 12.28 b) y, en caso de trabajos con riesgos especiales, 13.16 a) y para los subcontratistas en los Art. 12.27 c) y, en caso de trabajos con riesgos especiales, 13.5 c).

15. Sancionando el Art. 12.28.d) los incumplimientos en tal deber de comunicación.

las responsabilidades de las empresas por sus eventuales infracciones en ambas materias.

En lo que se refiere a la aplicación del **principio de responsabilidad solidaria en la contratación de obras y servicios correspondientes a la propia actividad al sector de la construcción**, es preciso constatar que **buena parte de la doctrina emitida en sede jurisdiccional¹⁸ y por expertos en la materia¹⁹ coincide en limitar tal responsabilidad a las empresas contratistas.**

De tal modo, Sánchez de la Arena (2001) llega a conectar tal eventual vínculo de responsabilidad solidaria del **empresario contratista** principal a todas las actividades incluidas en el **proyecto de ejecución de la obra.**

Lógicamente, tales consideraciones serán especialmente relevantes en lo que se refiere a la aplicación del eventual **recargo de prestaciones** en los supuestos de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales vinculados, causalmente, con la omisión de medidas de seguridad sanción de la que, en aplicación de lo previsto, estaría excluido el **promotor** —al menos en lo que se refiere a las **obras contratadas.**²⁰

Ello no obsta para que el **promotor de la obra** asuma una serie de **obligaciones específicas en materia preventiva** y que, como tal, sea susceptible de ser sancionado como **sujeto responsable** en aquellos casos en los que se acredite el incumplimiento de las mismas. Se trata, por tanto, de diferenciar tanto la naturaleza jurídica de tales agentes como de analizar, de manera coherente con tal naturaleza, **las obligaciones particulares que le competen** (Sánchez de la Arena, 2008).

Así, en el caso del **promotor de obras de construcción**, el **TRLISOS** prevé de manera específica los siguientes **tipos infractores** ajenos, como es natural, a los propios de los empresarios (contratistas y subcontratistas):

- En lo que se refiere al **Estudio de Seguridad y Salud (ESS)** o Estudio Básico de Seguridad y Salud a elaborar en fase de proyecto, el **Art. 12.24.b** tipifica una **infracción grave** para aquellos promotores que incumplan el deber de que su **contenido se ajuste a lo previsto en la normativa vigente** (Art. 5 y 6 del RD 1627/97). A este respecto se debe recalcar la **diferencia entre el ESS** —como herramienta inicial que desarrolla las previsiones preventivas de la futura obra— **y el Plan de Seguridad y Salud (PSS)** —verdadero sistema de gestión y planificación preventiva del centro de trabajo de la obra.²¹

16. El Título IV del Libro II desarrolla en las Disposiciones mínimas de seguridad y salud aplicables en las obras de construcción una serie de requisitos técnicos que, en algunos casos, superan los previstos en el RD 1627/97. Dichos contenidos se mantienen, en esencia, en el V Convenio General del sector.

17. El Título III del Libro II desarrolla requisitos formativos que, en esencia, se mantienen en el V Convenio General del sector.

18. Entre otras: Sentencia de la Sala de lo Contencioso del Tribunal Supremo de 25 de octubre de 2005, Sentencias del Tribunal Supremo de 2 de octubre de 2006 y 20 de julio de 2005, Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Navarra de 30 diciembre 2004 o Sentencia de la Sala de lo Contencioso del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 7 de marzo de 2003.

19. Defienden las tesis jurisprudenciales expuestas Torollo González (2004) y Sánchez de la Arena (2008), tesis que registran excepciones puntuales como las recogidas en la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, de 20 de febrero de 2002 o las propuestas por Fernández Docampo (2003) que optan por extender tales responsabilidades al promotor de la obra.

20. Así se desprende de la Sentencia, dictada en unificación de doctrina, del Tribunal Supremo, Sala 4ª, de lo Social, 18 de Enero de 2010.

- Igualmente se le responsabiliza en el Art.12.24.a) de la **designación de los Coordinadores en materia de Seguridad y Salud (CSS/P y CSS/E)**, de su **correcta actuación, dedicación y eficacia** en los Art. 12.24.d y e.²²
- Adicionalmente, se sitúa en su ámbito de actuación la **correcta información e instrucción sobre los riesgos existentes en la obra y las medidas a adoptar al respecto** (Art. 12.24.c y 13.8.a).²³
- En lo que se refiere a la subcontratación, el **TRLISOS le responsabiliza únicamente de la eventual autorización de la ampliación excepcional de la cadena de subcontratación** a efectuar, en los casos debidamente justificados, por la Dirección Facultativa de las obras.²⁴
- Igualmente, y a raíz de la **unificación del Aviso Previo y la apertura del centro de trabajo de la obra, se extiende al promotor** la responsabilidad de que ésta se efectúe por **cada empresario contratista con antelación al comienzo de la obra**.²⁵
- Por último, se debe constatar que la normativa prevé, como caso excepcional, que el **promotor ostentará la condición de empresario contratista** en aquellos casos en los que **bien contrate directamente a trabajadores autónomos (Art. 2.3 RD 1627/97), bien ejecute parte o la totalidad de la obra con medios humanos propios**²⁶. Ello supone, en definitiva, que en dichos supuestos sumará a sus responsabilidades como promotor las propias del **empresario contratista principal**.

De esta manera, se puede afirmar que la aplicación de los **mecanismos de exigencia de responsabilidades administrativas al sector de la construcción** presenta una serie de particularidades no desdeñables con base, a su vez, en las peculiaridades de los agentes que intervienen en el mismo (Figura 4).

Por último, y aún con carácter transversal para todos los sectores, se estima completar el elenco de posibles agentes responsables con la inclusión en el mismo de **los fabricantes, suministradores e importadores por su eventual relación con determinados tipos de accidentes laborales** (Pérez Capitán, 2006).

21. Sentencia Nº 157/2005 de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León que establece que: "la obligación de efectuar la planificación de la actividad preventiva... es exigible en la elaboración del Plan de Seguridad y Salud", "correspondiendo por tanto dicha planificación de la actividad preventiva no al promotor y sí al contratista o empresario".
22. Responsabilidad exigida, entre otras, en la Sentencia núm. 175/2010, Juzgado de lo Contencioso Administrativo de Zaragoza nº 1.P.A. 385/2009- b. de 27 de mayo de 2010.
23. Considerando lo previsto en la disposición adicional primera del RD 171/04 se entiende que, al facilitarse dicha labor de información e instrucción a través del ESS y CSS/E, la citada tipificación puede resultar redundante en el caso de las obras contratadas siendo, su campo aplicación necesario, aquellas obras que no cuenten con ESS (por no exigirse un proyecto de construcción).
24. Infracción calificada como grave en el Art. 12.29 y, en caso de trabajos con riesgos especiales, como muy grave en el Art.13.17.
25. Art. 5 de la Orden TIN/1071/2010, de 27 de abril, sobre los requisitos y datos que deben reunir las comunicaciones de apertura o de reanudación de actividades en los centros de trabajo en relación con el artículo 6.3 del Real Decreto-ley 1/1986, de 14 de marzo.
26. Art. 3 de la Ley 32/2006, que si bien circunscribe tal condición a la aplicación de la normativa reguladora de la subcontratación en el sector de la construcción, parece ser considerada por la Guía Técnica para la evaluación y prevención de los riesgos relativos a las obras de construcción (INHST, actualización de 2012), como condición extensible a la aplicación del resto de normativa preventiva.

EMPRESARIOS (contratistas y subcontratistas)	PROMOTOR
<ul style="list-style-type: none"> → Deberes generales de prevención del empresario: formación, información, vigilancia, coordinación... → Elaboración y control del seguimiento del PSS. → Requisitos y régimen de subcontratación. → Disposiciones de seguridad y formativas Convenio General. 	<ul style="list-style-type: none"> → Elaboración y contenido ESS → Designación y control actuación CSS. → Información e instrucción a los empresarios. → Aprobación ampliación cadena de subcontratación. → Control Apertura Centro de Trabajo. → Empresario en obras con medios propios.
TRABAJADORES AUTÓNOMOS: deberes específicos de coordinación	

Figura 4.- Aplicación específica del mecanismo de exigencia de responsabilidades administrativas en materia de prevención al sector de la construcción.

1.2

ATRIBUTOS FUNDAMENTALES DE LOS MECANISMOS DE INDEMNIZACIÓN: LA RESPONSABILIDAD CIVIL DERIVADA DEL DAÑO

El ordenamiento jurídico español prevé un **sistema de compensación económica para cubrir tanto el daño como la falta de ingresos de aquellos trabajadores** que, como consecuencia de un accidente laboral o una enfermedad profesional, queden en una **situación de incapacidad**. Estas prestaciones económicas están incluidas dentro de la acción protectora del **régimen general así como de los regímenes especiales de la Seguridad Social**.

Dicho sistema de resarcimiento público se ve complementado, en el orden privado, por la **responsabilidad civil** que, llegado el caso, puede exigir el damnificado a los agentes y personas físicas que han participado, por acción u omisión, en el accidente. La responsabilidad civil se deriva directamente de los **resultados lesivos** que hayan podido producirse como consecuencia de la infracción preventivo-laboral y, como se ha comentado, se exige con **carácter adicional** a las prestaciones sociales obtenidas con el objeto de cubrir la totalidad del daño emergente más el lucro cesante sufrido por el accidentado, en lo que se denomina *quantum indemnizatorio*.

Así mismo, y si bien la **jurisdicción competente a estos efectos es la Social** (*Ley 36/2011, de 10 de octubre, reguladora de la Jurisdicción Social*) la exigencia de dicha indemnización puede **llevarse a cabo ante la Jurisdicción Penal**, conjuntamente con la acción penal derivada de la infracción, en los casos en que se trata de depurar las responsabilidades en dicho ámbito.

Como requisitos para apreciar la **existencia de responsabilidad civil** cuando sucede un accidente de trabajo se requiere la existencia de **daños al trabajador**, la **acción u omisión** consistente en un incumplimiento, normalmente grave, por parte del empresario o agente implicado de sus obligaciones preventivas, **la culpa o negligencia empresarial y la relación de causalidad**, aun no directa, entre la conducta y el daño producido.

20

La responsabilidad consistirá en **satisfacer una indemnización de daños y perjuicios al perjudicado** que será fijada por los jueces con carácter discrecional. No obstante para la determinación de la indemnización deberán detraerse o computarse las prestaciones reconocidas sobre la base de la normativa protectora de la Seguridad Social, en especial cuando se deba determinar el importe de la indemnización derivada de los perjuicios que afectan al ámbito profesional o laboral del accidentado.

Existen dos tipos de responsabilidades civiles exigibles en materia de prevención en obras de construcción: una primera de **tipo contractual**, prevista para los que en el cumplimiento de las obligaciones derivadas del contrato de trabajo (esencialmente los empresarios) incurrieren en dolo, negligencia o morosidad, y una segunda de **carácter extracontractual**, prevista para quienes por acción u omisión causaran daño a otro, interviniendo culpa o negligencia (pudiendo participar de este supuesto todos los agentes intervinientes en las obras independientemente de su relación con el trabajador).

A todos ellos se les obliga a reponer el **daño causado** (incluyendo en dicho concepto tanto el daño emergente como el lucro cesante). Dado que la responsabilidad civil tiene carácter **reparador e indemnizatorio**, es posible exigirla únicamente a quien, incumpliendo sus obligaciones sobre la adopción de medidas de prevención, produce un daño lo que significa que, a diferencia del orden administrativo o el penal, **este tipo de responsabilidad exige la materialización del accidente**

contando, además, los agentes legalmente obligados con la obligación de acreditar el cumplimiento de sus obligaciones (**inversión de la carga de la prueba**).

En cuanto a los sujetos infractores en el orden civil, hay que señalar la diversidad de agentes sancionables según nos encontremos en la versión contractual o extracontractual de la correspondiente responsabilidad civil. Así, en el caso de los empresarios y el promotor, éstos no responderán únicamente de las obligaciones incluidas en un contrato sino también de las **prescripciones contenidas en normas generadoras de obligaciones** (como puede ser la LPRL, el Reglamento de los Servicios de Prevención o el RD 1627/97) ya que las obligaciones incluidas en este tipo de norma, lo mismo que las pactadas, se incorporan automáticamente al contrato concertado.

También cabe exigir responsabilidad civil de tipo extracontractual, por ejemplo, a otras personas que no sean los empresarios, los cuales actúan por delegación o por encargo de éste (responsabilidad compartida o concurrente). Es el caso de la responsabilidad en que pueden incurrir el **Jefe de Obra, el Encargado de la misma, el Técnico de Prevención o el Servicio de Prevención concertado por los empresarios de la obra** o, ya en el ámbito del promotor, **el Director de la Obra o el Coordinador de Seguridad y Salud**.

Independientemente del tipo de responsabilidad civil exigido y de si tal exigencia se produce de manera directa o con carácter de responsabilidad civil subsidiaria de la penal, las indemnizaciones establecidas en este orden tienen **carácter asegurable** por lo que su impacto se ve, cuando menos, controlado en aquellos casos en los que los agentes y técnicos presuntamente responsables cuenten con el correspondiente **seguro de responsabilidad civil**.

Igualmente, y a efectos de **fijación de la cuantía de la indemnización**, es preciso destacar que en este tipo de responsabilidad sí cabe, en su caso, la posible **conurrencia de culpas entre empresario y trabajador** que podría llegar a degradar dicha responsabilidad y que, con carácter general, **no podrá detraerse de la cuantía de indemnización por responsabilidad civil la cuantía correspondiente al recargo de prestaciones por falta de medidas de seguridad en el trabajo**.

Así mismo, es preciso constatar que se trata de una **responsabilidad asegurable** tanto por las entidades jurídicas participantes en el proceso constructivo como por los diferentes técnicos actuantes (proyectistas, directores de obra, técnicos de prevención, jefes de obra, coordinadores de seguridad...) y resulta primordial, por lo tanto, contar con el correspondiente **seguro de responsabilidad profesional** que cubra tales situaciones.

Por último, se debe tener en cuenta que, de iniciarse un procedimiento penal derivado de un accidente mortal o con resultado de lesiones, el hecho de proceder a la **indemnización civil de la víctima con antelación a la celebración del juicio que tenga lugar en el marco de dicho procedimiento penal**, puede implicar, conforme a lo dispuesto en el artículo 21.5 del Código Penal, una **circunstancia atenuante de la eventual condena penal que pudiera ser impuesta**.

1.3

FUNDAMENTOS DEL SISTEMA DE EXIGENCIA DE RESPONSABILIDADES PENALES

PRINCIPIOS Y FUNDAMENTOS DEL SISTEMA DE REPRESIÓN PENAL EN LA MATERIA

La **represión de los incumplimientos de la normativa de prevención de riesgos laborales** no se agota con la apreciación, en su caso, de las eventuales infracciones en vía administrativa sino que, en función de la entidad de los bienes individuales y colectivos afectados, **las versiones más graves de los mismos llegan a tener cabida en el ámbito penal** (Baylos y Terradillos, 2004).

De esta manera, el **Código Penal** (Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal, en adelante CP) dedica un título, el XV, a los denominados **“delitos contra los derechos de los trabajadores”** y habilita tres de sus artículos (del 316 al 318) a los **delitos contra la seguridad y salud de los trabajadores**. A dichos tipos delictivos habrá que adicionar, en caso de lesión, los **delitos comunes de resultado** —homicidio y lesiones imprudentes— desarrollados en los **Art. 142 y 152 del CP**.

Tales vías de exigencia de responsabilidades **son compatibles con las sanciones incoadas en el orden administrativo** si bien, en dichos casos, se habrá de **paralizar el expediente sancionador iniciado en aplicación de lo establecido en el Art. 52.3 del TRLISOS** hasta que no se cuente con una resolución firme en el proceso penal.²⁷

En lo que se refiere a los denominados **delitos de riesgo** recogidos en los artículos del **316 al 318 del CP**, tanto la jurisprudencia como la doctrina emitida por expertos como Baylos y Terradillos (2004), Díaz y García Conlledo (2005) o De Vicente Martínez (2008) los configuran de acuerdo con la siguiente estructura:

- Se trata de delitos penales **“en blanco”**, pues para ser aplicados requieren de la consideración de otras normas que **hayan sido incumplidas por el sujeto infractor** (en esta caso las de prevención de riesgos laborales).

El peligro lo causa una **conducta por omisión** y, esa omisión debe ser **“de los legalmente obligados”**. La omisión perseguida es la **no facilitación de los medios necesarios para ejecutar los trabajos en condiciones seguras**. En este sentido, son recurrentes en la jurisprudencia actual las resoluciones que interpretan de manera amplia el concepto de **“medios necesarios”** incluyendo en el mismo todos los **deberes preventivos que coadyuvan a mejorar las condiciones de trabajo**.

De acuerdo con ello, se consideran como tales desde una correcta **evaluación de los riesgos y planificación de actividades preventivas** a acometer, hasta la **formación e información de los trabajadores** sin obviar la comprobación de la eficacia de las medidas previstas o la **vigilancia del cumplimiento de las mismas**.

27. Aunque dicho procedimiento se establece con la finalidad de respetar el principio “non bis in ídem”, resulta cuestionable tal necesidad debido a la falta de identidad de sujetos entre las sanciones previstas en los ámbitos administrativos y penal (Igartua, 2004).

- Se trata de **delitos de peligro concreto**, de forma que basta con **poner en peligro grave la salud, vida e integridad física de los trabajadores** y no es preciso que dicho peligro se actualice en un accidente. Este **peligro debe**, además, **tener su causa en la conducta por omisión del sujeto activo** de manera que si existe peligro, pero éste es **producto exclusivo de la conducta de los trabajadores** al haber puesto los legalmente obligados los medios que exige la ley para combatir los riesgos, **no podrá imputarse delito alguno a los mismos**.
- En sus dos vertientes, la dolosa del Art. 316 y la imprudente del Art. 317, se exige **no solo la infracción de la normativa preventiva** sino que ésta guarde un **adecuado nexo de causalidad** con la puesta **en grave peligro la vida, salud o integridad física, de manera que no basta con cualquier infracción administrativa para dar vida al tipo penal**.²⁸

*“los que con **infracción de las normas de prevención** de riesgos laborales y, **estando legalmente obligados**, no faciliten los medios necesarios para que los trabajadores desempeñan su actividad con las medidas de seguridad e higiene adecuadas, **de forma que pongan así en peligro grave** su vida, salud o integridad física,...”*



Art. 316 CP

En cuanto a las **penas previstas** para los mismos, éstas se sitúan entre **los 6 meses y 3 años de privación de libertad** y multa de seis a doce meses para la versión dolosa del **Art. 316** —que exige el **conocimiento previo** por parte del sujeto infractor de la omisión producida y que ésta estaba creando peligro decidiendo, en todo caso, no actuar por priorizar otros intereses.

- En cuanto a la **modalidad imprudente del Art. 317**, las penas se rebajan a entre **tres y seis meses de prisión** y de tres a seis meses de multa pues, en este caso, se estaría ante una situación generada **por quien desconoce la existencia del riesgo**, pero debería conocerla de haber aplicado la diligencia debida.
- Por último, es importante recalcar que las citadas **responsabilidades penales** se extienden, vía **Art. 318 del C.P., a los administradores y/o encargados de servicio de las empresas incumplidoras** de forma que éstos **pueden llegar a responder de los posibles incumplimientos** de sus técnicos, supervisores y mandos intermedios cuando se constate que la empresa **no ha dispuesto de los procedimientos, los recursos económicos o el personal competente necesarios para poner en práctica la acción preventiva de la empresa**.²⁹

Con carácter adicional, en aquellos supuestos en los que el **peligro grave se actualice en lesiones para el trabajador**, se considerará la aplicación de los denominados **delitos de resultado** (Art. 142 y 152 del CP) que, de acuerdo con la **doctrina jurisprudencial**³⁰, se caracterizan por la **infracción de una norma de cuidado** que, además de suponer una imprudencia grave por parte del sujeto infractor, **guarda relación con el suceso acaecido**.

28. Sentencia del Tribunal Supremo de 29 de julio de 2002.

29. Entre otros, Auto de la Audiencia Provincial de Barcelona de 4 de febrero de 2002 en relación con la responsabilidad penal de los miembros del Consejo de Administración de una empresa ante un accidente laboral de un trabajador de una subcontrata.

30. Por todas, Sentencia 80/2000 de la Audiencia Provincial de Córdoba Sección 2a, de 24 de Julio.

A las **penas de privación de libertad previstas** para estos delitos comunes —que van del **año a los cuatro años en el caso del homicidio imprudente y hasta los tres años en las lesiones imprudentes**— se suma la pena de la **inhabilitación profesional** para el ejercicio profesional prevista para aquellos supuestos en los que **la infracción cometida guarde relación con la *lex artis* de la profesión** (Sentencia del Tribunal Supremo de 25/05/99). Adicionalmente, y en caso de **no mediar imprudencia grave sino leve**, se prevén multas específicas en el Art. 621 del CP.

La aplicación de los citados tipos penales —los de riesgo y de resultado— se complica en aquellos supuestos en los que, además de existir **varios trabajadores expuestos a un riesgo grave debido a determinadas omisiones, dicha situación se concreta en daños para algún trabajador entrando en juego, además, los delitos de lesiones u homicidio imprudente.**

En estos casos, el Art. 77 del CP define las reglas del **concurso ideal de delitos** y la aplicación, en su caso, de **la mitad superior del delito cuya pena resulte más grave** (resumen en la Figura 5).



Figura 5.- Exigencia de responsabilidades penales en materia de prevención: resumen de los tipos penales y penas previstas en cada uno de ellos.

Un último aspecto a considerar a este respecto, es el relacionado con la **inaplicación en el derecho penal de la llamada “compensación de culpas”** en aquellos accidentes y situaciones de riesgo en las que **medie cierto grado de imprudencia del trabajador**. De este modo, se consideran prácticamente unánimes las **resoluciones judiciales** ³¹ que se limitan, en su caso, a considerar la posible **contribución causal del trabajador en el accidente** en lo que se refiere a la **eventual calificación de la imprudencia del sujeto infractor o en la determinación de la indemnización resultante de la responsabilidad penal.** ³²

31. Entre otras, Sentencias de la Audiencia Provincial de Castellón sec. 2a, de 20 de noviembre de 2000 de la Audiencia Provincial de Baleares, sec. 1a, de 17 de mayo de 2000. En la misma línea, la Sentencia del Tribunal Supremo de 5 de Agosto de 2001 que concluye que: “en el mundo de las relaciones laborales rige el principio de la protección del trabajador frente a las propias imprudencias”.

32. Cabe recordar que, en aplicación de lo previsto en el Art. 116 del CP, toda persona penalmente responsable de un delito o falta también lo es civilmente de la correspondiente indemnización.

CRITERIOS DE ACTUACIÓN DE LA FISCALÍA ESPECIALIZADA EN SINIESTRALIDAD LABORAL Y ACUERDOS Y PROTOCOLOS DICTADOS EN LA MATERIA

Si bien la responsabilidad penal en caso de accidente de trabajo ya contaba con **mecanismos específicos de actuación desde el Código Penal de 1973**³³, la **aplicación del citado tipo penal a los técnicos de la construcción** se venía realizando de manera puntual³⁴.

Como consecuencia de ello, y a partir del año 2001, se considera por parte de la Fiscalía General del Estado (en adelante, FGE), que existía una **“infrautilización” de la intervención penal ante el problema la siniestralidad laboral**³⁵. Dicha valoración es la que motiva una activa y continuada labor de definición y estructuración de un **auténtico sistema público de exigencia de responsabilidades penales en materia de siniestralidad laboral** que se desarrolla con arreglo a los siguientes hitos:

- La **Instrucción 1/2001** mediante la que la Fiscalía General del Estado dicta **criterios que rijan la actuación de los fiscales** en esta materia a la vez que establece un **“servicio de siniestralidad laboral”** destinado a **coordinar y potenciar la actuación represora** a ejercer en esta materia.
- Ese mismo año, la **Instrucción 104/2001 sobre relaciones de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social con la Fiscalía General del Estado en materia de ilícitos contra la seguridad y salud laboral**, estableció un **régimen práctico de permeabilidad entre los órdenes administrativo y penal** al ordenar a la ITSS la transmisión al Ministerio Fiscal de todas las actas que **tipifiquen infracciones muy graves en materia preventiva** y aquellas otras que presentasen especiales consideraciones (p.e. infracciones graves que incluyan el incumplimiento reiterado de advertencias y requerimientos o aquellas otras en las que el Inspector entienda que puedan existir indicios de criminalidad).
- En **2005** prosigue la intensificación de tal exigencia con la **Instrucción 11/2005 de la Fiscalía General del Estado**, que señala entre las líneas de actuación a seguir en materia de siniestralidad laboral el **“promover la aplicación de los delitos de peligro previstos en los artículos 316 y 317**, superando las indudables dificultades que presentan”.
- Con la finalidad de **soportar e incrementar la persecución penal de la siniestralidad laboral**, en **2006** se efectúa el nombramiento de un **Fiscal de Sala de siniestralidad laboral** que, a su vez, va impulsando **líneas de actuación y coordinación con otros organismos, como la Inspección de Trabajo, las Delegaciones del Gobierno y los agentes sindicales**.

33. El artículo 348 bis, introducido por la L.O 8/1983, castigaba a “los que estando legalmente obligados no exijan o faciliten los medios o procuren las condiciones para que los trabajadores desempeñen una actividad con las medidas de seguridad e higiene exigibles, con infracción grave de las normas reglamentarias y poniendo en peligro su vida o integridad física”.

34. Principalmente la Sentencia de la Sala 2ª del Tribunal Supremo de 11 de julio de 1980: “... la vigilancia acerca de que se cumplan todas las medidas de seguridad reglamentariamente establecidas viene impuesta con carácter general a todos los que ejercen cargos de mando, desde el arquitecto al simple encargado...” o la Sentencia de la Sala 2ª del Tribunal Supremo de 15 de julio de 1992 que responsabilizaba a “cuantos dirigen y se hallan al cuidado de una obra”.

35. “la intervención penal aparece como infrautilizada, provocando problemas de impunidad que se hace necesario evitar”: Instrucción 1/2001 de la Fiscalía General del Estado en la que se establece la actuación del Ministerio Fiscal en torno a la siniestralidad laboral.

- Así, en julio de **2007** se promulga la **Instrucción 5/2007 del Fiscal General del Estado sobre los Fiscales de Sala Coordinadores de Siniestralidad laboral, Seguridad Vial y Extranjería y sobre las respectivas Secciones de las Fiscalías Territoriales** que, en esta materia, potencia la especialización de los fiscales y desemboca en el nombramiento, primero de un cuerpo de Fiscales Coordinadores por Comunidad Autónoma y, después, de **Fiscales Delegados en esta materia en todas las provincias españolas**.
- En la misma línea, la ITSS dicta la **Instrucción núm. 1/2007 sobre profundización en las relaciones entre la Inspección de Trabajo y Seguridad Social y la Fiscalía General del Estado en materia de ilícitos penales contra la seguridad y salud laboral** que incrementa la citada permeabilidad entre ambos órdenes jurisdiccionales al incluir entre los expedientes a tramitar ante el Ministerio Fiscal aquellos relacionados con accidentes graves o paralizaciones de actividades.
- El mismo año, se firma el **Protocolo Marco de Colaboración entre el Consejo General del Poder Judicial, la Fiscalía General del Estado, el Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales y el Ministerio del Interior**, para la investigación eficaz y rápida de los delitos contra la vida, la salud y la integridad física de los trabajadores, con la adhesión de las Centrales Sindicales CC.OO., UGT y el Consejo General de la Abogacía Española.
- Dicho protocolo busca agilizar la **exigencia de responsabilidades penales** a partir de la colaboración de las Administraciones implicadas en la materia, a la vez que se aportan medios materiales y humanos destinados a potenciar dichos procedimientos y, entre otros, a **“posibilitar la persecución penal de los delitos de riesgo por infracción de la normativa de prevención de riesgos laborales”**.
- Por último, en el **año 2011** se dicta por la FGE una nueva instrucción relacionada con la materia, la **Circular 4/2011 Unidad de Actuación Especializada del Ministerio Fiscal en materia de Siniestralidad Laboral**, que incorpora **criterios específicos de actuación** a seguir por los fiscales con el objetivo de intensificar el reproche penal de la siniestralidad laboral³⁶. Dentro de éstos, se hace especial referencia a los **técnicos de la construcción** pues, al tratarse de un sector especialmente significativo en lo que se refiere a la siniestralidad laboral, la Circular incluye dentro de los eventuales sujetos responsables, más allá del empresario, a **los Projectistas, Jefes de Obra** y, especialmente, a la **Dirección Facultativa de la Obra redundando en la eventual relevancia penal de las actuaciones de los Coordinadores de Seguridad y Salud**.

Todo este proceso acaba por **generalizar la aplicación del mecanismo de exigencias de responsabilidades penales en materia de prevención** tanto en lo que se refiere a los **accidentes graves y mortales** como, en su caso, a las situaciones de **especial riesgo** llegándose, de manera habitual, a promulgar la **“esencial correspondencia de supuestos de hecho que existe entre la infracción penal e infracción administrativa”** (De Oña, 2007).

Los resultados de dicho proceso han supuesto, también en el plano cuantitativo, un **incremento evidente de la actividad penal en materia preventiva de manera que las estadísticas facilitadas por la Fiscalía especializada en siniestralidad laboral** reflejan dicho aumento de manera clara. Así, entre 2003 y 2007 se registraron **incrementos superiores al 85% en la actividad de denuncia pública** llevada a cabo en esta materia por la Fiscalía General del Estado se alcanzaron, en dicho ejercicio, **los 650 escritos de acusación por delitos contra la seguridad de los trabajadores**³⁷.

36. A través, por ejemplo, de descartar de base la versión imprudente del delito contra la seguridad y salud de los trabajadores o limitar, al máximo, la eventual aplicación de atenuantes.

37. Exigencia de responsabilidades legales en materia de prevención en la construcción de obras públicas. Revista Carreteras Nº 173 - Septiembre / Octubre 2010.

En los últimos años, **la evolución de la actividad en este sentido se ha mantenido ascendente**, como lo prueban los 785 escritos de acusación del año 2008, los 852 de 2009, los 859 del año 2010 o los 833 escritos de acusación del año 2011.

Los datos de estos últimos años, que arrojan **cifras cercanas a los 850 escritos de acusación anuales en los últimos tres años**, evidencian que se mantiene esa intensa actividad de la Fiscalía, por cuanto en este trienio, al haber descendido considerablemente los accidentes laborales, cabría esperar una disminución en el número de procedimientos penales (y en consecuencia del número de escritos de acusación), y la realidad pone de manifiesto que no ha sido así, si bien muchos de estos procedimientos iniciados en los últimos años traen causa de accidentes producidos con anterioridad.

APLICACIÓN ESPECÍFICA DE LOS DELITOS CONTRA LA SEGURIDAD Y SALUD DE LOS TRABAJADORES A LAS OBRAS DE CONSTRUCCIÓN

Tomando como base las infracciones administrativas ya analizadas (Art. 11, 12 y 13 del TRLISOS), y siempre y cuando se agoten los **requisitos analizados en los tipos penales de aplicación**, tanto los citados agentes como sus representantes técnicos y encargados podrán llegar a ser **penalmente responsables**. La aplicación de dichos mecanismos específicos al sector de la construcción presenta los siguientes **rasgos diferenciadores**:

- En primer lugar, tanto los criterios aplicados por la **Fiscalía especialista de siniestralidad laboral** (López Cervilla, 2007), como por buena parte de la **jurisprudencia**, resuelven el **problema de la concurrencia en la construcción de múltiples agentes, técnicos y posibles responsables** aplicando la llamada **teoría de la responsabilidad en cascada**. De esta manera, se termina por consolidar la tesis de que **“la responsabilidad de un obligado no excluye la de otro”** de forma que, en este tipo de delitos en las obras de construcción, resulta frecuente la imputación y eventual **condena de varios técnicos y/o representantes de los agentes intervinientes en las obras**.
- En la misma dirección, los criterios emanados de la **Fiscalía especialista en siniestralidad laboral**³⁸ incluyen dentro de los posibles sujetos responsables **no solo a los encargados y técnicos de las empresas contratistas y subcontratistas** —principalmente jefes de obra y técnicos de prevención— sino también a los **técnicos dependientes del promotor**, como sucede con los **coordinadores de seguridad y salud, los directores de obra o de ejecución** o, incluso, **los proyectistas**.

Dichas teorías se ven acompañadas por la identificación, de buena parte de los técnicos del sector, como **“cooperadores necesarios”** de forma que se amplía la autoría del posible delito más allá del sujeto típico —el empresario y sus encargados— **para alcanzar a todos los técnicos** que **“por sus funciones están obligados a controlar y verificar el cumplimiento de la normativa de prevención de riesgos laborales, comprobaciones que pueden evitar la omisión del empresario y que, de no hacerse, constituyen una cooperación necesaria a la comisión del delito”**³⁹.

38. Circular 4/2011, sobre criterios para la unidad de actuación especializada del Ministerio Fiscal en materia de siniestralidad laboral y López Cervilla (2007).

39. Sentencia 853/08 de la Audiencia Provincial de Madrid que coincide, en el fondo, con alguna Sentencia del Tribunal Supremo (10 de marzo de 1980 y 18 de enero de 1995) previas al RD 1627/97 y que abogaban por extender la responsabilidad penal a cualquier persona con dirección en la obra en base a que “su cometido es velar por el cumplimiento de la normas de seguridad”.

- Con todo ello, se acaba convirtiendo a los **técnicos ajenos a la gestión interna del centro de trabajo en nuevos garantes de la seguridad y salud** del mismo llegando a **niveles próximos a la responsabilidad objetiva** que, por definición, **debiera ser desterrada en el derecho penal** (Abellanet, 2005). Esta **expansión de la responsabilidad penal a los agentes de la construcción ha llegado a alcanzar al promotor y sus representantes en un buen número de sentencias condenatorias** ⁴⁰.

En la misma línea, **parece afianzarse** el llamado **“principio de desconfianza”** ⁴¹ que supone, en la práctica, **invertir la confianza que debiera regir la actuación de dichos técnicos en relación con la actuación correcta de los trabajadores**. De esta manera, además de prever la imprudencia profesional de los trabajadores, los agentes de la construcción habrán de llevar a cabo las **actuaciones precisas para comprobar el cumplimiento de las medidas previstas**.

- También con carácter **específico para el sector de la construcción** se presenta el llamado **“principio de corresponsabilidad”** ⁴² que exige, en esencia, a **los técnicos y agentes del sector el ajustar su actuación en las obras a sus verdaderas y particulares obligaciones** en la materia respondiendo, en caso contrario, de las responsabilidades inherentes a las actuaciones finalmente desempeñadas.

PRINCIPIOS APLICABLES	<ul style="list-style-type: none"> - Responsabilidad en cascada y autoría como cooperador necesario - Principio de desconfianza - Principio de corresponsabilidad
SUJETOS ACTIVOS POSIBLES RESPONSABLES	<ul style="list-style-type: none"> - EMPRESARIO: Representantes, jefe de obra, encargados, Técnicos de Prevención (propios o ajenos) - PROMOTOR: Representante, director de obra y ejecución, CSS, proyectistas

Figura 6.- Aplicación específica del mecanismo de exigencia de responsabilidades penales en materia de prevención al sector de la construcción.

- Por último, y en relación con la exigencia de **responsabilidades penales a agentes concretos de la construcción**, llaman la atención, por singulares, dos aspectos. Por un lado la aparente **objetivación de la responsabilidad penal de determinados colectivos —principalmente los coordinadores de seguridad y salud y los arquitectos técnicos—** en los que parece que la doctrina jurisprudencial opta por vincular

40. En este sentido, y entre otras, Sentencia de Audiencias Provinciales de Jaén Secc. 1ª de 31-5-2002; de Zaragoza Secc. 3ª de 30-4-2004; de Almería Secc. 3ª de 13-1-2006; de Albacete Secc. 1ª de 29-9-2006; de Santa Cruz de Tenerife Secc. 2ª de 5-10-2006; de Barcelona Secc. 5ª de 23-7-2007; de Granada Secc. 1ª de 10-11-2008; de Granada Secc. 1ª de 21-11-2008; de Las Palmas de Gran Canaria Secc. 1ª de 21- 5-2009; o de Madrid Secc. 7ª de 29-11-2010.

41. Sentencia Tribunal Supremo de 23-6-1978.

42. Consignado, entre otras, por la Sentencia Tribunal Supremo de 18-1-1995 y la Sentencia de Audiencia Provincial de Madrid de 13-02-2008 establece que: “cuando una persona que interviene en una actividad de construcción asume voluntariamente un rol distinto del que le es propio, habrá de desempeñarlo con arreglo a las pautas de cuidado de aquél, incurriendo, en otro caso, en responsabilidad por los daños que puedan derivarse de su comportamiento negligente”.

su eventual responsabilidad penal bien a su cargo —en el caso de los primeros—, bien **a su titulación académica** —en el caso de los segundos— **y no, como debiera ser en un Derecho Penal en el que no cabe la responsabilidad objetiva, a las funciones realmente ejercidas por estos en las obras** ⁴³.

Por otro lado, es preciso consignar que buena parte de la doctrina se inclina por considerar **a los agentes y técnicos de la construcción como sujetos responsables de los dos tipos de delitos penales analizados** —el especial de riesgo y el común de resultado. Por el contrario, en el caso de los encargados y los trabajadores con competencias en la materia, parece optarse por desvincular a estos de la condición de **“legalmente obligados”** por lo que suele encauzarse la eventual **exigencia de responsabilidad**, en su caso, **únicamente por el delito de resultado** ⁴⁴.

Con todo ello, se termina por **configurar un escenario especialmente complejo** en lo que se refiere a la aplicación, al sector de la construcción y sus agentes, de **los mecanismos de exigencia de responsabilidades penales** (Figura 6).

Tras recopilar los fundamentos básicos de los diferentes mecanismos de exigencia de responsabilidades legales en materia de prevención de riesgos laborales, es preciso avanzar hacia el análisis de la configuración que la doctrina jurisprudencial dictada en los últimos años ha efectuado sobre los **diferentes agentes de la construcción**. Para ello, se ha optado por desarrollar un **análisis específico de aquellos agentes y conceptos jurídicos** que resultan críticos, y a menudo más conflictivos, en el modelo regulatorio y de exigencia de responsabilidades en esta materia incorporando, en cada caso, extractos y resúmenes de resoluciones —**dictadas principalmente en las vías administrativa y penal**—, que ayuden a concretar la configuración jurisprudencial los mismos.

43. Situaciones denunciadas, entre otros, por Vicente Palacio, M. A. (2008) en lo que se refiere a los CSS y por García Figueroa, F. (2011) en lo referente a los Arquitectos Técnicos y la continuada alusión jurisprudencial al pretendido deber de vigilancia de dichos técnicos con base en el preconstitucional y aparentemente superado Decreto 265/1971, de 19 de febrero, por el que se regulan las facultades y competencias profesionales de los Arquitectos Técnicos.

44. Por todas, Sentencia Tribunal Supremo núm. 1063/2001, de 1 junio.

2

TRATAMIENTO JURISPRUDENCIAL DEL PROMOTOR DE LA OBRA

2.1 Responsabilidad del promotor en relación con el contenido del Estudio de Seguridad y Salud

2.2 Responsabilidad del promotor en relación con la Coordinación en materia de Seguridad y Salud

2.3 Tratamiento de las empresas de dirección integrada de proyecto (Project Management)

2.4 Cuestiones controvertidas relativas a la posición jurídica del promotor y sus representantes

2.1 RESPONSABILIDAD DEL PROMOTOR EN RELACIÓN CON EL CONTENIDO DEL ESTUDIO DE SEGURIDAD Y SALUD

FUNDAMENTOS LEGALES Y TIPOS INFRACTORES

El artículo 5 Real Decreto 1627/97 establece los contenidos mínimos que deben ser incluidos en el Estudio de Seguridad y Salud.

En este sentido determina que:



*“El estudio de seguridad y salud a que se refiere el apartado 1 del artículo 4 **será elaborado por el técnico competente designado por el promotor**” y*

*“deberá tener en cuenta, en su caso, **cualquier tipo de actividad que se lleve a cabo en la obra**, debiendo estar localizadas e identificadas las zonas en las que se presten trabajos incluidos en uno o varios de los apartados del Anexo II, así como sus correspondientes medidas específicas”.*

Con relación a lo anterior, el artículo 12.24 b) TRLISOS tipifica como infracción grave del promotor el:



*“**incumplimiento de la obligación de que se elabore el estudio** o, en su caso, el estudio básico de seguridad y salud, cuando ello sea preceptivo, con el alcance y contenidos establecidos en la normativa de prevención de riesgos laborales, o cuando tales estudios **presenten deficiencias o carencias** significativas y graves en relación con la seguridad y salud en la obra”.*

ANÁLISIS DOCTRINAL

Sobre la procedencia de la infracción en caso de omisiones significativas en el contenido del Estudio de Seguridad y Salud

En aquellos casos en los que el Estudio de Seguridad y Salud elaborado en fase de proyecto no resulta suficiente y adecuado, **constan resoluciones sancionadoras al promotor** como la siguiente:

*“No puede sostenerse que el promotor cumpliera la obligación de elaborar el Estudio de Seguridad en los términos previsto en el artículo 5 del RD 1627/1997, pues si bien es cierto que el Estudio de Seguridad se elaboró, tal y como se recoge por el acta de infracción y por las resoluciones recurridas, lo fue con notables deficiencias, como entraremos a analizar posteriormente, **al no recoger las medidas preventivas adecuadas respecto los riesgos que conlleva la realización de la obra, ni tener en cuenta cualquier tipo de actividad que se lleve a cabo en la obra, debiendo estar localizadas e identificadas las zonas en las que se presten trabajos incluidos en uno o varios de los apartados del anexo II, así como sus correspondientes medidas específicas, vulnerando lo dispuesto en el artículo 5 del RD, añadiendo como señala el Letrado de la Junta y como recoge la sentencia de instancia que no basta con una mera apariencia formal de la elaboración por el promotor del Estudio de Seguridad y Salud, sino que es necesario que dicho Estudio tenga un alcance y contenido adecuados a los riesgos que analiza que han de ser los de la actividad productiva a ejecutar y con las medidas preventivas pertinentes y adecuadas para lograr evitar tales riesgos.***

*Se trata de montar elementos prefabricados, relacionados en el Anexo II citado, que implican riesgos especiales para la seguridad y salud de las personas, no han sido considerados preventivamente en el Estudio de Seguridad y Salud, donde se debió **localizar e identificar las zonas en las que se prestarían tales trabajos, así como sus correspondientes medidas específicas, ni se justifica el cumplimiento de las obligaciones de vigilancia, control y dirección indicada**”.*



Sentencia nº 16/2012 Tribunal Superior de Justicia de Castilla La Mancha

34

En este sentido, existen resoluciones que evidencian la relevancia del Estudio de Seguridad y Salud, en relación con el diseño de un sistema eficaz de protección de la seguridad y salud de los trabajadores que deberá ser implantado en la fase de ejecución de obra:

*El establecimiento de las medidas de seguridad precisas para garantizar la protección de la vida, salud e integridad física de los trabajadores en la obra debe realizarse a través del sistema de planificación establecido en el Real Decreto 1627/1997, de 24 de octubre. Para ello **ha de partirse de un estudio de seguridad y salud que es responsabilidad del promotor (...)**. Tales medidas son después concretadas por la empresa constructora a través de un plan de seguridad y salud, cuya corrección ha de ser comprobada por otro técnico competente, igualmente designado por el promotor ...*



Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Cantabria de 24 de marzo de 2004

La severidad de las sanciones que pueden ser impuestas a las entidades que actúen como promotoras queda patente en una Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, que **impone al promotor el recargo de prestaciones de la Seguridad Social** derivado del accidente sufrido por el trabajador de la empresa contratista de la obra, al acercarse al límite del forjado de un edificio en construcción (a unos diez metros del nivel del suelo) y caer tras perder el equilibrio:

Por ello, entre las obligaciones de la empresa recurrente, como promotora, se encontraba en la fase de redacción del proyecto, la de elaboración de un estudio de seguridad y salud, siquiera fuese un estudio básico, lo que no consta (...). Existe, por tanto, un incumplimiento de normas de seguridad, cuya infracción **resulta elemento causal del accidente**, circunstancia que **determina la procedencia del recargo**, aunque se trate de un trabajador que no prestaba servicios para la recurrente...



Sentencia Tribunal Superior de Justicia Cataluña núm. 179/2006, de 11 enero (Sala de lo Social, Sección 1ª)

Limitaciones a este tipo de infracción: la planificación preventiva de la obra se concreta en el Plan de Seguridad y Salud y, por lo tanto, el Estudio de Seguridad no forma parte de la misma

A la hora de analizar las resoluciones relativas al contenido del Estudio de Seguridad y Salud, se constata cómo se limita su concepción al **no constituir éste**, en la práctica, **la planificación preventiva que debe cumplirse durante el transcurso de las obras**.

“la obligación de efectuar la planificación de la actividad preventiva... es exigible en la elaboración del Plan de Seguridad y Salud” - “correspondiendo por tanto dicha planificación de la actividad preventiva no al promotor y sí al contratista o empresario”.



Sentencia nº 157/2005 de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León

CONCLUSIONES

La jurisprudencia consultada en relación con la **responsabilidad administrativa del promotor** a este respecto, nos indica:

- ➔ Que, a pesar de considerarse un principio básico de prevención (Art. 4 y 5 de la Directiva 92/57/CEE y Art. 8 del RD 1627/97), no constan resoluciones sancionadoras en relación con la indebida integración de la prevención en el proyecto de la obra.
- ➔ Que las sanciones obrantes en esta fase, se limitan a aquellos casos —generalmente en accidentes de trabajo—, en los que se constata la **insuficiencia del contenido del Estudio de Seguridad y Salud** al no recogerse en el mismo información o previsiones relevantes en relación, por ejemplo, a las **actividades a ejecutar o a los riesgos del entorno de la obra**.
- ➔ Por último, la doctrina consultada **diferencia entre el contenido del Estudio de Seguridad y Salud** (información y previsiones iniciales en fase de proyecto) y **el Plan de Seguridad y Salud de las obras** (concreción de las medidas y actuaciones preventivas).

2.2 RESPONSABILIDAD DEL PROMOTOR EN RELACIÓN CON LA COORDINACIÓN EN MATERIA DE SEGURIDAD Y SALUD ⁴⁵

FUNDAMENTOS LEGALES Y TIPOS INFRACTORES:

La obligación legal de designar coordinador de seguridad y salud por parte del Promotor se encuentra recogida en el artículo 3 del Real Decreto 1627/1997, si bién el cuarto párrafo de dicho artículo establece que:



“La designación de los coordinadores no eximirá al promotor de sus responsabilidades”.

El artículo 9 del Real Decreto 1627/1997 define las obligaciones del coordinador de seguridad y salud en fase de ejecución de obra.

El artículo 13 del Real Decreto 1627/1997 regula la utilización del Libro de Incidencias por parte del coordinador de seguridad y salud en fase de ejecución de obra.

“3. El libro de incidencias, que deberá mantenerse siempre en la obra, estará en poder del coordinador en materia de seguridad y salud durante la ejecución de la obra o, cuando no fuera necesaria la designación de coordinador, en poder de la dirección facultativa. (...)”

4. Efectuada una anotación en el libro de incidencias, el coordinador en materia de seguridad y salud durante la ejecución de la obra o, cuando no sea necesaria la designación de coordinador, la dirección facultativa, deberán notificarla al contratista afectado y a los representantes de los trabajadores de éste. En el caso de que la anotación se refiera a cualquier incumplimiento de las advertencias u observaciones previamente anotadas en dicho libro por las personas facultadas para ello, así como en el supuesto a que se refiere el artículo siguiente, deberá remitirse una copia a la Inspección de Trabajo y Seguridad Social en el plazo de veinticuatro horas. En todo caso, deberá especificarse si la anotación efectuada supone una reiteración de una advertencia u observación anterior o si, por el contrario, se trata de una nueva observación.”



36

El artículo 12.24 TRLISOS tipifica como infracción grave del promotor los siguientes comportamientos:

a) No designar los coordinadores en materia de seguridad y salud cuando ello sea preceptivo.

d) No cumplir los coordinadores en materia de seguridad y salud las obligaciones establecidas en el artículo 9 del Real Decreto 1627/1997 como consecuencia de su falta de presencia, dedicación o actividad en la obra.

e) No cumplir los coordinadores en materia de seguridad y salud las obligaciones, distintas de las citadas en los párrafos anteriores, establecidas en la normativa de prevención de riesgos laborales cuando tales incumplimientos tengan o puedan tener repercusión grave en relación con la seguridad y salud en la obra.



45. Este análisis se limita al Coordinador durante la fase de ejecución pues, debido a la limitación que introduce el Art. 3 del RD 1627/97, la actuación del Coordinador en fase de proyecto en España sigue resultando hoy en día residual.

ANÁLISIS DOCTRINAL

La reforma del marco normativo en prevención de riesgos laborales del año 2003 introdujo, como principal novedad en el sector de la construcción, la **tipificación de la responsabilidad de aquellos promotores cuyos coordinadores en materia de seguridad y salud incumpliesen sus funciones reglamentarias**. Ante esta situación, la jurisprudencia se inclina en su mayoría por confirmar tal responsabilidad administrativa del promotor en las **siguientes situaciones**:

Incorrecta aprobación del Plan de Seguridad y Salud y falta de actualización del mismo

La jurisprudencia consultada se muestra unánime a la hora de confirmar la responsabilidad del promotor por omisiones de su coordinador, así:

*“Este coordinador de seguridad y salud actúa por cuenta del promotor y, por tanto, la **responsabilidad de este último queda comprometida por las acciones de quien no es sino un técnico a través del cual la empresa promotora cumple con su deuda de seguridad en el marco de una organización compleja como es la de las obras de construcción**”.*



Sala de Social del Tribunal Superior de Justicia de Cantabria 1606/2002

De este modo, por ejemplo, se responsabiliza al promotor cuando el **coordinador por él elegido y designado aprueba un Plan de Seguridad y Salud manifiestamente insuficiente y**, a mayor abundamiento, no exige su corrección o actualización aun constatando la citada insuficiencia:

*“Pese a tales carencias, el indicado Plan fue aprobado sin reparos por el **Coordinador de Seguridad y Salud** en fase de ejecución designado por la Entidad Promotora”.*

*“Visitada la obra por el **Coordinador de Seguridad y Salud** en fase de ejecución, designado por la entidad promotora, el día 17 de julio de 2008, víspera del accidente, **no emitió instrucción alguna en relación con las condiciones de ejecución de dichos trabajos**, siendo estos los hechos definidos en la norma.”*

*“En el presente caso tras el estudio del expediente se desprende que existen una serie de **incumplimientos por parte del coordinador en materia de seguridad y salud, siendo responsable de ello la empresa promotora**, pues de acuerdo con el criterio seguido por los tribunales así como con la normativa expuesta, la responsabilidad del promotor en materia de prevención de riesgos laborales no se agota con la designación de los técnicos competentes, entre ellos el coordinador de seguridad, pues debe asegurarse que los mismos cumplen sus funciones, respondiendo de su incumplimiento”.*



Sentencia, 16/2012 del Tribunal Superior de Justicia de Castilla la Mancha

Insuficiente o indebida utilización del Libro de Incidencias cuando se han constatado deficiencias en materia de seguridad y salud en las obras

En este sentido se pronuncia, entre otras, la **Sentencia 1105/2010 de 17/12/2010, del Tribunal Superior de Justicia de Murcia, Sección Primera de la Sala de lo Contencioso administrativo, recurso de apelación 362/2009**, cuando recoge que:

“El promotor de la obra puede ser responsable de infracciones en materia de prevención de riesgos laborales, si bien dicha responsabilidad no es absoluta e incondicionada sino unida al incumplimiento de las normas legales, reglamentarias y cláusulas normativas.

“al no existir barandillas o redes de seguridad, pues el forjado carecía de protección pese a existir un riesgo de caída de unos nueve metros y existir un riesgo de caída en el acceso de unos cuatro metros ... se constata el total incumplimiento de la obligación de comunicar las situaciones de riesgo graves o muy graves existentes en el centro de trabajo por parte del Coordinador”.



Sentencia 1105/2010 del Tribunal Superior de Justicia de Murcia

A este respecto, el análisis de la doctrina consultada, permite confirmar el **rechazo frontal al empleo de herramientas sustitutivas del Libro de Incidencias** (como, por ejemplo, los llamados libros de registro de no conformidades) o la puesta en práctica de actuaciones fuera de norma como sería la **realización de anotaciones “paliativas”** destinadas a evitar consignar los incumplimientos o paralizaciones que exige el legislador en caso de apreciarse incumplimientos o situaciones de riesgo grave o inminente en obra.

Falta de actuación del Coordinación durante la obra

Por último, en aquellos casos en los que se ha constatado una insuficiente o inadecuada actuación del Coordinador elegido y designado por el promotor y que dicha falta de actuación ha contribuido al acaecimiento de un accidente, se ha llegado a incluir al promotor de la obra dentro de los agentes responsables del mismo y de la indemnización civil correspondiente al determinar que:

“el promotor, aunque no construya, actúa como garante de que se cumplirá la normativa de prevención de riesgos laborales durante su ejecución”, “el hecho de ser únicamente el promotor no le libera de responsabilidad ... por culpa “in eligendo” de dicha Dirección Facultativa” (y Coordinador de Seguridad).



Sentencia Tribunal Superior de Justicia de Cataluña. Sala de lo Social de 24/07/2008

CONCLUSIONES

La jurisprudencia consultada arroja, en relación con la responsabilidad administrativa del **promotor** por insuficiencias en la elección y seguimiento de la **coordinación de seguridad** y salud, las siguientes consideraciones:

- ➡ El promotor de la obra debe asegurarse que facilita los medios precisos para una debida coordinación de la obra, así, la doctrina llega a remitir a dicho agente el deber de **“asegurarse de que sus coordinadores cumplen** con sus funciones, respondiendo de su incumplimiento”.
- ➡ En este sentido, la **delegación de funciones que realiza el promotor en el Coordinador** tan solo será efectiva de cara al aseguramiento de sus responsabilidades si concurren los necesarios **deberes de elección** (*culpa in eligendo*), **de instrumentalización** (garantizando que éste cuenta con los medios precisos en términos de dedicación y cobertura económica) y **de control** (*culpa in vigilando*).
- ➡ En lo que respecta a las **actuación técnicas del Coordinador**, la doctrina reprocha a dicho técnico y al **promotor** que lo contrata aquellas prácticas que suponen **el incumplimiento de sus deberes de denuncia en el Libro de Incidencias**, llegando en su caso a la paralización de la actividad, o de **inadecuada aprobación del Plan de Seguridad y Salud**.

2.3 TRATAMIENTO JURISPRUDENCIAL DE LAS EMPRESAS DE DIRECCIÓN INTEGRADA DE PROYECTO (*PROJECT MANAGEMENT*)

FUNDAMENTOS LEGALES Y TIPOS INFRACTORES

La figura del “Project Manager” no aparece discriminada como “agente de la edificación” en la Ley de Ordenación de la Edificación (LOE) ni tampoco, como es lógico, en el RD 1627/97. Sin embargo, la Guía Técnica del Instituto Nacional de Seguridad e Higiene en el Trabajo para la evaluación y prevención de los riesgos relativos a las obras de construcción, en su edición del año 2012, menciona que:

*“es una práctica común la contratación, por parte del promotor, de **diferentes figuras para asesorar, controlar o gestionar diversos aspectos de la obra**. En este sentido, en función del papel desempeñado por éstas, cabría destacar dos posibilidades:*

a) El promotor **contrata parte o la totalidad de la ejecución de la obra** con una empresa de gestión (ingeniería, oficina técnica o similar, etc.). En el caso de que esta empresa asumiera la gestión de la obra (en términos similares a los vistos en el apartado “c” anterior) o su ejecución material con medios propios, o subcontratara estas actividades con otra u otras empresas, la referida **empresa de gestión pasaría a tener la consideración de contratista en los términos establecidos en este RD 1627/1997”**.

b) El promotor contrata los **servicios de una empresa con el objeto de analizar y realizar un seguimiento del avance del proyecto** (en términos de costes, plazos, calidad y otros). En la medida que dicha empresa consultora no realice funciones de gestión de la obra en los términos indicados en el apartado “a” anterior y su actuación se limite a asesorar al promotor sin tomar directamente decisiones ni dar instrucciones a los contratistas, subcontratistas, o trabajadores autónomos que intervengan en dicha ejecución, la referida **empresa consultora** no podría ser considerada como contratista a los efectos de lo dispuesto en el RD 1627/1997”.



40

Si bien la casuística contractual y fáctica de cada proyecto debe ser analizada de manera particular, es la **segunda de las modalidades** la que suele ser más habitual en los proyectos de construcción.

Como se ha comentado, **no existe en el ordenamiento jurídico español una tipificación concreta con respecto a la figura del “Project Manager”**. No obstante, es una realidad que la Dirección Integrada de Proyecto **sí que tiene cierto reconocimiento en el contexto jurisprudencial**, como se mostrará a continuación.

ANÁLISIS DOCTRINAL

En cuanto a la **responsabilidad civil** de las entidades que desarrollan las tareas de **Project Management**, se debe comenzar por constatar como parte de la **doctrina admite su eventual responsabilidad** en dichas vías con arreglo al contrato de servicios celebrado entre la propiedad y las entidades especializadas en cuestión. Así, se llega a calificar este contrato como:

“Es un contrato de servicios profesionales en el que un equipo actuando en representación de la propiedad se ocupa de la coordinación técnica, económica, administrativa, financiera y de relaciones, que se requiere entre todos los participantes de un Proyecto desde su origen hasta su puesta en explotación”.



Libro Blanco de la Dirección Integrada de Proyecto (AEDIP 2006)

Todo ello, unido a la ampliación de la condición de agente de la edificación que el Art. 8 de la LOE realiza hacia todas **personas, físicas o jurídicas, que intervienen en el proceso de la edificación**, termina por confirmar la **potencial responsabilidad civil de dichas entidades**. Obviamente, y siguiendo las normas que determinan tales contingencias, serán las particularidades de las tareas asumidas por la entidad especializada, las condiciones materiales del accidente y la eventual relación causal entre ambos aspectos lo que, finalmente y en su caso, pueda llegar a confirmar tal responsabilidad.

En lo que a la **responsabilidad penal** respecta, **resulta complicado encajar al Project Manager en el delito de riesgo** pues, en definitiva, **no forma parte de los “legalmente obligados”**. Sin perjuicio de ello, las competencias que asuma en la obra sí podrán generar, en su caso, **una potencial responsabilidad penal vía delito de resultado** en aquellos casos en los que, a la luz de los hechos, **se acredite que sus actos hayan influido directamente en las condiciones de trabajo y de manera particular en el propio accidente**.

Adicionalmente, **constan resoluciones condenatorias en vía penal** en aquellos casos en los que además de asumir obligaciones legales complementarias, el incumplimiento de las mismas ha resultado causalmente relevante en accidentes de trabajo:

“Pero, como ya hemos indicado, el Sr. I., el día de los hechos, era el Director de la ejecución de la obra, coordinador de seguridad y salud y Project Manager, y, por tanto, conforme al artículo 13 de la ley 38/1999...”.



Sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona, 7096/2011

CONCLUSIONES

La jurisprudencia consultada arroja, en relación con la potencial responsabilidad del **Project Manager**, las siguientes consideraciones:

- ➔ **No se trata de un agente “legalmente obligado”** conforme a la actual normativa española en la materia lo que, en principio, le excluye de la responsabilidad penal por delitos de riesgo.
- ➔ Como norma general, **no cabe identificar a este agente con el empresario contratista de la obra** pues, salvo en caso de que el promotor le contrate la totalidad de las obras, **estas entidades no asumen la ejecución de las mismas** (por lo que, conforme al Art. 2.2 RD 1627/97, no tendrían la consideración de empresarios de la obra).
- ➔ En aquellos casos en los que sus actuaciones **invadan las competencias de otros agentes de la construcción** como el Proyectista, la Dirección de Obra, el Coordinador o, incluso, el propio contratista principal, podrá llegar a responder de las responsabilidades legales de tales agentes.

2.4 CUESTIONES CONTROVERTIDAS RELATIVAS A LA POSICIÓN JURÍDICA DEL PROMOTOR Y SUS REPRESENTANTES

C.1.- ¿PUEDE ALCANZAR LA RESPONSABILIDAD PENAL A LOS REPRESENTANTES DEL PROMOTOR DE LA OBRA?

CONTROVERSIA Y VÍAS DE INTERPRETACIÓN

La cuestión objeto de controversia es si el Promotor, figura jurídica deudora de una serie de obligaciones en materia preventiva cuyo incumplimiento, además, está tipificado como infracción administrativa desde la reforma normativa operada por la Ley 54/2003, puede, en su caso, **ser sujeto activo del delito contra la seguridad y salud de los trabajadores desarrollado en los artículos 316 y siguientes del Código Penal.**

A este respecto, se debe tener en cuenta la **notable heterogeneidad que caracteriza a este agente** que abarca desde los promotores profesionales o habituales a promotores ocasionales, particulares y, en no pocos casos, entidades jurídicas con ninguna capacidad técnica específica en la materia.

Sin olvidar esta particularidad, que sin duda afectará al dominio del hecho que ostente cada promotor, la cuestión de fondo está relacionada con cuál puede ser el nivel de reproche de los hipotéticos incumplimientos de dichos agentes y si, llegado el caso, **estos pueden tener encaje en los tipos penales vigentes.**

ANÁLISIS DOCTRINAL

La mayor parte de las sentencias penales en las que participan los representantes técnicos y directivos del promotor son, para dichos agentes, de carácter absolutorio. Para ello, se basan en que se han efectuado delegaciones específicas de funciones para la construcción de la obra (en el o los contratistas) y para las funciones preventivas que le competen al promotor (Estudio de Seguridad y Coordinación de Seguridad y Salud):

*“Ninguna responsabilidad penal le puede ser atribuida al señor P.E. por su **condición de administrador, de la entidad promotora.** En efecto, desde el momento en que quien efectúa materialmente las obras, **ello mismo supone delegar las eventuales responsabilidades en quien materialmente lleva a cabo las conductas de construcción.** Si la entidad P. S.L. nada construye, ninguna responsabilidad penal en el ámbito de la seguridad laboral puede tener.”*



Sentencia de 18 de junio de 2002, de la Audiencia Provincial de Barcelona (sección 2ª)

*“El promotor, en el presente caso, **encargó el estudio de seguridad y salud** que obra unido a las actuaciones, elaborado por los arquitectos técnicos D. Narciso y D. Miguel Ángel, suscribió con los constructores los contratos de obra asumiendo éstos sus obligaciones en materia de medidas de seguridad y, así, elaboraron los planes de seguridad y salud que obran en la causa, garantizándose así las bases para la aplicación eficaz de las medidas concretas de prevención de riesgos durante la ejecución de la obra, ejecución en la que, como decimos, **el promotor carece de una obligación específica de vigilancia directa, por lo cual, en definitiva, debe ser estimado su recurso con el consiguiente pronunciamiento absolutorio a su favor.**”*



Sentencia Audiencia Provincial de Almería núm. 282/2005 (Sección 1ª)

Dicha exención de responsabilidad se ratifica con mayor claridad en aquellos casos, como sucede con el promotor particular, en los que se acredita que el promotor no ejerce dominio alguno sobre la ejecución de las obras:

“no se permite extender la condición de sujeto activo a quien en modo alguno no está integrado como deudor de seguridad. Los particulares que contratan con la constructora persona jurídica pueden exigir de la contratista el cumplimiento del contrato de arrendamiento de servicios pero no tienen respecto a ésta potestad”



Sentencia Audiencia Provincial de A Coruña, número 163/2008

Por todo ello, y con carácter general, se debe constatar el difícil encaje que tiene el promotor en los tipos penales específicos de este tipo de delitos máxime si, además, se acredita que las delegaciones de funciones efectuadas han sido realmente efectivas al cumplirse los deberes de elección, instrumentalización y control.

Sin perjuicio de todo ello, sí constan sentencias condenatorias a representantes del promotor en aquellos casos en los que:



Se acredita que el promotor no ha efectuado adecuadamente dichas delegaciones. Así, constan sentencias condenatorias a promotores en casos en los que éstos permitieron comenzar la obra sin siquiera contar con el Plan de Seguridad y Salud:

44

*“Entrando a conocer del **recurso interpuesto por el propietario y promotor de la obra**, éste alegó que encargó la obra a un profesional, el constructor también condenado, y además que encargó el Proyecto al Arquitecto Superior y el aparejador. Pues bien de la prueba practicada **se desprende que encargó la obra y se inició sin contar con proyecto alguno, ni tampoco plan de seguridad** y además sin licencia de obras. Es por ello que no cabe, en este caso, **hablar de “delegación” pues esta figura está pensada para cuando el empresario hubiera procedido convenientemente en la delegación.** Cuestión que no se prueba en forma alguna sino al revés”.*



Sentencia de la Audiencia Provincial de Jaén (Sección 1ª) núm. 28/2002

En la misma línea, se condena a promotores por comenzar las actuaciones sin designar al Coordinador de Seguridad y Salud de las obras:

*“poniendo de manifiesto la declaración del arquitecto Sr. L.P., a quien concede en este sentido una credibilidad que la Sala no puede poner en entredicho, y que expuso en el juicio que por su parte **había informado al promotor de que él debía que contratar un aparejador y un coordinador de seguridad** (y de hecho **tras el accidente le buscó un aparejador para cumplir esas funciones**), insistiendo en que informó expresamente al promotor de que tenía que nombrar coordinador y que incluso **ya le tenía buscada una persona a tal fin, pero como “coló la licencia” sin esos técnicos no llegó a contratarlos para ahorrarse el importe de sus honorarios, haciéndolo después del accidente**”.*



Sentencia de la Audiencia Provincial de Cáceres (2ª) 157/08

Igualmente, la *Sentencia 659/2002, de 15 de noviembre, de la Audiencia Provincial de Madrid*, muestra su sorpresa ante la ausencia de acusación al promotor que no había designado coordinador de seguridad y salud.

- ➔ También consta el reproche penal al promotor **cuando se acredita que el mismo ha tenido conocimiento** de que sus delegados (contratista o Coordinadores) no cuentan con los medios precisos para garantizar la seguridad de las obras:

*“Expuesto con mayor rigor, ninguna persona física que dependa de esa persona jurídica puede ser destinataria de normas penales en el ámbito de la seguridad laboral, salvo que eventualmente se pudiese acreditar – lo que no es ahora el caso- **que tiene pleno conocimiento de que la entidad constructora con la que contrata la ejecución de la obras no puede facilitar los medios legalmente exigidos para preservar la seguridad de sus trabajadores**”.*



Sentencia de 18 de junio de 2002, de la Audiencia Provincial de Barcelona (sección 2ª)

- ➔ Por último, constan numerosas sentencias condenatorias a promotores que, al contratar directamente a trabajadores autónomos o ejecutar parte de la obra con medios propios, asumen la condición de **promotor-contratista** y, en dicha condición, participan de manera relevante en las deficiencias que originan el accidente:

*“Es decir, aunque en el presente caso, el hecho de que el **lesionado hubiera sido contratado por el promotor de la obra quien asume**, respecto de él, la **condición de contratista** con las consiguientes obligaciones de cumplimiento de la normativa de seguridad, no impide que los técnicos eludan las obligaciones que por ley subsisten respecto de las propias medidas de seguridad de las que la obra carecía”.*



Sentencia de Audiencia Provincial de Alicante, Sección 1ª. rec. 108/2004

CONCLUSIONES

La jurisprudencia consultada arroja, en relación con la eventual responsabilidad penal del **promotor y sus representantes técnicos y directivos**, las siguientes conclusiones:

- ➔ Con carácter general, **el promotor no posee el deber de vigilar las condiciones de seguridad de las obras** lo que, en principio, le aleja del ilícito penal. Este alejamiento es máximo cuando, además, no goza del dominio de la obra al tratarse de un promotor particular ocasional.
- ➔ En todo caso, y como sucede en toda **responsabilidad penal**, para valorar la posible incidencia penal de los incumplimientos del promotor resulta clave **comprobar que las delegaciones de funciones** que realiza en el contratista y, principalmente, en el autor del Estudio de Seguridad y el Coordinador de Seguridad **son efectivas y cuentan con los requisitos precisos de suficiencia en la elección, facilitación de medios (incluso económicos) y control de la actuación de sus delegados en la materia**. En la medida en la que aporte los medios necesarios para que éstos cumplan sus actuaciones y cumpla sus deberes de elección y control, dicha delegación será efectiva y exonerante.
- ➔ Por el contrario, sí puede sustanciarse su responsabilidad penal en aquellos supuestos en los que, o bien se desatienden dichos deberes, bien se acredita la insuficiencia de medios o despreocupación en la elección y control de las actuaciones de sus técnicos y coordinadores, especialmente en el caso de promotores profesionales o habituales que, en definitiva, sí tienen un **control técnico sobre la ejecución de la obra**.

C.2.- ¿ADOPTA EL PROMOTOR LA CONDICIÓN DE EMPRESARIO PRINCIPAL EN OBRAS Y ACTUACIONES DE MANTENIMIENTO O CONSERVACIÓN DE LAS INSTALACIONES O INFRAESTRUCTURAS BAJO SU TITULARIDAD?

CONTROVERSIA Y VÍAS DE INTERPRETACIÓN

La cuestión objeto de controversia es si el Promotor puede ser considerado empresario principal, a los efectos de la aplicación de los principios de responsabilidad solidaria, en aquellas actuaciones de mantenimiento o conservación de las instalaciones o infraestructuras de su titularidad que se ejecutan por medio de contratistas.

ANÁLISIS DOCTRINAL

Es interpretación mayoritaria en esta materia diferenciar las condiciones de promotor de la de empresario principal otorgando al contratista dicha condición. Así, cuando el promotor se limita a financiar la obra y a ejercer el seguimiento técnico y preventivo que la normativa le confiere incluso en contratos de conservación de infraestructuras e instalaciones, la jurisprudencia se inclina por excluir al promotor de la condición de empresario principal:

*“Pues en efecto, de una parte, al tratarse cual se trata de una sanción impuesta, por infracción producida en el curso de la ejecución de una obra en la que la entidad G. aparece como promotor que ha contratado la obra con el contratista A, S.A., cual así la ha declarado la sentencia recurrida, en base además a los términos de la propia acta de infracción, es claro, que **por esa su condición de promotor de la que esta Sala en casación ha de partir, no cabe atribuirle responsabilidad alguna**, de acuerdo con lo dispuesto en el Real Decreto 1627/97 de 24 de octubre, que ya en su preámbulo declara, que **los contratistas y subcontratistas, y no los promotores, son los empresarios en las obras en construcción**, (...) y que esta previsión del Real Decreto 1627/97, resultan confirmadas por lo dispuesto en el **Real Decreto 171/2004 que atribuye la condición de empresario principal al contratista y vuelve a reiterar que los contratistas y subcontratistas tienen la condición de empresario y responden solidariamente**, como así lo había declarado el artículo 11 del Real Decreto 1637/97, citado”*



Sentencia del Tribunal Supremo, la Sala de lo Contencioso, de 25 de octubre de 2005

Esta misma interpretación se ratifica en las siguientes sentencias: *Sentencia de la Audiencia provincial de Madrid, de 22 de enero de 2002, Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Navarra, de 30 de diciembre de 2004 o la Sentencia 80/2000 de la Audiencia provincial de Córdoba, sección 2ª, de 24 de julio.*

Por otro lado, existe un grupo de resoluciones judiciales que han llegado a identificar al **promotor con el empresario principal de la obra** en aquellos casos en los que éste no limita su actividad a la mera **financiación de las obras, sino que se reserva y ejecuta funciones trascendentes en la fase de ejecución de los trabajos, como son:**

→ La facultad de tomar el total control de las obras.

*“... era el dueño de la obra que como promotor **no delegó totalmente el control a su personal, sino que a través de sus servicios técnicos posee la suficiente calificación para reajustar elementos e incluso se reserva la facultad de tomar el control total de las obras**”.*



Sentencia de 23 de abril de 2009, del Tribunal Supremo, Sala de lo Civil

→ La aportación de medios materiales o humanos a la actuación:

*“Pero en el presente caso la empresa recurrente **no actuaba como simple promotora sino como encargada de realizar un edificio industrial** por cuenta de D. S.A., quien a su vez subcontrató la realización de una parte de la obra, la realización de los trabajos de cimientos y muros, a E. S.L.*

*El substrato fáctico y legal en este tipo de situaciones viene dado por el hecho de que el trabajo en cuyo desarrollo se produce el accidente, **tiene o debe tener lugar bajo el control y la inspección de la empresa principal o de la contratista** —en caso de subcontrata— o en relación con lugares, centros de trabajo, dependencias o instalaciones de éstas, y que además los frutos y consecuencias de ese trabajo repercuten en ellas, **produciéndose así una peculiar situación en la que participan los empleados de las distintas empresas implicadas en la cadena de contratas, situación en la que concurren conexiones e interferencias mutuas entre estas tres partes que en ella se encuadran y si es así** —continúa diciendo la sentencia de 18 de abril de 1992— **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.**”*



Sentencia 4554/2012, del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña

Como se ha comentado, en aquellos casos en los que no concurren tales atributos, la jurisprudencia opta por independizar la condición de titular de las infraestructuras o instalaciones a conservar de la condición de empresario principal de dichas actuaciones u obras de conservación:

48

*“Así, pues, que el **alcantarillado sea un servicio de competencia municipal, que el Ayuntamiento de Palma de Mallorca cumpla sus obligaciones en relación con dicho servicio a través de EMAYA, S.A.** y que ésta en la gestión encomendada pueda **contratar con otras empresas la realización de obras** no son datos decisivos para acoger el motivo aducido por el Abogado del Estado. Por el contrario, como se ha dicho, para apreciar la responsabilidad de que se trata, es imprescindible la concurrencia del requisito de que el accidente se produzca en un **centro de trabajo de la empresa** a la que se hace derivar la consecuencia prevista en el artículo 40, párrafo segundo, de la LISOS, pues solo entonces tiene sentido establecer una relación de aquélla con el incumplimiento de obligaciones establecidas en materia de seguridad e higiene por los empresarios que contraten o subcontraten la realización de obras o la prestación de servicios. Y, con independencia de la consideración de la “actividad propia” de EMAYA (Cfr. STS 6 de Octubre 1996), **de lo que no hay duda es de que no puede considerarse como “centro de trabajo” de ella la obra en que se produjeron los accidentes que lo era realmente de una empresa contratista independiente encargada de su ejecución**”.*



Sentencia de la Sala III de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo de 23/07/2001

CONCLUSIONES

La jurisprudencia consultada arroja, en relación con la eventual **identificación del promotor y titular** de instalaciones e infraestructuras con el **empresario principal** en los contratos de mantenimiento y conservación de las mismas, las siguientes conclusiones:

- Con carácter general, se habrá de **atender a las particularidades de las actuaciones** a acometer para extender o restringir la citada condición de empresario principal.
- Así, en la medida en la que el titular de la instalación o infraestructura **contrate con entidad propia** la correspondiente obra de mantenimiento o conservación, la condición de **empresario principal** de dicha unidad productiva (obra de conservación) corresponderá al empresario **contratista principal** adjudicatario de la ejecución de la misma.
- Por el contrario, en aquellos casos en los que el **titular ejecute parte de los trabajos** o participe directamente en la organización productiva de los trabajos y empresas implicadas podrá llegar a ostentar, en su caso, la **condición de empresario principal** de la actuación.

3

TRATAMIENTO DE LOS INTEGRANTES DE LA DIRECCIÓN FACULTATIVA DE LA OBRA EN LA JURISPRUDENCIA PENAL

3.1 Exigencia de responsabilidades penales al Director de Obra y al Director de Ejecución

3.2 Tratamiento penal de la figura del Coordinador en materia de Seguridad y Salud durante la ejecución de las obras

3.1 EXIGENCIA DE RESPONSABILIDADES PENALES AL DIRECTOR DE OBRA Y AL DIRECTOR DE EJECUCIÓN

FUNDAMENTOS LEGALES Y FUENTES DE CONTROVERSIA

La **Dirección Facultativa** de una obra la integran el **Director de Obra** (asociado en la Jurisprudencia a las titulaciones superiores de ingeniero o arquitecto) y, según el caso, el **Director de Ejecución** (vinculado asimismo con las titulaciones de ingeniero técnico o arquitecto técnico) y el **Coordinador en materia de seguridad y salud en fase de ejecución**.

En cuanto al **Director de Obra** las competencias que le otorga el Art. 12 de la LOE se centran en la dirección del desarrollo de la obra de forma que ésta se ajuste a lo previsto en el proyecto el cual, por definición, incluye también el pertinente Estudio de Seguridad y Salud.

En cuanto al **Director de Ejecución** de la obra, sus competencias se centran en la dirección de la ejecución material de la obra y el control cualitativo y cuantitativo de la misma.

En lo que se refiere a las obras fuera del objeto de aplicación de la LOE, la definición de las funciones de la Dirección Facultativa se centran en el control y dirección de las obras (Art. 2 RD 1627/97). Adicionalmente, el citado texto reglamentario les confiere, en sus Art. 13 y 14, la obligación de advertir al contratista y dejar la debida constancia en el Libro de Incidencias de los incumplimientos de medidas de seguridad y salud que detecte así como, en su caso, la obligación de paralizar los trabajos cuando se constate que estos presenten riesgos graves e inminentes para la seguridad de los trabajadores.

La principal cuestión objeto de controversia en relación con estos agentes gira en torno a su posible inclusión como sujetos activos del delito contra la seguridad y salud de los trabajadores (bien como responsables directos del mismo, bien como “cooperadores necesarios”) y, en caso de admitir tal condición, la distribución de obligaciones y responsabilidades entre ambos técnicos.

53

ANÁLISIS DOCTRINAL

La jurisprudencia consultada en esta materia confirma, en primer lugar, la posible responsabilidad penal de ambos agentes en aquellos accidentes en los que se acredite una omisión relevante de sus respectivos deberes. A este respecto, y si bien se considera prácticamente unánime la posibilidad de exigir tales responsabilidades, constan **interpretaciones divergentes** en relación a si se efectuaría en su condición de **autor directo** o como **cooperador necesario**:

*“Hay que afirmar genéricamente que pueden ser **autores idóneos** de estos delitos quienes tengan responsabilidad en el ámbito de la seguridad e higiene laboral. Desde ese punto de vista, puede afirmarse genéricamente que el **arquitecto tiene competencias en materia de seguridad e higiene laboral**”*



Sentencia 629/2002 de la Audiencia Provincial de Barcelona, Sección 2ª

*“Por consiguiente, el Tribunal Supremo ha estimado en esa resolución que, si bien el calificativo de **autor en sentido estricto no puede aplicarse a los técnicos de una obra por no estar obligados a facilitar o proporcionar los medios idóneos** para garantizar la seguridad de los trabajadores, sí pueden estos sujetos ser condenados como **cooperadores necesarios en su modalidad omisiva** (...) en los casos en que con su intervención pudieran evitar las omisiones del empresario en la facilitación de los medios”.*



Sentencia 433/2005 de la Audiencia Provincial de Madrid, Sección 15ª

En lo que se refiere a la distribución de responsabilidades dentro de la propia Dirección Facultativa, **parece que la mayor proximidad a la obra del Director de Ejecución acaba por acercarle al control de las condiciones de trabajo** ⁴⁶ lo que en parte de las resoluciones analizadas viene a confirmar su eventual responsabilidad penal:

*“quien por sus funciones de arquitecto técnico ha de estar a pie de obra y obligado a controlar que se cumplen los requisitos precisos para el buen fin de la misma y, entre ellos, la seguridad y protección de riesgos (...) **ha de entenderse sin lugar a dudas como autor** también del mismo delito, toda vez que además concurren todos los elementos del tipo: 1º) Infracción por su parte de normas de prevención de riesgos; 2º) omisión de facilitar medios necesarios para el desempeño del trabajo; 3º) en condiciones de seguridad adecuadas (...); 4º) efecto de poner en peligro la vida...”.*



Sentencia 4/2000, de 31 de enero, de la Audiencia Provincial de Teruel

Igualmente, se registran sentencias condenatorias en aquellos casos en los que se constata el incumplimiento de sus obligaciones como responsable de la dirección facultativa:

*“Al contrario, como **encargado de la dirección facultativa su obligación consiste, a estos efectos, en comprobar la existencia de ese plan de seguridad y la aplicación de sus determinaciones, pero no la inclusión en el mismo de otras medidas diferentes o complementarias a las incluidas en él, lo que compete a las demás personas encargadas de su redacción o modificación. Pero en el presente caso, esta apelante no comprobó la existencia de ese plan, que brilla por su ausencia, por lo que su responsabilidad penal caso no ofrece duda, máxime si se tiene en cuenta que la misma adoptó al menos colectivamente la decisión del ascensor a instalar”***



Sentencia Audiencia Provincial de Sevilla, de 22 de septiembre de 2005

Dicho tipo de pronunciamientos también consta en obras civiles fuera del ámbito de la edificación cuando se constata, en el acaecimiento del accidente, que el Director de Obra ha omitido sus deberes de paralización del tajo en caso de riesgo grave e inminente o no ha cumplido con su obligación de controlar a la persona o personas en las que delegue el seguimiento de la seguridad de las obras:

46. A este respecto, y aun considerando que está tácitamente derogado por la LOE y el RD 1627/97, es reiterada la alusión al Decreto 265/1971, de 19 de febrero, por el que se regulan las facultades y competencias profesionales de los Arquitectos Técnicos que, en su Art. 1.3 delimita el deber de los mismos en relación con el control y exigencia de las medidas de protección en obra. Dicho deber no podría, en ningún caso, ser fuente de una responsabilidad objetiva como, al menos en parte, se ha ido desarrollando en torno a esta figura técnica de la D. Facultativa.

*“Pese a que Eleuterio, **ingeniero industrial era el director del proyecto** prestando sus servicios para la empresa que tenía contratada la dirección facultativa y coordinación en materia de seguridad y salud por el promotor de la obra, **omitió todo tipo de control y supervisión sobre las medidas de seguridad señaladas en el plan de seguridad y no adoptó ninguna medida para adecuar la realización de las obras a las normas de seguridad aprobadas en las que anteriormente se ha hecho referencia.**”*

*En el artículo 14 **se impone a la dirección facultativa la obligación de advertir al contratista del incumplimiento de las medidas de seguridad y salud, facultándose a dicha dirección facultativa para disponer la paralización de las obras, en parte o en su totalidad, en circunstancias de riesgo grave e inminente para la seguridad y salud de los trabajadores.***

*En cuanto que el contenido material de la garantía **no se centrará ya en el control personal de la fuente de peligro, sino en el control de la persona a quien se ha conferido el dominio de la fuente de peligro, ostentando el mismo un deber de instrumentalización, facilitando al delegado los medios adecuados para controlar la fuente de peligro, y un deber de control, implementando las medidas de cautela específicas para verificar que la delegación se desenvuelve dentro de las premisas de la delegación. Es perfectamente posible, por tanto, la concurrencia de varias personas en la producción del hecho típico..”***



Sentencia 17/2010 Audiencia Provincial de Madrid

CONCLUSIONES

La jurisprudencia consultada en relación con la responsabilidad penal de la **Dirección Facultativa** de la obra, nos indica:

- Que, **en principio, no se trata de autores típicos** del delito contra la seguridad de los trabajadores al residir tal condición, inicialmente, en los empresarios de la obra.
- Que, a pesar de ello, son numerosas las resoluciones condenatorias en vía penal en su condición de **cooperadores necesarios** en aquellas situaciones, acreditadas, en las que se incumplen los deberes técnicos de seguimiento de la obra y, en su caso, de paralización del tajo en caso de riesgo grave e inminente.
- En lo que se refiere a la delimitación de responsabilidades en las **obras de edificación** entre el **Director de Obra** y el **Director de Ejecución** se debe concluir que, si bien en las sentencias más antiguas tiende a acercarse más a los hechos al Director de Ejecución, la distribución en las sentencias más recientes no sigue un patrón fijo y, como es lógico, **depende de las circunstancias de cada accidente.**

3.2 TRATAMIENTO PENAL DE LA FIGURA DEL COORDINADOR EN MATERIA DE SEGURIDAD Y SALUD DURANTE LA EJECUCIÓN DE LAS OBRAS

FUNDAMENTOS LEGALES Y FUENTES DE CONTROVERSIAS

En la práctica totalidad de las obras, al concurrir trabajadores de más de una empresa y/o trabajadores autónomos, el promotor de la misma ha de designar un coordinador en materia de seguridad y salud que debe estar integrado en la dirección facultativa, para llevar a cabo las tareas que se mencionan en el Art. 9 del RD 1627/97 (Art. 3.2 y 9 del RD 1627/1997).

De esta forma, aparentemente, es la citada concurrencia de empresas en un lugar de trabajo la que define la existencia y actuación principal del Coordinador. Complementariamente a dicho cometido principal, es cierto que el RD 1627/97 le confiere competencias preventivas propias como son las de validar el Plan de Seguridad y Salud de las obras y las ya comentadas de denuncia ante la Inspección de Trabajo, comunes también a la Dirección Facultativa de las obras.

A este respecto, en los últimos años, se ha constatado un debate jurisprudencial sobre si las competencias del Coordinador se limitan o centran en la coordinación de agentes, si van más allá o si, incluso, entran en la vigilancia in situ de las condiciones de ejecución de las obras.

ANÁLISIS DOCTRINAL

Inicialmente (años 2001 a 2004) **fueron mayoría las resoluciones condenatorias que aproximan al Coordinador a las funciones de vigilancia empresarial** de las condiciones de trabajo, de hecho en muchas de ellas se le incluye sin ambages dentro de los delegados del empresario desoyendo que es un agente dependiente del promotor de la obra.

56

Sin embargo, en los últimos años **crecen las resoluciones que limitan sus funciones a la coordinación de empresas y trabajadores**, complementariamente, a la validación del Plan de Seguridad.

Como ejemplo de la **herencia de la primera interpretación** se puede citar el siguiente extracto de una sentencia condenatoria al Coordinador:

*"Resulta indudable la **posibilidad de atribución de responsabilidad penal a los coordinadores de seguridad**, que se configuran **como verdaderos delegados del empresario en materia de prevención de riesgos laborales**, ya que legalmente tienen atribuidas funciones en materia de seguridad y salud durante la ejecución de la obra (art. 3 Real Decreto 1627/1997, de 24 de octubre EDL1997/24683)..."*



Sentencia Audiencia Provincial de Álava, Sec. 2ª de 14-3-2008

En sentido contrario, y reforzando la especificidad de sus funciones, se pronuncian resoluciones como las siguientes:

“... el mentado aparejador (que era el **Coordinador de Seguridad** de la construcción) **aprobó el plan de seguridad de la obra** por lo que cumplió con la obligación que le impone el apartado b del art. 9 del Real decreto 1627/1997, de 24 de octubre, sobre disposiciones mínimas de seguridad y salud en la construcción, sin que, por otro lado, ni ese Real Decreto **ni ninguna otra norma legal le imponga la obligación de controlar directamente que los trabajadores apliquen los métodos correctos de trabajo** pues, ello no solo devendría imposible por elementales razones físicas de ubicuidad en tanto que una persona no puede estar simultáneamente en distintos lugares, sino que, además, entraría en contradicción con el apartado e) de este mentado precepto, en el que se impone la obligación de “coordinar las acciones y funciones de control de la aplicación correcta de los métodos de trabajo”, **pero no el control directo sobre esa correcta aplicación de los métodos de trabajo**”.



Sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona Sección 8ª, de 22 de Noviembre

“Las tareas del coordinador no se refieren a la concreta ejecución y supervisión de las medidas de seguridad, sino precisamente, a la coordinación.... de las acciones y funciones de control que a éstos (los empresarios) corresponden.

Se muestran **así con claridad los distintos planos en los que se distribuyen las responsabilidades de los intervinientes en la obra: la del coordinador se centra en coordinar las distintas actividades concurrentes (además de distintos sujetos empresariales) y dar a éstos órdenes e instrucciones; la de los contratistas, a los que corresponde aplicar los principios de prevención, cumplir y hacer cumplir las medidas dispuestas en el plan de seguridad”.**



Sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid 107/2006, 1 de Febrero

Sin perjuicio de la relevancia de tal debate interpretatorio, necesario para dotar a esta figura de la indispensable seguridad jurídica, lo cierto es que se deben considerar como más razonables y ajustadas aquellas resoluciones, de cualquier signo, que optan por abstraerse de tal debate y se centran en valorar si la actuación u omisiones de este agente han sido relevantes en el acaecimiento del accidente. Así, se reseñan resoluciones tanto condenatorias como absolutorias que, lejos de opinar sobre las competencias del técnico, **se fundamentan en la valoración del grado de contribución de la actuación del Coordinador al accidente:**

“En resumen el **plan de seguridad era, a los efectos que nos interesan una pura formalidad sin contenido real**. Con esta conducta omisiva se puso en peligro, **no solo la vida de las dos víctimas, sino la vida e integridad de cualquier trabajador que utilizara la plataforma, bienes jurídicos acechados por un peligro grave.**”



Sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid, 20 julio 2006, que fundamenta en tal omisión la condena a 2 años y 6 meses de cárcel al Coordinador de la obra

“Tal planta de hormigonado contaba con un **anexo específico en materia de seguridad, en materia de prevención** y además en el momento concreto de avance de la cimbra por las inmediaciones de la planta de hormigón se adoptaron medidas preventivas específicas para evitar situaciones de riesgo tales como diversas y variadas redes, delimitación de la zona para camiones y personal, confección de un marco o pórtico metálico en la caseta para la protección, personal de paso, establecimiento de rodapiés, modificación del sitio de lavado de las cubas de hormigón... existiendo incluso **actas relativas a la coordinación de seguridad sobre tal extremo...**”.



Sentencia firme del J. Penal de Motril (núm. 1) 85/2012, de 8 de marzo que justifica la absolución del Coordinador con base en el contenido del anexo al plan de seguridad y las reuniones de coordinación celebradas

CONCLUSIONES

La jurisprudencia consultada en relación con la responsabilidad penal del **Coordinador** en materia de Seguridad y Salud nos indica:

- ➔ Que constan un **nutrido grupo de resoluciones tendentes a automatizar la exigencia de responsabilidades** a este agente con base en preceptos o condiciones que no se ajustan a su definición legal pues, en esencia, se le configura como un delegado del contratista cuando, conforme a lo normado, se trata de un agente con deberes específicos de coordinación designado por el promotor.
- ➔ Adicionalmente, consta cierta controversia doctrinal en torno a la inclusión de los deberes de vigilancia en sus competencias. Así, parece claro que aunque **no le compete la vigilancia in situ** de las condiciones de trabajo, sí debe velar por el cumplimiento de sus obligaciones específicas de coordinación.
- ➔ Por último, se debe concluir que, al igual que ocurre con el resto de agentes, se consideran como más ajustadas aquellas resoluciones que, independientemente de su signo, profundizan en el **análisis de la eventual contribución causal de la acción u omisión del Coordinador** y en la relación, concreta entre el accidente y las funciones propias específicas de este técnico de la Dirección Facultativa de la obra.

4

CUESTIONES RELEVANTES EN LA EXIGENCIA DE RESPONSABILIDADES LEGALES A LOS EMPRESARIOS DE LA CONSTRUCCIÓN Y SUS TÉCNICOS

4.1 La responsabilidad de administradores y directivos: ¿Tiene la delegación de funciones capacidad exonerante?

4.2 Alcance de los deberes de protección y vigilancia del empresario. Influencia de posibles imprudencias no temerarias del trabajador

4.3 Tratamiento penal del Jefe de Obra

4.4 Exigencia de responsabilidades penales a Encargados de Obra y Recursos Preventivos

4.1 LA RESPONSABILIDAD DE ADMINISTRADORES Y DIRECTIVOS. ¿TIENE LA DELEGACIÓN DE FUNCIONES CAPACIDAD EXONERANTE?

FUNDAMENTOS LEGALES

En el ámbito penal, la responsabilidad derivada del delito de riesgo, en virtud de su regulación prevista en los artículos 316 y 317 del Código Penal, viene marcada por la remisión al ordenamiento jurídico en el que se incardinan los principales deberes empresariales en materia de prevención de riesgos laborales (Ley 31/1995 y normativa que la desarrolla).

De acuerdo con ello, la configuración del tipo como “delito penal en blanco” (por su remisión al ordenamiento indicado), trae como consecuencia que, como norma general, la atribución de los delitos contra la seguridad y salud de los trabajadores se debe hacer a personas jurídicas.

Ante esta situación, y la evidente imposibilidad de condenar a las personas jurídicas a las penas previstas en los citados artículos, **el artículo 318 del Código Penal trata de aportar una solución mediante la previsión de imposición de las penas a:**



“los administradores o encargados del servicio que hayan sido responsables de los mismos y a quienes, conociéndolos y pudiendo remediarlo, no hubieran adoptado medidas para ello”.

CONTROVERSIA Y VÍAS DE INTERPRETACIÓN

Teniendo en cuenta los Fundamentos Legales expuestos, la compleja labor de determinar los sujetos responsables del delito de riesgo ha ido presentando una cierta evolución en los últimos años.

De esta forma, se ha ido abandonando la corriente en virtud de la cual se consideraba responsable al administrador de la empresa por el mero hecho de serlo, o a aquellos que tuvieran una determinada titulación o posición dentro de la organización. Es decir, este criterio formal ha ido derivando en un criterio fáctico merced al cual la determinación del sujeto responsable del delito de riesgo (esto es, el obligado a facilitar los medios de protección eficaz a los trabajadores) guarda relación con aquel que, en la práctica, se encontraba llevando a cabo las funciones de control y contaba con poder de decisión sobre la ejecución de los trabajos.

El criterio jurisprudencial empleado, a efectos de determinar quién era realmente el obligado a “facilitar los medios”, es el de la **delegación de funciones**.

De acuerdo con ello, el empresario (representante de empresa contratista o del Promotor en su caso) podrá quedar exonerado de responsabilidad cuando conste que ha delegado las funciones de control y decisión sobre la seguridad y salud en el trabajo en cuestión (o en la obra) con arreglo a los tres requisitos que la doctrina coincide de forma unánime en exigir:

1. **Correcta elección** o *culpa in eligendo*, que exige que la delegación se realice en una persona con capacidad suficiente para controlar la fuente de peligro. No es válida la delegación de funciones de los representantes a un empleado que no es una persona cualificada, ni con conocimientos suficientes para ocuparse de forma tan decisiva de la prevención de riesgos laborales (así lo expresa la **Audiencia Provincial de Madrid en Sentencia de 20 de julio de 2006**).
2. **Deber de Instrumentalización:** Consistente en facilitar al delegado los medios necesarios para controlar la fuente de peligro.
3. **Medios de control efectivo** o *culpa in vigilando*, que exige implementar las medidas de cautela específicas para verificar que la delegación se desenvuelve dentro de las premisas en las que se confirió.

ANÁLISIS DOCTRINAL

El concepto de la **delegación de funciones** ha sido abordado por el **Tribunal Supremo:**

“Por lo demás, no es humanamente posible que quienes deben ejercer una posición de garante, que requiere, por su naturaleza, una distribución de funciones, puedan realizar personalmente todas las operaciones necesarias para el cumplimiento del deber. Por ello, el ordenamiento jurídico reconoce el valor exonerante de la responsabilidad a la delegación de la posición de garante, cuando tal delegación se efectúa en personas capacitadas para la función y que disponen de los medios necesarios para la ejecución de los cometidos que corresponden al deber de actuar”.



Sentencia núm. 653/1994, de 26 de marzo, del Tribunal Supremo

62

De acuerdo con ello, el análisis de la Jurisprudencia existente sobre este particular pone de manifiesto que, en la mayoría de los casos, no se logra la exoneración de la responsabilidad de los agentes que pretenden haber llevado a cabo una delegación de funciones, **por cuanto no suele acreditarse el correcto cumplimiento de los tres requisitos señalados.**

Se observan, no obstante, dos corrientes doctrinales diferenciadas:

A.- Resoluciones limitativas de la exoneración de Responsabilidad

“Ni los actos de delegación en los directores de producción, por otro lado no probado el alcance de sus funciones, ni la externalización del servicio de evaluación y prevención de riesgos laborales, que nunca puede tener por efecto la exoneración de responsabilidad penal del titular de la empresa, por el delito contra los derechos de los trabajadores, sea en su modalidad dolosa o sea en su modalidad imprudente, relevan el deber de cuidado”.



Sentencia núm. 481/2005, de 15 de abril de la Audiencia Provincial de Barcelona (sección 9ª)

“...El hecho de que hubiera una persona que realizara el proyecto de seguridad y que coordinara la seguridad en la ejecución de la obra, no quiere decir que estemos ante una delegación que exima de toda responsabilidad en ese ámbito al presidente y administrador de la empresa (...). Para ello se exigiría una **delegación expresa y específica con relevación de toda responsabilidad por parte del empresario, circunstancia que aquí no se ha dado y que además siempre tendría necesarias limitaciones**”.



Sentencia núm. 433/2005, de 27 de sept., de la Audiencia Provincial de Madrid (sección 15ª)

B.- Sobre la posibilidad de exoneración de Responsabilidad en caso de concurrir una delegación efectiva

Como ejemplo de la corriente que aboga por exonerar al “delegante”, se puede citar una resolución de la Audiencia Provincial de Barcelona que **pone el acento en el cumplimiento del efectivo deber de control o inspección**:

“Cuando los actos de delegación se realizan de forma adecuada tienen un evidente efecto de **exoneración para quienes delegan, siempre y cuando éstos no incumplan los eventuales deberes de control o inspección** que puedan mantener respecto de la correcta ejecución de la actividad de los delegados. Solo en el caso de incumplimiento de estos deberes el riesgo también es imputable al sujeto que ha delegado correctamente”.



Sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona (sección 6ª), 11 de julio de 2002

La misma sentencia resulta explícita en cuanto al **criterio fáctico** que se sigue para determinar si existe efectivamente delegación de funciones, anteponiendo la realidad práctica por encima de cualquier atribución formal de competencias o cargos:

“La delegación que interesa penalmente es la **delegación material de competencias y no la formalmente conforme a Derecho privado o mercantil**”.



Sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona (sección 6ª), de 11 de julio de 2002

CONCLUSIONES

La jurisprudencia consultada en relación con la posibilidad de liberarse de responsabilidad los **administradores y directivos** como consecuencia de la delegación de sus funciones conduce a las siguientes conclusiones:

- **En ningún caso** se puede considerar que la delegación de funciones propias o la externalización de determinadas obligaciones implique, **de manera automática**, la exoneración de responsabilidad.
- Por el contrario, sí que será objeto de análisis por el juzgador la posibilidad de exoneración de responsabilidad en aquellos casos en los que la delegación se articule **respetando los requisitos** que de manera pacífica y reiterada se encuentran en las resoluciones judiciales (**correcta elección, instrumentalización y poder de control**).

4.2

ALCANCE DE LOS DEBERES DE PROTECCIÓN Y VIGILANCIA DEL EMPRESARIO: INFLUENCIA DE POSIBLES IMPRUDENCIAS NO TEMERARIAS DEL TRABAJADOR

FUNDAMENTOS LEGALES Y TIPOS INFRACTORES

Los trabajadores tienen derecho a una protección eficaz en materia de seguridad y salud en el trabajo. El citado derecho supone la existencia de un correlativo deber del empresario de protección de los trabajadores frente a los riesgos laborales, en los términos reflejados en el **Art. 14.1 de la Ley 31/1995 de Prevención de Riesgos Laborales**:



“En cumplimiento del deber de protección, el empresario deberá garantizar la seguridad y salud de los trabajadores...”

Dicha posición de garante trae consigo el **deber de vigilancia del empresario** (que, en las obras de construcción, se encuentra regulado en el artículo 11 del Real Decreto 1627/1997) y su alcance se extiende sobre los trabajos desarrollados por **contratistas y subcontratistas**. Como complemento a lo establecido en el artículo 14 LPRL, el **artículo 15.4** señala que



“la efectividad de las medidas preventivas (adoptadas por el empresario) deberá prever las distracciones o imprudencias no temerarias que pudiera cometer el trabajador”.

En aplicación del deber de vigilancia empresarial, el **artículo 32 bis de la Ley 31/1995**, regula la presencia del **recurso preventivo**, que resultará exigible cuando:



“Los riesgos puedan verse agravados o modificados en el desarrollo del proceso o la actividad, por la concurrencia de operaciones diversas que se desarrollan sucesiva o simultáneamente y que hagan preciso el control de la correcta aplicación de los métodos de trabajo”.

La regulación del recurso preventivo se completa con lo desarrollado en el Real Decreto 39/1997, de 17 de mayo, por el que se aprueba el Reglamento de los Servicios de Prevención (artículo 22 bis) y la Disposición Adicional Única del Real Decreto 1627/1997, de 24 de Octubre, por el que se establecen disposiciones mínimas de seguridad y salud en las obras de construcción.

Junto con los preceptos legales enumerados, resulta ilustrativo el **Criterio Técnico Nº 83/2010, de la Dirección General de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social**, sobre la presencia de recursos preventivos en las empresas, centros y lugares de trabajo.

Fundamentalmente, el incumplimiento del deber de vigilancia de la empresa contratista se manifiesta, en cuanto a la exigencia de responsabilidad legal, mediante el **tipo infractor recogido en el artículo 12. 15 b), como infracción grave o en el 13. 8. b), como muy grave**, en relación con la falta de presencia de recurso preventivo en los términos en los que reglamentariamente sea preceptivo.

Buena parte de las infracciones tipificadas en los **artículos 12 y 13 del Texto Refundido de la Ley de Infracciones y Sanciones en el Orden Social** pueden albergar la conducta omisiva del empresario en relación con el deber de protección a sus trabajadores, si bien resulta frecuente encontrar procedimientos sancionadores que se canalizan por la vía del **artículo 13.10**:



*“No adoptar cualesquiera otras medidas preventivas aplicables a las condiciones de trabajo en ejecución de la normativa sobre prevención de riesgos laborales de las que se derive un **riesgo grave e inminente** para la seguridad y salud de los trabajadores”.*

ANÁLISIS DOCTRINAL

Sobre la Responsabilidad empresarial derivada de la falta de vigilancia

La deuda de seguridad del empresario no se puede considerar cumplida, de acuerdo con la doctrina, cuando medie un mero cumplimiento formal de la normativa en materia de prevención de riesgos laborales. Por el contrario, se exige que el empleador ponga todos los medios posibles para evitar el daño.

A tal efecto, aparecen en la doctrina los **subcriterios** de **“razonabilidad”** y el de la **“máxima seguridad técnicamente posible”**. En este contexto, resulta ilustrativa la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco, en tanto que señala que:



*“el accidente (electrocución del operario de la grúa) se produjo por una concurrencia de factores decisivos entre los que destaca **la ausencia del recurso preventivo** en el tajo donde se produjo el accidente (realización de trabajos de encofrado metálico con camión grúa en las proximidades de una línea eléctrica aérea de alta tensión), ausencia de instrucciones al operario de la grúa (no debía elevarse la pluma más de 8 metros y, en ningún caso, elevarla hasta el lugar donde se encontraba el cableado eléctrico a 18 metros de altura), ausencia de balizamientos y señalizaciones del riesgo.”*

Sentencia del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco, de 19 de octubre de 2010

Doctrina contraria a apreciar la imprudencia del trabajador como circunstancia atenuante o exonerante de la responsabilidad empresarial

Esta corriente doctrinal se fundamenta en el precepto legal previsto en el Art. 14 de la LPRL que consigna el deber empresarial de proteger al trabajador frente a su propia imprudencia profesional.

En esta línea, constan resoluciones judiciales en las que se mantiene la idea de que el deber general de protección del empresario hacia sus trabajadores resulta determinante, pese a la apreciación objetiva de una conducta manifiestamente imprudente del trabajador.

Así por ejemplo, el Tribunal Superior de Justicia de Asturias, en sentencia del año 2011, se muestra categórico a la hora de determinar que la **conducta imprudente del trabajador no debe ser considerada a efectos de eximir al empresario de su responsabilidad**, y que debe prevalecer la infracción cometida por el empresario en relación con el deber general de proteger a sus trabajadores en el ejercicio de su trabajo. Se trata, por tanto, de un supuesto de concurrencia de infracciones de

trabajador y empresario y, en este escenario, el desenlace propuesto por el TSJ de Asturias no puede ser más claro:

“La imprudencia del trabajador incide pero solo para fijar el porcentaje del recargo y en razón de ella el INSS acordó en el mínimo permitido”.



Sentencia 2945/2011, de 25 de noviembre, del Tribunal Superior de Justicia de Asturias

En este sentido, la sentencia confirma que, para quebrar el nexo causal exigible a efectos de imposición del recargo de prestaciones, es necesario que la conducta del trabajador constituya una falta inexcusable y que se trate de una actuación que el empresario no pudiera prever en ningún caso.

Doctrina limitativa de la responsabilidad empresarial en casos de imprudencia del trabajador

Si bien la doctrina descrita en el apartado anterior es la mayoritaria, también puede apreciarse, en algunos casos, que la actuación imprudente del trabajador se presenta como causa exclusiva del accidente y, por tanto, no se llega a concretar la responsabilidad empresarial derivada del deber general de protección consagrado en el artículo 14 de la LPRL:

*“El accidente se produjo cuando el trabajador, con 23 años de experiencia en la empresa que se dedicaba al comercio de chatarras y metales, tumbó un bidón con objeto de eliminar su tapa, sin desenroscar previamente el tapón ubicado en su parte central a fin de poder verificar el vaciado de gases que pudiera contener en su interior. El operario procedió a perforar la tapa con un soplete, operación que produjo una explosión que le causó la muerte instantánea. Consta que la empresa **había formado a los trabajadores** en la manera que debían proceder a la apertura de los bidones”.*



**Sentencia de 12 de junio de 2007, del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña.
Accidente de trabajo con fallecimiento debido a culpa exclusiva del trabajador**

66

La Sala confirma la sentencia de instancia que dio como probado que el siniestro se debió a la **imprudencia casi temeraria** del trabajador fallecido pese a su dilatada experiencia profesional, sin que se haya podido acreditar que existiera negligencia empresarial.

Sobre la apreciación de la conducta del trabajador en casos de ingesta previa de alcohol o sustancias estupefacientes

Existen diversas sentencias, referidas ya a accidentes *in itinere* o ya laborales sin calificativos por ocurridos en la carretera a profesionales, en las que se declara que, para **excluir la consideración de accidente laboral, es necesario ponderar el resto de las circunstancias que concurren en el siniestro** (...) sin que sea admisible hacer una declaración general en el sentido de que la superación de los límites de alcoholemia del conductor, con independencia de otra circunstancia, determina la imposibilidad de calificar el accidente como laboral. En este sentido, **Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León, Sala de lo Social, de 19 de diciembre de 2005**.

En esta misma línea, se pronuncia la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, mediante resolución en la que se declara que:

“Una vez tomadas en consideración estas circunstancias, se dilucidará si las mismas han contribuido o no al accidente, o si ha sido la ingesta de alcohol y sus efectos sobre el individuo los que han determinado la contingencia.”



**Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid,
en Sentencia núm. 640/2006**

Finalmente, la **Sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Civil, de 4 de noviembre de 2004**, resuelve un supuesto en el que un Trabajador ebrio cayó al foso de carga de una máquina prensadora sin poder accionar el mando de parada de emergencia, y fue alcanzado por las cuchillas de corte que le seccionaron las 2 piernas, y lo hace considerando que, **en un 70%, el accidente se debe a su conducta, aminorándose en tal porcentaje la indemnización debida.**

CONCLUSIONES

La jurisprudencia disponible en materia de responsabilidad empresarial derivada de los **deberes de protección y vigilancia**, así como del deber de previsión de la imprudencia del trabajador, ofrece las siguientes conclusiones:

- La doctrina resulta pacífica al señalar que **el empresario** no solo debe dotar a sus trabajadores de mecanismos de seguridad, sino que además, debe impartir las oportunas órdenes sobre su utilización, así como **comprobar el cumplimiento** de las normas a través de sus mandos intermedios.
- En relación con lo anterior, la concurrencia de **imprudencia profesional por parte del trabajador no resulta**, para la doctrina mayoritaria, **relevante** en orden a liberar de responsabilidad al sujeto obligado. Diferente será, en su caso, la consideración de dicha imprudencia a la hora de compensar las culpas en una eventual **responsabilidad civil**.
- La actuación del trabajador **solo** puede quebrar la posibilidad de exigencia de responsabilidad empresarial en los casos de **imprudencia temeraria** que se presente como la causa **exclusiva** del accidente. Para ello, al menos, el empresario habrá de acreditar que ha cumplido sus deberes preventivos de evaluación del riesgo, planificación de medidas, formación, información y control de las condiciones de trabajo.

4.3 TRATAMIENTO PENAL DEL JEFE DE OBRA

FUNDAMENTOS LEGALES

Con el **“deber general de protección”** establecido en el artículo 14 de la LPRL como punto de partida, **el Jefe de Obra aparece como el representante técnico de la empresa contratista en la obra** (así se establece además en la Ley de Ordenación de la Edificación) y, por tanto, las responsabilidades penales derivadas del incumplimiento de obligaciones en materia de seguridad y salud le podrán ser atribuidas en tanto en cuanto se acredite, siguiendo el criterio fáctico, su efectiva participación en la toma de decisiones sobre la ejecución de los trabajos y la adopción de los medios de protección adecuados.

Art. 11. C) Ley 38/1999, de Ordenación de la Edificación:



“jefe de obra, que asumirá la representación técnica del constructor en la obra...”.

De este modo, **el Jefe de Obra debe asumir el cumplimiento de la normativa de prevención de riesgos laborales en la obra**, por lo que, de acuerdo con lo expuesto en el apartado 4.1. del presente estudio, puede ser considerado “encargado de servicio”, en los términos previstos en el artículo 318 del Código Penal, a efectos de atribuirle la responsabilidad penal por comisión del delito contra la seguridad y salud de los trabajadores.

ANÁLISIS DOCTRINAL

68

El análisis de la Jurisprudencia existente en este ámbito sitúa a la figura del Jefe de Obra en una posición poco discutida de **sujeto activo del delito de riesgo**, por cuanto asume una **especial posición de garante** de la seguridad de todos aquellos que trabajan en la obra.

En esta línea, constan resoluciones que aluden al Jefe de Obra en los siguientes términos:

“El jefe de obra asume posición de garante de la seguridad de cuantos trabajan en ella. (...) Por tanto, le incumbe como máximo responsable de la obra velar por el cumplimiento de las normas relativas a la seguridad de las personas que desarrollan sus tareas en la obra, sin que le pueda servir de pretexto que exista una reglamentación específica que atribuye el control de las medidas de seguridad a los técnicos o encargados”.



Sentencia de 17 de abril de 2007, de la Audiencia Provincial de Castellón, Sala de lo Penal

Incluso existe una corriente doctrinal que va más allá del criterio fáctico y tiende a atribuir al Jefe de Obra su condición de **“sujeto legalmente obligado”** en relación con el delito de riesgo de los artículos 316 y 317 del Código Penal, y ello con base en su cualificación profesional, su cargo en la obra o incluso, su mera condición de Jefe de Obra:

*“Por su **condición de jefe de obra**, venía **obligado a comprobar empíricamente que las normas de seguridad se cumplían** de facto y en términos de seguridad para los trabajadores”.*



Sentencia 929/2004, de 5 de octubre de la Audiencia Provincial de Barcelona (sección 8ª)

No obstante lo anterior, no debe perderse de vista que, si bien el Jefe de Obra, como representante técnico de la empresa en la obra, será un sujeto activo del delito de riesgo, para la efectiva aplicación de lo dispuesto en el artículo 316 del Código Penal (o 317 en su versión imprudente), se requiere la concurrencia de una serie de aspectos que, de no probarse, eximirán al jefe de obra de su responsabilidad penal.

Así, **debe acreditarse la existencia de un nexo causal** entre la omisión de medidas de prevención (atribuible al Jefe de Obra, en su caso) y la correspondiente puesta en peligro de los trabajadores. En este sentido, constan sentencias absolutorias en las que se tiene en consideración que no se ha probado fehacientemente la concurrencia de los presupuestos que deberían integrar el tipo a que se refiere el art. 316 del Código Penal:

*“... de la prueba practicada, resulta que sí existía en la mercantil **un plan de seguridad para la obra concreta a realizar** (...). Que los operarios recibían información, cuando menos dos veces al año sobre prevención de riesgos laborales. Que, a los que nos ocupan, se les había suministrado protección individual para el trabajo, (...). Que, efectivamente se había realizado una operación de transporte y descarga de una cubeta de cemento fresco por la pala retroexcavadora, pero dicha operación había ya culminado sin problema alguno (...). Que **no puedan coincidir personas y máquinas trabajando**, o que deban escalonarse los que correspondan a unas y otras, como ha señalado el Inspector de Trabajo que realizó el informe del accidente, **no son normas infringidas en el caso que nos ocupa a los efectos de nuestra jurisdicción, porque el trabajo que se había realizado (la descarga de la cubeta) estaba superado.** (...) En suma, **no se acredita ni la ausencia de las medidas de seguridad e higiene para la obra y sus elementos mecánicos y personales, ni relación de causalidad entre la omisión de los mismos (que no consta) y el resultado dañoso**”.*



Sentencia, del Juzgado de lo Penal nº. 1 de Santander, de fecha 6 de junio de 2008

CONCLUSIONES

La jurisprudencia relativa a la responsabilidad penal del **jefe de obra** resulta concluyente en relación con los siguientes aspectos:

- ➔ Como representante técnico del empresario en la obra, el jefe de obra adopta la **posición de garante** en virtud de la cual asume los deberes de protección y vigilancia.
- ➔ Su posición determina que, en la práctica, resulte **casi automática la consideración del jefe de obra como sujeto legalmente obligado** del delito contra la seguridad y salud de los trabajadores, lo que no implica necesariamente su condena en tanto en cuanto debe probarse (y así lo evidencian numerosas sentencias) la existencia de nexo causal entre la omisión de medidas del sujeto obligado y la situación de peligro creada.

4.4

EXIGENCIA DE RESPONSABILIDADES PENALES A ENCARGADOS DE OBRA Y RECURSOS PREVENTIVOS

FUNDAMENTOS LEGALES

En general, la regulación normativa de la figura del recurso preventivo **responde a la necesidad de dotar de un mayor control y vigilancia del cumplimiento de las medidas preventivas a aquellas actividades que están consideradas como especialmente peligrosas**. Así, tanto si se trata del encargado (como delegado en el tajo del empresario), como en el caso más específico del recurso preventivo (con competencias legales limitadas a la vigilancia), en ambos casos nos encontramos con figuras que deben incorporar los aspectos preventivos en la ejecución diaria de las tareas de la obra.

En lo que se refiere al **recurso preventivo** su definición, en el Art. 32 bis de la LPRL y en el 22 bis del Real Decreto 39/1997, se refuerza, en el ámbito de las obras de construcción **mediante la Disposición Adicional Única del Real Decreto 1627/1997**.

Si bien dichos referentes normativos no otorgan, por ejemplo, al recurso preventivo la facultad de paralizar el tajo en caso de apreciar riesgos graves e inminentes, es cierto que su habitual condición de mando intermedio (capataz o encargado, según la obra), sí le faculta para ejecutar dicha paralización.

CONTROVERSIA Y VÍAS DE INTERPRETACIÓN

La figura tradicional del encargado de obra forma parte habitual de los sujetos responsables de los delitos de riesgo y resultado.

Por otro lado, la posición del recurso preventivo ha sido tratada en la doctrina penal de manera más restringida. Así, los criterios publicados por la **Fiscalía Especializada en Siniestralidad Laboral asocian la figura del recurso preventivo a la de un mero trabajador** (por su inexistente poder de decisión inicial sobre las medidas preventivas que deben adoptarse), y ello los mantiene alejados del sujeto legalmente obligado a facilitar los medios, esto es, del sujeto activo del delito de riesgo.

En todo caso, tanto la propia Fiscalía como la doctrina, sí parecen confirmar su condición de sujeto activo respecto al delito de resultado (delito de lesiones u homicidio que pueda producirse como consecuencia de un accidente).

ANÁLISIS DOCTRINAL

La jurisprudencia existente en relación con la figura de encargado de obra viene marcada por el hecho de que, en algunas obras (las de menor envergadura), sus funciones pueden llegar a asemejarse a las del jefe de obra, mientras que, en otras, puede encontrarse más próxima a la del recurso preventivo.

Las consecuencias, en uno u otro caso, como se ha visto resultan determinantes en aras de imputar la **comisión del delito de riesgo**, esto es, favorable en el caso de que el encargado de obra realice

funciones organizativas del trabajo y de control del mismo, y más desfavorable cuando, como en el caso del recurso preventivo, se **trate de un mero trabajador que carece de poder de decisión en la obra.**

Existen diversas resoluciones que avalan lo expresado en el primero de los supuestos:

“Precisamente por estar a pie de obra, debía conocer el estado en que se encontraba el desarrollo de los trabajos y comprobar si las medidas de seguridad adoptadas eran suficientes para garantizar que el desarrollo de las tareas encomendadas, a cada uno de los trabajadores, se realizasen en condiciones que garantizaran su vida y su integridad física”.



Sentencia núm. 1063/2001, de 1 de junio, del Tribunal Supremo

“Ambos (Jefe de obra y encargado de obra) ostentaban funciones de dirección y mando en la obra... y ambos venían obligados a exigir al trabajador, incluso coactiva o imperativamente, que aquel no iniciara su tarea hasta la completa adopción de las medidas de seguridad, velando de forma activa por su seguridad e integridad”.



Sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona, 28 de enero de 2002

En cuanto al segundo de los supuestos, constan sentencias ilustrativas como las siguientes:

“Es también la persona que, debido a su jerarquía inferior en el ámbito de la empresa, menos se halla legalmente obligada a proporcionar los medios necesarios para obtener la seguridad de los trabajadores. Y también es la menos conocedora de las exigencias específicas que imponen las leyes en materia de seguridad. Sin que, por lo demás, parezca factible convertirla en garante de que el empresario les facilite a los trabajadores los medios materiales (...). Carecía de capacidad de decisión y también de competencia para reclamar o exigir a sus superiores que proporcionaran los medios que exigen las disposiciones en vigor para garantizar la seguridad...”.



Sentencia núm. 433/2005, de 27 de septiembre, de la Audiencia Provincial de Madrid (sección 15ª), que revoca la condena al encargado de obra con base en el siguiente fundamento

En lo que se refiere al recurso preventivo, y si bien constan un buen número de resoluciones judiciales que fundamentan **la responsabilidad del empresario contratista en la ausencia del mismo**, no existe una doctrina demasiado extensa en relación con las actuaciones llevadas a cabo por el propio **recurso preventivo** y su implicación en orden a atribuirle los hechos delictivos de los artículos 316 y siguientes del Código Penal.

No obstante, se confirma su responsabilidad en lo que al delito de resultado se refiere en sentencias como la siguiente:

*“Pese a lo anterior, el día 5.09.05, con ocasión de realizarse un ensanchamiento en la excavación para la ubicación de una cámara de empalme prefabricada,..., **por parte de Victor Manuel, recurso preventivo de la obra incumplió su obligación de permanecer en el tajo durante la realización de los trabajos y así mismo no adoptó las medidas de seguridad prevenidas en el plan de seguridad a las que anteriormente se ha hecho referencia de taludarse o entibar la zanja que se estaba practicando**, lo que motivó que cuando el trabajador Roque se encontraba en su interior realizando tareas de rasillado junto con el capataz de la obra Benjamín que así mismo permitió realizar trabajos en la zanja sin que esta revistiera las más elementales medidas de seguridad, se produjo un desprendimiento parcial de uno de los laterales del terreno, **golpeando fuertemente al trabajador Roque y provocándole traumatismos graves a la cabeza y en el pecho que produjeron su fallecimiento instantáneo**”.*



Sentencia A.P. Madrid 17/2010, de 15 de enero

CONCLUSIONES

El estudio conjunto de la jurisprudencia penal relativa a los **encargados y recursos preventivos** en obra encargados permite concluir lo siguiente:

- Los supuestos en los que se debate la responsabilidad penal de recursos preventivos y encargados de obra vienen presididos, en general, por el **criterio fáctico** en orden al cual se presenta como determinante la posición real que tales sujetos adoptaran en la obra en cuestión, de manera que su eventual responsabilidad será exigible en la medida que quede acreditado que poseían **poder de dirección** sobre la ejecución de los trabajos.
- En este sentido, y si bien la **responsabilidad penal del recurso preventivo** parece limitarse al delito de resultado, habrá que analizar la realidad de cada supuesto y obra para confirmar si sus funciones reales en obra se limitan al control de las condiciones de trabajo o si, por el contrario, **posee capacidad práctica de paralizar la actividad o modificar las condiciones de trabajo**.

5

TRATAMIENTO JURISPRUDENCIAL DE LOS SERVICIOS DE PREVENCIÓN

5.1 Configuración general de la responsabilidad penal de los técnicos de los Servicios de Prevención

5.2 Servicios de Prevención Ajenos: ¿Cómo se delimitan las responsabilidades entre la empresa y la entidad concertada?

5.1 CONFIGURACIÓN GENERAL DE LA RESPONSABILIDAD PENAL DE LOS TÉCNICOS DE LOS SERVICIOS DE PREVENCIÓN

FUNDAMENTOS LEGALES

La normativa reguladora de las actuaciones de los servicios de prevención confiere a los técnicos que desempeñan su actividad profesional en su seno un papel de asesores o de apoyo técnico al empresario, el cual mantiene de manera plena su **posición de garante de la seguridad y salud de sus trabajadores**.

El artículo 31 Real Decreto 39/1997 determina al respecto que:

“2. Se entenderá como servicio de prevención el conjunto de medios humanos y materiales necesarios para realizar las actividades preventivas a fin de garantizar la adecuada protección de la seguridad y la salud de los trabajadores, asesorando y asistiendo para ello al empresario...”.



“3. Los servicios de prevención deberán estar en condiciones de proporcionar a la empresa el asesoramiento y apoyo que precise...”.

CONTROVERSIA Y VÍAS DE INTERPRETACIÓN

Ante la clásica controversia relativa a las funciones de los técnicos de los Servicios de Prevención, debe partirse de la concepción recogida en el ordenamiento, y refrendada activamente por diversos sectores doctrinales (principalmente la **Fiscalía Especializada en Siniestralidad Laboral**), conforme a la cual su condición de partida es la de **asesoramiento o apoyo**.

Ello supone, de entrada, un elemento que determina que, sin perjuicio de su posible participación en la producción efectiva del resultado (accidente), los técnicos de los servicios de prevención ajenos quedarán a salvo de la atribución de la comisión del delito contra la seguridad y salud de los trabajadores (delito de riesgo), siempre que resulte probado el efectivo desempeño de sus funciones.

No obstante, si bien esta es la postura que inicialmente mantienen los poderes públicos, es cierto que se encuentran diversas resoluciones en las que, como consecuencia del evidente incumplimiento por parte de los técnicos de sus obligaciones, han decretado la responsabilidad de estos en relación con el delito del 316 o del 317 del Código Penal.

ANÁLISIS DOCTRINAL

Sector doctrinal contrario a la exigencia de responsabilidad como autores del delito de riesgo a los Técnicos de los Servicios de Prevención

Conforme a la jurisprudencia existente sobre este particular, se puede afirmar que los técnicos de prevención **podrán ser sujetos activos de los delitos de riesgo siempre que reúnan los requisitos para ser considerados "encargados de servicio" en los términos del artículo 318 del Código Penal** o cuando se haya producido una efectiva y real delegación de competencias a su favor por parte del empresario.

Parte de la doctrina analizada se opone a condenar al técnico de prevención por el delito de riesgo cuando la ausencia de medias se corresponda con omisiones en relación con la vigilancia del cumplimiento de las medidas, en relación con el mantenimiento de los equipos de trabajo o de los equipos de protección, etc., siempre y cuando no se tenga constancia de una efectiva delegación de funciones en tal sentido.

Como muestra de este sector doctrinal constan resoluciones como la siguiente:

*"no se puede entender infringido el art. 31 de la mencionada Ley. **El control sobre el mantenimiento de la máquina no correspondía al técnico en prevención**, ni consta que tuviera que prevenir su estado. En consecuencia no se constata la infracción del deber de cuidado por parte de este técnico, ni que conociera la previsión del riesgo ni que lo hubiera podido evitar. Procede por ello absolverle de los dos delitos."*



Sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona, de 4 de octubre de 2005
(sección 3ª)

76

Sector doctrinal favorable a la exigencia de responsabilidad a los Técnicos de los Servicios de Prevención

Por el contrario, existe una segunda corriente doctrinal que ratifica la eventual responsabilidad penal del técnico de prevención en aquellos casos en los que resulte acreditado el efectivo **incumplimiento del mismo de sus obligaciones legales** a la vez de la debida causalidad, en relación con el accidente, de tal incumplimiento.

En esta línea, la **Sentencia núm. 156/2013, de 8 de mayo, de la Audiencia Provincial de Valladolid (Sección 2ª)** condena al técnico del Servicio de Prevención Ajeno por el delito de riesgo y por el delito de resultado.

Los motivos que fundamentan tales condenas son:

- Ni el riesgo estaba evaluado.
- Ni el análisis del equipo de trabajo era completo.
- No se hizo mención a la necesidad de mantenimiento del equipo elevador.
- No se hizo referencia a que los trabajadores recibieran formación e información sobre la máquina

Puede observarse que el **incumplimiento de las obligaciones legales propias**, por parte del técnico de Servicio de Prevención Ajeno, **fundamenta la condena a dicho técnico por un delito contra la seguridad y salud de los trabajadores.**

CONCLUSIONES

Respecto de la figura analizada en el presente apartado, se concluye lo siguiente:

- ➔ Existe un sector doctrinal alineado con la configuración del **Técnico de Prevención como un mero asesor y no encargado**, *a priori*, de controlar el cumplimiento de las medidas de seguridad por los trabajadores.
- ➔ Sin embargo, **los Técnicos de Prevención sí son reconocidos por la doctrina mayoritaria como sujetos penalmente responsables** cuando la omisión de medidas de protección a los trabajadores trae como causa un **incumplimiento de obligaciones por parte del propio técnico** (deficiente evaluación de riesgos, medidas preventivas inadecuadas, genéricas o impracticables, etc.).

5.2

SERVICIOS DE PREVENCIÓN AJENOS: ¿CÓMO SE DELIMITAN LAS RESPONSABILIDADES ENTRE LA EMPRESA Y LA ENTIDAD CONCERTADA?

FUNDAMENTOS LEGALES Y TIPOS INFRACTORES

El sistema de responsabilidades de los Servicios de Prevención Ajenos viene condicionado por las obligaciones que la ley o el concierto de prestación de servicios les atribuyen. Así, se configuran **dos tipos independientes de responsabilidad de los servicios de prevención ajenos**: por un lado, la derivada del incumplimiento de las obligaciones legales para su constitución y funcionamiento (Orden TIN 2054/2010, de 20 de septiembre, Real Decreto 843/2011, de 17 de junio) y, por otro, la originada por el incumplimiento de las obligaciones legales y contractuales en materia de Seguridad y Salud laboral respecto de una empresa concertada (Real Decreto 337/2010, de 19 de marzo).

En todo caso, la **responsabilidad administrativa de estas entidades especializadas** es de naturaleza similar a la exigida al empresario, mediante la cual se sancionan conductas y no resultados. No se exige, pues, la presencia de daños (lesiones o muerte) para que surja esta responsabilidad administrativa, sino que es suficiente con la existencia del riesgo de que se produzcan.

Por su parte, **la empresa también puede resultar sujeto infractor con respecto de sus propias obligaciones**, las cuales no son en ningún caso trasladadas a la esfera competencial del servicio externo contratado.

De este modo, la propia concepción de los distintos tipos infractores recogidos en el TRLISOS ya muestra la confrontación existente entre la empresa y el servicio de prevención ajeno.

Así, de un lado, son numerosas las infracciones graves previstas para la empresa:

78

Art. 12.9 TRLISOS: "No facilitar a los trabajadores designados o al servicio de prevención el acceso a la información y documentación señaladas en el apartado 1 del artículo 18 y en el apartado 1 del artículo 23 de la Ley de Prevención de Riesgos Laborales".

Art. 12.8 TRLISOS: "El incumplimiento de las obligaciones en materia de información o formación de sus trabajadores...".

Art. 12.10 TRLISOS: No adoptar las medidas previstas en el artículo 20 de la Ley de Prevención de Riesgos Laborales en materia de primeros auxilios...



Por otro lado, se tipifican como infracción grave las siguientes actuaciones de las entidades acreditadas como Servicio de Prevención Ajeno:

Art. 12.21 TRLISOS: Facilitar la autoridad laboral (...) datos con contenidos inexactos, omitir los que hubiera debido consignar, así como no comunicar cualquier modificación de sus condiciones de acreditación.

Art. 12.22 TRLISOS: "Incumplir las obligaciones derivadas de actividades correspondientes a servicios de prevención ajenos respecto de sus empresarios concertados...".



ANÁLISIS DOCTRINAL

Como se ha visto, existen tipos infractores que claramente guardan relación con una u otra figura (empresa o servicio de prevención ajeno). Así, en el caso de las entidades que actúan como Servicio de Prevención Ajeno, resulta habitual encontrarnos con supuestos en los que se produce un accidente como consecuencia de una **inadecuada gestión de las obligaciones del Servicio de Prevención Ajeno** (por ejemplo, evaluación de riesgos o plan de seguridad y salud que presenta claras deficiencias, o cualquier incumplimiento respecto del alcance del Concierto en aplicación de lo dispuesto en el Real Decreto 337/2010), **lo que determina la posible exigencia de responsabilidad a dicha entidad.**

Resulta frecuente, por otro lado, que las indicadas infracciones cometidas por el Servicio de Prevención Ajeno **concurran con incumplimientos por parte del empresario** (en relación con su deber general de protección a sus trabajadores, en general, y posiblemente con otros incumplimientos tales como ausencia de medidas preventivas, falta de formación o información, etc.). Ello ha generado controversia respecto de hasta dónde debe alcanzar la actuación de la entidad especializada y dónde se inicia la de la empresa.

La doctrina y Jurisprudencia analizadas a este respecto muestran corrientes en las que, por un lado, se configura la labor del Servicio de Prevención Ajeno como de mero asesoramiento al empresario, y por tanto alejado de forma casi genérica de la exigencia de responsabilidad legal (sin perjuicio de las expuestas por incumplimiento de sus obligaciones), y, por otro lado, existe otra corriente doctrinal que, de forma debidamente razonada, toma en consideración el hecho de si se ha producido una correcta delegación de funciones, a efectos de delimitar las obligaciones y en su caso responsabilidades de uno y otro agente.

La Jurisprudencia resulta pacífica en cuanto al concepto de **“correcta delegación de funciones”**, y la exigencia, para ello, de que concurran los requisitos de:

1. **Capacitación-formación-información** para ejercer la función delegada.
2. **Instrumentalización:** Disposición de los medios necesarios y adecuados para llevar a cabo las funciones encomendadas.
3. Cesión efectiva del poder de acción y **habilitación de medidas de control por parte del empresario.**

La efectiva comprobación de la adecuada delegación de funciones, entre empresa y servicios de prevención, se llevará a cabo mediante la **revisión del Concierto suscrito entre la empresa y la entidad especializada.**

La responsabilidad del Servicio de Prevención Ajeno, en caso de haber sido debidamente delegadas las funciones de control a este, **se aprecia en resoluciones en las que se condena como autor de delito de riesgo del art. 317 del Código Penal** (modalidad imprudente del delito previsto en el artículo 316) y del delito de homicidio por imprudencia grave (art. 142 del Código Penal) **al técnico del servicio de prevención ajeno por tener entre sus cometidos por contrato:**



“un deber de controlar y vigilar que los trabajadores de la empresa siguieran las instrucciones evitadoras de los riesgos laborales”.

Sentencia 469/08, 30 junio de la Audiencia Provincial de Barcelona (5ª)

Se trata de un supuesto **claro de delegación de funciones** en el que, si bien la obligación de controlar que los trabajadores cumplen con las medidas e instrucciones preventivas establecidas corresponde legalmente a la propia empresa, resulta acreditado que **tales obligaciones fueron debidamente transferidas a la entidad especializada** con la cual se concertó la actividad preventiva.

CONCLUSIONES

La **delimitación de responsabilidades** en los casos de **empresas** que hayan **concertado sus actividades preventivas** con entidades especializadas exige, para su análisis, tomar en consideración los siguientes aspectos:

- Los **Servicios de Prevención Ajenos** son sujetos recogidos expresamente por el TRLISOS como **posibles infractores** en materia de prevención de riesgos laborales.
- Su responsabilidad proviene, de manera directa y pacíficamente aceptada por la doctrina, del **incumplimiento de sus obligaciones legales**, tanto en su vertiente formal, esto es, en relación con los requisitos para su funcionamiento, como en lo relativo a incumplimientos de las obligaciones asumidas en el Concierto suscrito por la empresa.
- Adicionalmente, y pese a la inicial consideración como entidades meramente asesoras, se han detectado supuestos en los que consta una **delegación expresa** de determinadas **funciones de control** por parte de la empresa al Servicio de Prevención Ajeno, lo que conllevará, en su caso, la exigencia de responsabilidad legal a dicha entidad.

6

ESTUDIO ESTADÍSTICO DE LAS INFRACCIONES SANCIONADAS Y LAS SENTENCIAS DICTADAS EN EL ORDEN PENAL EN LAS OBRAS DE CONSTRUCCIÓN, PERÍODO 2006-2012

6.1 Estadísticas de la exigencia de responsabilidades en vía administrativa en las obras de construcción en España

6.2 Estudio estadístico procesos de exigencia de responsabilidades penales en las obras de construcción

6.1 ESTADÍSTICAS DE LA EXIGENCIA DE RESPONSABILIDADES EN VÍA ADMINISTRATIVA EN LAS OBRAS DE CONSTRUCCIÓN EN ESPAÑA

En lo que se refiere a la imposición de sanciones en el ámbito administrativo, la Inspección de Trabajo y Seguridad Social publica, desde el ejercicio 2005, un Informe anual en virtud de lo previsto en los Convenios 81 y 129 de la O.I.T. El análisis del conjunto de los últimos cinco informes publicados —los que se refieren a los ejercicios 2006 al 2010— se lleva a cabo en función de los siguientes parámetros:

- Contribución del sector de la construcción al global de la actuación inspectora en materia de prevención.
- Principales deficiencias detectadas en el sector de la construcción.
- Características de la actuación sancionadora en caso de accidente laboral.
- Valoración económica de la actuación sancionadora seguida en el sector de la construcción.

En lo que se refiere a la **contribución del sector de la construcción** al global de actuaciones inspectoras desarrolladas en materia de prevención, los datos recogidos en dichos informes, permiten **identificar las siguientes tendencias:**

- En primer lugar, que el sector de la construcción concentra **el 51,35% de la actividad comprobatoria total** —inspecciones, requerimientos y actas de infracción— **efectuado por la ITSS en el período 2006-2010.**
- En la misma línea, que la actuación sancionadora desarrollada en el sector de la **construcción también se sitúa alrededor del 50%, y acapara más de 65.000 de las más de 130.000 infracciones** incoadas por la Inspección en esta materia en el global de los sectores durante el período analizado (2006-2010).
- En lo que respecta al **importe de tales sanciones**, y sin perjuicio de que no constan datos oficiales globales en relación con la resolución de los eventuales procesos de alegación instados en contra de las citadas infracciones⁴⁷, las sanciones impuestas a las empresas de la construcción en esta materia en el período de análisis ascendieron a un total de más de **256 millones de euros lo que supone, de nuevo, una contribución del sector próxima al 50% del importe global de las sanciones practicadas.**
- Adicionalmente, en los cinco años analizados, se incoaron un total de **6.940 propuestas de recargo de prestaciones, lo que supone casi un 36% de total de este tipo de sanciones.**
- En la misma línea, llama la atención que el **sector concentre**, en el mismo período, prácticamente el **75% de las órdenes de paralización dictadas por la ITSS.** Dichas decisiones, exigibles en caso de apreciar riesgos graves e inminentes de acuerdo con lo

47. Las únicas estadísticas oficiales que constan a este respecto son las facilitadas por la Junta de Andalucía (2012), que para el ejercicio 2011 constatan que, en materia de prevención, únicamente fueron anuladas el 2,1% del total de 929 actas incoadas.

establecido en el Art. 44 LPRL, confirman con rotundidad tanto la especial **peligrosidad del sector como la falta de eficacia preventiva del mismo.**

- Por último, los registros analizados permiten concluir que, en el período de referencia, **1 de cada 55 obras visitadas fue paralizada por la ITSS por deficiencias preventivas y se registraron, además, infracciones administrativas en la materia en cerca de 1 de cada 40 obras visitadas.**

	Media anual	2006-2010	% Const./Tot.
INFRACCIONES	13.067	65.337	49,06%
IMPORTE TOTAL	51.354.143	256.770.714	48,92%
IMPORTE/Infracción	3.921	—	105,77%
Requerimientos	60.887	304.436	48,73%
Paralizaciones	1.006	5.028	74,84%
Propuestas de recargo	1.338	6.940	36,84%
Acc. Investigados	3.404	17.018	27,56%
Núm. Infracciones en accidentes	987	4.936	54,36%

Tabla 1.- Resumen de la exigencia de responsabilidades administrativas en materia de prevención en las obras de construcción en el período 2006-2010. Elaboración propia con base en datos MEYSS.

De esta manera, un sector que en términos de contribución a la economía nacional representa, según el INE y para el período 2006-2010, **entre el 10,2% y el 11,2% del total de población ocupada y entre un 15% y un 17% del total de accidentes registrados, concentra, en términos generales, más del 50% de la actuación sancionadora que desarrolla la ITSS en materia de prevención de riesgos laborales.**

En lo que se refiere al tipo de infracciones e insuficiencias detectadas, las estadísticas analizadas permiten llevar a cabo la **siguiente identificación de deficiencias en las obras de construcción:**

84

- En cuanto al global de deficiencias constatadas, son las **inadecuadas condiciones de trabajo, los trabajos en altura y la utilización de medios personales de protección** las materias que concentran una mayor actuación represiva (sanciones, requerimientos o paralizaciones). Así, **estas tres deficiencias motivaron más del 45% de los resultados totales** siendo constatadas como insuficientes en más de 178.000 casos en los cinco años analizados.
- En relación con el **porcentaje de deficiencias constatadas en las comprobaciones efectuadas**, éstas se concentran en la **insuficiente utilización de medios personales de protección** —situación detectada en un **42%** de las comprobaciones efectuadas—, seguidos por las **insuficiencias detectadas en los PSS analizados** —considerados insuficientes en un **31,9%** de las comprobaciones practicadas.
- Por último, y en relación con las herramientas de gestión de la prevención en la construcción, se constata que tanto **16 de cada 100 ESS analizados como 32 de cada 100 PSS presentaron deficiencias que originaron las correspondientes actuaciones de la ITSS** y fueron incoados, en el período de análisis y en los casos más graves, un total de **817 infracciones por ESS insuficientes y de 4.035 por PSS cuyos contenidos no se ajustaban a lo normado** (resumen en la Tabla 2).

2006-2010 Construcción	Condiciones de Trabajo	Trabajos en altura	EPI's	ESS	PSS	Subcontratación
Comprobaciones	229.829	257.942	85.129	18.283	81.596	66.883
Resultados	72.054	70.613	35.926	2.908	26.068	7.442
% Deficiencias	31,35%	27,38%	42,20%	15,91%	31,95%	11,13%
Paralizaciones				23	110	—
Actas de infracción				817	4.035	1.774
Requerimientos				2.068	21.923	5.668

*Deficiencias detectadas a partir de 2008, pues la normativa termina por desarrollarse en 2007

**Los resultados sancionadores reflejan las deficiencias observadas pues agrupan infracciones, paralizaciones y requerimientos

Tabla 2- Resumen de deficiencias detectadas por la ITSS en sus visitas a obras de construcción, período 2006-2010 y media anual. Elaboración propia con base en los informes anuales de la ITSS del MEYSS.

En lo que se refiere a la **actividad inspectora desarrollada a raíz de los accidentes de trabajo investigados**⁴⁸, el análisis realizado a partir de las memorias anuales de la ITSS, arroja las siguientes conclusiones específicas del sector de la construcción:

- Las obras de construcción presentan, también a este respecto, **una notable concentración de la actuación sancionadora** pues, de acuerdo con las memorias anuales analizadas, **mientras que apenas concentra el 33% del total de accidentes investigados, llega a acumular el 41% de las infracciones tipificadas a raíz de accidentes de trabajo** y aglutina el **64,26% del importe del total de las sanciones impuestas en tal materia**.
- Adicionalmente, el importe medio de la sanción impuesta en accidentes en la construcción —**6.396 €**—, **supera en vez y media el valor correspondiente al global de los sectores —4.067 €**.
- De esta manera, las infracciones incoadas en la construcción en caso de accidente apenas suponen en **16,62% del total de infracciones incoadas en el sector** y acumulan el 27,05% de los más de 69 millones de euros a los que ascienden el total de sanciones preventivas en las obras. Todo ello justifica, de manera clara, el **perseguido efecto preventivo de la actuación inspectora** (pues alrededor de tres cuartas partes de las sanciones propuestas se registraron en actuaciones en las que no medió accidente de trabajo).
- Así mismo, es preciso constatar que, en cumplimiento de la **Instrucción núm. 1/2007 de la Autoridad Central de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social** sobre profundización en las relaciones entre la ITSS y la Fiscalía General del Estado, en materia de

48. La ITSS investiga la totalidad de los accidentes graves y mortales notificados y entorno al 1% de los leves.

ilícitos penales contra la seguridad y salud laboral, la ITSS envió a la Fiscalía en los cinco años analizados los tantos de culpa de un **total de 2.410 accidentes en el global de los sectores y 344 paralizaciones**⁴⁹.

- Por último, mientras que en el global de los sectores se proponen una media de **4,6 infracciones por cada 10 accidentes investigados, en la construcción dicha proporción asciende a 5,6**.

En cuanto al **análisis global de las sanciones impuestas en materia de prevención de riesgos laborales en la construcción en el período 2006-2010**, su estudio permite obtener los siguientes **registros globales** (Tabla 3):

- En el período de referencia, se impusieron en el sector de la **construcción un total de 65.337 infracciones en materia de prevención**, multas cuyo importe global ascendió a más de **256 millones de euros**.
- Adicionalmente, en los cinco años analizados, se incoaron un total de **6.940 propuestas de recargo de prestaciones lo que supone casi un 36% de total de este tipo de sanciones**. Si bien no constan estadísticas específicas completas sobre el importe de tales sanciones adicionales —susceptibles de ser iniciadas únicamente en aquellos accidentes vinculados con la omisión de medidas de seguridad— los **datos oficiales de la Seguridad Social**⁵⁰ permiten aproximar el importe total de los recargos incoados en la construcción en el global de los cinco años analizados en un **valor aproximado de 98 millones de euros**⁵¹.
- Considerando todo ello, la actuación sancionadora ejercida por la ITSS en el sector de la **construcción por incumplimientos en materia de prevención en el quinquenio de análisis** supuso un total aproximado de más de **345 millones de euros**, es decir, una **media anual de casi 71 millones de euros** (resumen general en las Tabla 3 y 4).

49. Si bien no constan estadísticas específicas para la construcción parece lógico, aplicando los ratios obtenidos para las actuaciones sancionadoras, que en el entorno del 50% de dichas comunicaciones correspondan al sector de la construcción.

50. Liquidación del presupuesto de la Seguridad Social, http://www.seg-social.es/Internet_1/Estadística/Presupuestos-yEstudi47977/InformacionContableFinancieraPruebas/liqpresusegsocial/index.htm

51. Cálculo directo suponiendo que la distribución del importe del recargo es homogénea entre sectores, de manera que a los importes totales anuales facilitados por la Seguridad Social se les aplica el porcentaje anual de contribución de la construcción a dicho tipo de sanciones- cálculos en el Anejo II.

2006-2010	Construcción	Global	Porcentaje
Comprobaciones	1.060.622	2.042.433	51,93%
Visitas efectuadas	276.254	492.726	56,07%
Infracciones	65.337	133.028	49,12%
Importe total sanciones	256.770.714 €	507.710.014€	50,57%
Importe medio sanción	3.921€	3.809€	102,94%
Requerimientos	304.436	622.091	48,94%
Paralizaciones	5.028	6.402	78,54%
Propuestas Recargos	6.940	18.481	37,55%
Importe Recargos	97.867.238 €	272.890.000	35,86%
Importe total sanciones administrativas	354.637.952 €		

Media anual	Construcción	Global	Porcentaje
Comprobaciones	212.124	408.487	51,93%
Visitas efectuadas	55.251	98.954	56,07%
Infracciones	13.067	26.606	49,12%
Importe total sanciones	51.354.143€	101.542.003€	50,57%
Importe medio sanción	3.921€	3.809€	102,94%
Requerimientos	60.887	124.418	48,94%
Paralizaciones	1.006	1.280	78,54%
Propuestas Recargos	1.388	3.696	37,55%
Importe Recargos	19.573.447€	54.578.000	35,86%
Importe total sanciones administrativas	70.927.590 €		

Tablas 3 y 4.- Comparación de los resultados de la exigencia de responsabilidades administrativas en materia de prevención en la construcción y en el global de los sectores, período 2006-2010 y media anual. Elaboración propia con base en los informes anuales de la ITSS del MEYSS y de los presupuestos de la Seguridad Social.

Si bien dichos datos resultan ya suficientemente ilustrativos, la colaboración de la **Subdirección General para la Coordinación en Materia de Relaciones Laborales, Prevención de Riesgos Laborales y Medidas de Igualdad de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social del Ministerio de Empleo y Seguridad Social**, ha permitido contrastar cómo a lo largo del año 2012 las principales infracciones detectadas en el sector han sido las reflejadas en las siguientes tablas:

Deficiencias detectadas en condiciones materiales de trabajo				2012
Tipico infractor TRLISOS	Materia	Número Infr.	Importe Total	Imp. medio
Art. 11.4, 12, 16, 17, y 13.10	Condiciones de los lugares de trabajo (seg. e higiene)	503	2.876.292€	5.718€
Art. 12.16 b y f	Escalera, plataformas y aberturas	490	2.096.712€	4.279€
Art. 11.5, 12.16 y 13.10	Máquinas y equipos de Trabajo	434	1.752.747€	4.049€
Art. 12.16 f	Medios de protección personal	232	693.893€	2.991€

Deficiencia detectadas en condiciones materiales de trabajo				2012
Tipico infractor TRLISOS	Materia	Número Infr.	Importe Total	Imp. medio
Art. 12.8 y 13. 10	Formación e información de los trabajadores	456	1.169.925€	2.566€
Art. 12. 23	Planes de seguridad y salud	263	795.346€	3.024€
Art. 12.2 y 13.5	Vigilancia de la salud	142	334.950€	2.359 €
Art. 12.13,14 y 24, 13.7 y 8	Cordinación actividades empresariales	117	461.325€	3.943€
Art. 12.15 b y 13.8.b	Presencia de recursos preventivos	67	485.497€	8.517€

Deficiencia detectadas en condiciones materiales de trabajo				2012
Tipico infractor TRLISOS	Materia	Número Infr.	Importe Total	Imp. medio
Art. 11.6 y 7.12.17, 28 y 29.13.15, 16 y 17	Requisitos para la subcontratación	527	1.233.847€	2.341€
Art. 12.17.c y 28.b, 13.15.b y 16.a	Superación de niveles de subcontratación	65	148.668€	2.287€

Tablas 5, 6 y 7.- Deficiencias detectadas en el sector de la construcción e infracciones tipificadas en el sector de la construcción en 2012. Datos facilitados por la Subdirección General para la Coordinación en Materia de Relaciones Laborales, Prevención de Riesgos Laborales y Medidas de Igualdad de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social del Ministerio de Empleo y Seguridad Social.

6.2 ESTUDIO ESTADÍSTICO. PROCESOS DE EXIGENCIA DE RESPONSABILIDADES PENALES EN LAS OBRAS DE CONSTRUCCIÓN

En lo que se refiere a la **represión penal de los accidentes laborales e incumplimientos en materia de prevención**, el análisis conjunto de las memorias anuales elaboradas por la FGE entre 2006 y 2010 permite detectar las siguientes **tendencias** referenciadas al global de sectores productivos:

- Mientras que en 2003 apenas se incoaban **diligencias previas** para investigar posibles delitos penales por parte del Ministerio Fiscal en **uno de cada diez accidentes mortales**, en 2006 dicho ratio de cobertura se quintuplica y llega al **50,41% de dichos accidentes a la investigación en la vía penal** (ver Tabla 8).
- Entre 2006 y 2010 se abrieron **diligencias penales en 2.097 accidentes mortales** lo que supone extender la actuación del Ministerio Fiscal al **55,52% de los accidentes mortales registrados**. Dicha tasa de cobertura es, en la práctica, **mucho mayor** pues tal y como recoge la memoria de la FGE de 2010 del total de accidentes mortales acaecidos se deben excluir, para analizar la cobertura realizada por la Fiscalía, **la mayor parte de los registrados en el sector servicios que obedecen a accidentes en misión**. Dichos accidentes, por definición, se investigan por la Fiscalía especialista de Seguridad Vial.
- De esta manera, y si se restan tales accidentes mortales, resulta que la **práctica totalidad de los accidentes mortales son investigados mediante la apertura de Diligencias Previas en la vía penal por parte de la Fiscalía**.
- Igualmente, los **accidentes graves** también registran un tratamiento penal considerable por parte de la fiscalía pues acumulan, en **los cinco años de análisis, un total de más de 107.000 diligencias previas**. A este respecto, se puede comprobar que si bien el **total de accidentes graves se redujo en tal período en un 44%**, el número de **diligencias abiertas en vía penal tan solo lo hizo en un 7%**.
- En cuanto a los **delitos de riesgo**⁵², en el período analizado se instruyeron un **total de 1.043 diligencias previas lo que supone una media de más de 200 casos al año**. De esta manera, y si bien se registra una disminución del número de investigaciones abiertas en este particular, ésta se debe contrastar con la **evidente disminución de actividad económica registrada en dicho período**.
- En cuanto a la posterior **acusación por parte de la Fiscalía, las estadísticas confirman un notable incremento de la actuación represora**. Así, de los **350 escritos de acusación** presentados por dicha entidad en 2006 se pasa a **859** en 2010 lo que supone un incremento del **145% en cinco años**⁵³. Dicha evolución **contrasta con el número de accidentes graves y mortales** registrados en dicho período que, en términos globales, **pasaron de 9.720 en 2006 a 5.504 en 2010**.

52. Situaciones en las que se activa la vía penal sin existir accidente pues están motivados por situaciones de riesgo grave.

53. Los datos relativos a los escritos de acusación no son comparables con los de diligencias abiertas pues, por la propia naturaleza de estos procesos, la tardanza en su instrucción hace que en la práctica totalidad de los casos medien varios años entre el comienzo y la finalización de las citadas diligencias previas. En esta misma línea, la memoria anual de la FGE de 2011 recoge que el período medio desde que sucede el accidente hasta que se dicta sentencia es de 61 meses.

- De esta manera, en los cinco años analizados, la Fiscalía presentó escrito de acusación y, por lo tanto, se **celebró juicio penal en un total de 3.496 casos, lo que supone una media de 700 juicios abiertos por delitos contra la seguridad y salud laboral al año.**

	2006	2007	2008	2009	2010	TOTAL
Accidentes Mortales	947	826	810	632	569	3.784
Accidentes Graves	8.773	8.733	6.892	5.182	4.935	34.515
Diligencias Homicidios Impr.	487	503	461	363	283	2.097
% Diligencias/Acc. Mortales	51,43%	60,90%	56,91%	57,44%	49,74%	55,42%
Diligencias Lesiones Impr.	19.853	17.851	27.439	23.482	18.416	107.041
Diligencias Delitos de riesgo	286	204	179	192	182	1.043
Escritos de acusación	350	650	785	852	859	3.496

Tabla 8.- Resumen de la actuación represora ejercida, en materia de siniestralidad laboral, desde el Ministerio Fiscal, período 2006-2010 y valores acumulados globales. Elaboración propia a partir de los informes anuales de la FGE.

Igualmente, la actuación fiscalizadora emprendida en esta materia también ha tenido su **reflejo en la actuación en sede judicial, de forma que el incremento de sentencias recaídas en el orden penal** a raíz de accidentes laborales e infracciones en la materia arroja las siguientes estadísticas (ver Tabla 9):

- En lo que se refiere a la situación previa a la proliferación de la actuación de la FGE en esta materia, se constata que entre 2001 y 2005 constaban un total de **335 sentencias dictadas en Audiencias Provinciales sobre la materia siendo el 63% de las mismas condenatorias** correspondiendo, además, **17 de las mismas a delitos de riesgo** (Cervilla, 2007).
- En el período analizado, 2006-2010, el número total de sentencias dictadas en **segunda instancia fue de 505**. Adicionalmente, el ritmo de avance interanual resultó ser especialmente alto, al registrarse un **incremento medio anual del 52%** en el número de sentencias dictadas en esta sede. Dicha tendencia también se refleja en las sentencias dictadas en primera instancia en los Juzgados de lo Penal que, con un total de **2.023 sentencias durante los cinco años analizados, registraron un incremento medio anual del 30%**.

	2006	2007	2008	2009	2010	Incremento Anual	TOTAL
Sentencias Audiencia Prov.	47	86	117	110	145	52%	505
Sentencias Juzgado Penal	249	337	405	480	552	30%	2.023
Sentencias 1ª I. Analizadas FGE	---	195	262	312	420	38%	1.189
Sentencias Condenatorias	---	132	186	221	290	40%	829
Porcentaje de condenas	---	67,69%	70,99%	70,83%	69,05%		69,76%
Condenas por conformidad	---	62	103	123	175	60%	463
Porcentaje de conformidades	---	46,97%	55,38%	55,66%	60,34%		55,82%
Sentencias delitos de riesgo	---	22	20	18	60	57%	120
Condenas Delitos de Riesgo		15	9	12	36		72
Sentencias de Riesgo/Total		11,28%	7,63%	5,77%	14,29%		10,09%

Tabla 9.- Resumen de la actuación sancionadora ejercida, en materia de siniestralidad laboral, en los Tribunales de lo Penal, período 2006-2010 y valores acumulados. Elaboración propia a partir de los informes anuales de la FGE.

- En cuanto a los **veredictos** de las sentencias emitidas en primera instancia, las estadísticas correspondientes a las sentencias de los Juzgados de lo Penal recogidas por la FGE ⁵⁴, **la media del período analizado sitúa las sentencias condenatorias como claramente prevalentes con casi un 70% del total.**
- Además llama la atención que más de la mitad de dichas sentencias condenatorias, **el 55,85%, se alcanza por conformidad entre las partes.** De acuerdo con la FGE (FGE, 2009) dicha situación obedece a **“que existe un reconocimiento cada vez mayor por parte de los imputados de la antijuridicidad de su conducta y de su culpabilidad”** sin entrar a valorar, por su parte, la posibilidad de que sea el **temor a una condena lo que lleva a tal asunción de culpabilidad.**
- En relación con las sentencias emitidas en **segunda instancia**, las únicas estadísticas disponibles en relación con el veredicto de las mismas proviene de López Cervilla (2007) que analiza las 367 sentencias que registra en esta instancia entre 2001 y 2006. Con base en dicho análisis, los **fallos condenatorios por delitos alcanzan un 60,49% del total de casos enjuiciados, los fallos condenatorios por faltas un 14,90 % y los fallos absolutorios suponen el 25,61% de las sentencias analizadas.**
- Así mismo, de las sentencias condenatorias, el **36,82% corresponde delitos dolosos de riesgo** (Art. 316 CP) **en concurso con resultados imprudentes.**
- Por último, dicho estudio asevera que el **5% de dichas sentencias condenatorias (12) corresponde exclusivamente a delitos de riesgo sin existir, si quiera, accidente laboral.** Todo ello, supone un **evidente cambio de tendencia** ya registrado en la memoria de la FGE de 2008 al afirmar que **“las sentencias, en su mayoría, son condenatorias lo cual ha supuesto un cambio de signo en relación a lo que venía ocurriendo en años precedentes.”**

54. De acuerdo con lo recogido en la Tabla 9 y en las propias memorias anuales de la FGE, dicha institución únicamente analizó 1.189 sentencias —en torno al 59% del total de sentencias dictadas en primera instancia.

En lo que se refiere **exclusivamente al sector de la construcción, no constan estadísticas específicas de los procesos abiertos y de las consecuencias de los mismos**. Ello no obsta para que estudios en la materia (Cervilla, 2007 y FGE, 2009), permitan estimar de manera conservadora que los expedientes penales abiertos en este sector suponen, al menos, el **50% de los totales**⁵⁵. Aplicando dicha aproximación a las estadísticas globales ya analizadas, se obtienen los **siguientes registros específicos para el sector en el período de análisis** (Tabla 10):

Aproximación Sector Construcción, 2006-2010	
Sentencias Audiencia Provincial	253
Sentencias Juzgado Penal	1.012
Sentencias Condenatorias	706
Conformidades	232
Sentencias Delitos de Riesgo	60
Condenas Delitos de Riesgo	36

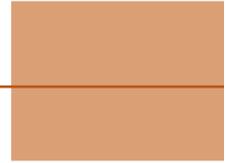
Tabla 10.- Aproximación a la actuación sancionadora ejercida, en materia de siniestralidad laboral, en los Tribunales de lo Penal, Período 2006-2010. Elaboración propia.

En lo que se refiere a la posible diferencia entre el tratamiento penal de los accidentes de trabajo y las enfermedades profesionales, lo cierto es que la documentación existente **no distingue la causa que originó el delito enjuiciado** y, en su caso, condenado, lo que imposibilita un análisis específico de tal eventual disparidad.

55. “Más de la mitad de los procedimientos por delitos contra la seguridad de los trabajadores se derivan de hechos acaecidos en el sector de la construcción” (Cervilla, 2007). En cuanto a la memoria de la FGE de 2009, se constata que al analizar las causas de las sentencias condenatorias, como mínimo el 43% de las mismas corresponde al sector de la construcción. En la misma línea, la memoria anual de la Fiscalía de 2012 reconoce, en su apartado IV.2.8, que el 56,3% de las sentencias condenatorias dictadas corresponde al sector de la construcción.

7

CONCLUSIONES



El presente estudio se ha efectuado con la finalidad decidida de **aproximar dos ámbitos de la prevención de riesgos laborales, el técnico y el jurídico**, que a menudo parece discurrir por caminos separados e incluso **aparentemente contradictorios**. Para ello, no solo se ha efectuado una lectura técnica de los diversos procedimientos y mecanismos de exigencia de responsabilidades legales en la materia sino que se ha desarrollado, con carácter específico para el sector de la construcción, un **estudio técnico del tratamiento de los agentes y técnicos de la construcción en la jurisprudencia dictada en los últimos años en los ámbitos administrativo y penal**.

Con todo ello no se pretende, en ningún caso, dictar criterios interpretativos sobre las funciones y cometidos de dichos agentes y técnicos que, en buena lid, derivarán de la aplicación de los principios legales vigentes. Por el contrario, el **estudio técnico realizado trata de constatar buen parte de las interpretaciones** que, de dichos principios legales, **vienen realizando las autoridades legales competentes**. Para ello, se incluye un **estudio pormenorizado de la valoración que de las competencias y funciones específicas de cada agente** se han efectuado en aquellas sentencias y resoluciones que, sobre todo, por su **alto grado de motivación** se consideran más ilustrativas o detalladas y, en definitiva, **susceptibles de conformar una jurisprudencia** —aun de carácter menor—, sobre **actuaciones y figuras todavía hoy envueltas en fuertes dosis de confusión**.

Así mismo, y a modo de **análisis estadístico**, se identifican los **resultados de la aplicación de los mecanismos sancionadores** —administrativos y penales—, registrados en el sector de la construcción en el período 2006-2010 de forma que los técnicos y agentes del sector puedan conocer, de primera mano, tanto la **intensidad de dichos mecanismos como cuáles son los resultados finales de estos procedimientos de exigencia de responsabilidades legales**.

Sin perjuicio de todo ello, y considerando la **amplitud y complejidad de la materia tratada**, es preciso constatar cómo el estudio realizado se ha debido limitar al análisis de aquellas **resoluciones, sentencias y teorías doctrinales que se han considerado más representativas desde el punto de vista técnico** sin por ello poder obviar, como es natural, la **variedad jurisprudencial** que existe en un tema como la seguridad y salud laboral en obras de construcción en el que no solo concurren una **pluralidad de sujetos**, sino que la **actuación de los mismos y los hechos acaecidos** difieren de manera clara en cada accidente juzgado.

Con la pretensión pues de que este estudio resulte de utilidad para que los técnicos y agentes del sector puedan mejorar, en la medida de lo posible, **la eficacia de sus actuaciones** y se logre, en consecuencia, la **mejora de las condiciones de trabajo en un sector tan complejo**, desde la óptica preventiva, como el de la construcción, se cierra el presente estudio.

8

VOCES



SENTENCIA	ASUNTO	INTERPRETACIÓN
Sentencia 16/2012, de 30 de enero, del Tribunal Superior de Justicia de Castilla La Mancha	Responsabilidad del Promotor	Responsable por ESS insuficiente.
Sentencia Tribunal Superior de Justicia Cataluña núm. 179/2006, de 11 enero (Sala de lo Social, Sección 1ª)	Responsabilidad del Promotor por ausencia de ESS	Se impone recargo de prestaciones de la Seguridad Social al Promotor porque se acredita la relación causal entre su incumplimiento (ausencia de ESS) y el la falta de medidas de seguridad que origina el accidente
Sentencia nº 157/2005 de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León	Responsabilidad del Promotor – Contratista, derivada de la planificación preventiva	Corresponde al contratista la planificación preventiva en la obra, mediante el PSS.
Sentencia de la Audiencia Provincial de Almería (sección 3ª), de 7 de septiembre de 2005 (sentencia núm. 186/2995),	Responsabilidad del Promotor	No es obligación del promotor de facilitar los medios de protección a los trabajadores.
Sentencia número 282/2005, de 20 de diciembre, también de la Audiencia Provincial de Almería (sección 1ª)	Responsabilidad del Promotor	La obligación diaria, continua y concreta de aplicar sobre el terreno los medios de seguridad materiales que procedan es del empleador, es decir, el contratista o los contratistas.
Sentencia Tribunal Superior de Justicia de Murcia. Sala de lo Contencioso núm. 1105/2010 de 17/12/2010.	Responsabilidad del Promotor por actuaciones del Coordinador	Responsabilidad derivada del incumplimiento de la obligación de comunicar los riesgos existentes en el centro de trabajo por parte del Coordinador.
Tribunal Superior de Justicia de Castilla la Mancha, mediante Sentencia 16/2012, de 30 de enero,	Responsabilidad del Promotor por actuaciones del Coordinador	Responsable la promotora por los incumplimientos por parte del coordinador en materia de seguridad y salud.
Sentencia Tribunal Superior de Justicia. Sala de lo Social de 24/07/2008.	Responsabilidad del promotor por la incorrecta elección del Coordinador (“culpa in eligendo”)	El hecho de ser únicamente el promotor no le libera de responsabilidad por culpa <i>in eligendo</i> .
Sentencia T.S.J. Aragón 56/2012, de 14 de febrero	Recargo de prestaciones al Promotor	Existe un vínculo solidario ente las empresas intervinientes y el Promotor, al considerar que la situación de riesgo que generaba la actividad en que se produjo el siniestro así como la gravedad del resultado en que se concretó (fallecimiento de un operario y lesiones de otro), tuvo su consecuencia en la ausencia de una debida labor de coordinación.

SENTENCIA	ASUNTO	INTERPRETACIÓN
Sentencia del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco, de 19 de octubre de 2010	Deber de vigilancia del empresario contratista	El accidente se produjo por una concurrencia de factores decisivos entre los que destaca la ausencia del recurso preventivo, lo que responsabiliza al contratista.
Sentencia de la Audiencia Provincial de Cádiz, de 2 de diciembre de 2008	Imprudencia del trabajador – Responsabilidad del empresario	Diferencia dos situaciones: Si la imprudencia se debe a las órdenes del empresario, es irrelevante Si se debe a la habituación al riesgo del trabajador, NO cabe hablar de compensación de culpas pero si se puede graduar la culpa del empresario.
Sentencia 2945/2011, de 25 de noviembre, del Tribunal Superior de Justicia de Asturias	Imprudencia del trabajador – Responsabilidad del empresario	La imprudencia del trabajador no llega a eximir al empresario de su responsabilidad. Incide pero solo para fijar el porcentaje del recargo y en razón de ella el INSS acordó en el mínimo permitido.
Sentencia de 12 de junio de 2007, del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña	Imprudencia del trabajador – Responsabilidad del empresario	Imprudencia casi temeraria del trabajador fallecido pese a su dilatada experiencia profesional. No se ha podido acreditar que existiera negligencia empresarial.
Sentencia de 19 de Enero de 2006, de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Extremadura:	Imprudencia del trabajador – Responsabilidad del empresario	Inexistencia de responsabilidad empresarial: culpa exclusiva del propio trabajador fallecido quien conduce la carretilla elevadora de forma negligente.
Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León, Sala de lo Social, de 19 de diciembre de 2005)	Imprudencia del trabajador – Alcoholemia	A pesar de la ingesta de alcohol del trabajador accidentado, para excluir la consideración de accidente laboral, es necesario ponderar el resto de las circunstancias que concurren en el siniestro.
Sentencia núm. 640/2006, del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, Sala de lo Social)	Imprudencia del trabajador – Alcoholemia	Se deben tomar en consideración otras circunstancias, para dilucidar si las mismas han contribuido o no al accidente, o si ha sido la ingesta de alcohol y sus efectos sobre el individuo los que han determinado la contingencia.
Sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Civil, de 4 de noviembre de 2004	Imprudencia del trabajador – Alcoholemia	Se considera que en un 70% del accidente se debe a su conducta, aminorándose en tal porcentaje la indemnización debida.
Sentencia 74/2009, 17 de febrero de la Audiencia Provincial de Sevilla (7ª)	Responsabilidad de SPA	No se aprecia responsabilidad del SPA por ser un servicio de asesoramiento y no mediar una efectiva delegación de funciones del empresario
Sentencia 469/08, 30 junio de la Audiencia Provincial de Barcelona (5ª)	Responsabilidad de SPA	El técnico del SPA es autor del delito de riesgo y del delito de homicidio por cuanto su empresa tenía delegado el deber de controlar y vigilar que los trabajadores de la empresa siguieran las instrucciones evitadoras de los riesgos laborales.

SENTENCIA	ASUNTO	INTERPRETACIÓN
Sentencia de la Audiencia Provincial de Soria, núm. 16/2006	Responsabilidad de SPA	Condena a la técnico del SPA como concedora de la omisión de medidas de seguridad.
Sentencia del Tribunal Supremo, la Sala de lo Contencioso, de 25 de octubre de 2005	Identificación del Empresario Principal en las obras de construcción	Por su condición de promotor no cabe atribuirle responsabilidad alguna.
Sentencia de la Audiencia provincial de Madrid, de 22 de enero de 2002.	Identificación del Empresario Principal en las obras de construcción	Promotor como entidad ajena a la ejecución de los trabajos de construcción y, por tanto, alejada de la condición de "Empresario Principal".
Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Navarra, de 30 de diciembre de 2004.	Identificación del Empresario Principal en las obras de construcción	Promotor como entidad ajena a la ejecución de los trabajos de construcción y, por tanto, alejada de la condición de "Empresario Principal".
Sentencia 80/2000 de la Audiencia provincial de Córdoba, sección 2ª, de 24 de julio.	Identificación del Empresario Principal en las obras de construcción	Promotor como entidad ajena a la ejecución de los trabajos de construcción y, por tanto, alejada de la condición de "Empresario Principal".
Sentencia de 23 de abril de 2009, del Tribunal Supremo, Sala de lo Civil- Recurso de Casación contra Sentencia de la Audiencia Provincial de Bilbao de 4 de diciembre de 2002.	Identificación del Empresario Principal en las obras de construcción	Promotor – empresario principal en tanto que su labor trasciende la mera promoción de la obra: era el dueño de la obra que como promotor no delegó totalmente el control a su persona.
Sentencia 4554/2012, de 15 de junio, del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña	Identificación del Empresario Principal en las obras de construcción	Promotor, considerado empresario principal por su aportación de medios materiales o humanos a la obra: no actuaba como simple promotora sino como encargada de realizar un edificio industrial.
Sentencia núm. 653/1994, de 26 de marzo, del Tribunal Supremo:	Responsabilidad de Representantes del promotor o de las empresas: delegación de funciones	Se exonera al empresario de la posición de garante, cuando la delegación se efectúa en personas capacitadas para la función y que disponen de los medios necesario.
Sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona (sección 6ª), de 11 de julio de 2002	Responsabilidad de Representantes del promotor o de las empresas: delegación de funciones	Se tiene en cuenta la delegación de funciones en un sentido material, no en el aspecto formal o mercantil.

SENTENCIA	ASUNTO	INTERPRETACIÓN
Sentencia núm. 481/2005, de 15 de abril de la Audiencia Provincial de Barcelona (sección 9ª)	Responsabilidad de Representantes del promotor o de las empresas: delegación de funciones	Contraria a la exoneración de responsabilidad por delegación de funciones.
Sentencia núm. 433/2005, de 27 de septiembre, de la Audiencia Provincial de Madrid (sección 15ª)	Responsabilidad de Representantes del promotor o de las empresas: delegación de funciones	Contraria a la exoneración de responsabilidad por delegación de funciones.
Sentencia núm. 639/2002, de 26 de noviembre, de la Audiencia Provincial de Vizcaya (sección 6ª)	Responsabilidad de Representantes del promotor o de las empresas: delegación de funciones	Admite el efecto exonerante de la delegación de las funciones del contratista al subcontratista y responsabiliza del accidente solo a este último.
Sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona (sección 6ª), 11 de julio de 2002	Responsabilidad de Representantes del promotor o de las empresas: delegación de funciones	Favorable a la exoneración de responsabilidad por delegación de funciones si se cumplen los requisitos doctrinales.
Sentencia de 17 de abril de 2007, de la Audiencia Provincial de Castellón, Sala de lo Penal	Responsabilidad penal del Jefe de Obra	Jefe de obra asume posición de garante de la seguridad de todos los que trabajan en la obra.
Sentencia 929/2004, de 5 de octubre de la Audiencia Provincial de Barcelona (sección 8ª)	Responsabilidad penal del Jefe de Obra	Jefe de obra obligado a comprobar el cumplimiento de las normas de seguridad, por su "condición de jefe de obra".
Sentencia, del Juzgado de lo Penal nº. 1 de Santander, de fecha 6 de junio de 2008	Responsabilidad penal del Jefe de Obra	Se absuelve al jefe de obra por no quedar probada la concurrencia del nexo causal entre su actuación y la ausencia de medidas.
Audiencia Provincial de Vizcaya, de 26 de noviembre de 2002	Representantes y técnicos de empresas subcontratistas	Se les atribuye la posición de garante de la seguridad de los trabajadores ya que esta no se deriva de una relación jerarquizada entre sujetos, sino de su relación objetiva con los hechos.
Sentencia núm. 1063/2001, de 1 de junio, del Tribunal Supremo:	Responsabilidad penal de encargado de obra	Favorable a la atribución al Encargado del Delito de Riesgo, como sujeto legalmente obligado.

SENTENCIA	ASUNTO	INTERPRETACIÓN
Sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona, 28 de enero de 2002	Responsabilidad penal de encargado de obra	Favorable a la atribución al Encargado (lo asimila al Jefe de Obra) del Delito de Riesgo, como sujeto legalmente obligado.
Sentencia núm. 433/2005, de 27 de septiembre, de la Audiencia Provincial de Madrid (sección 15ª)	Responsabilidad penal de encargado de obra	Revoca la condena al Encargado porque no lo considera sujeto activo del delito de riesgo por su jerarquía inferior en el ámbito de la empresa.
Sentencia de 18 de junio de 2002, de la Audiencia Provincial de Barcelona (sección 2ª):	Responsabilidad penal de representantes del Promotor	La responsabilidad del Promotor dependerá del conocimiento acerca de si la entidad constructora con la que contrata la ejecución de las obras puede o no facilitar los medios legalmente exigidos.
Sentencia 659/2002, de 15 de noviembre, de la Audiencia Provincial de Madrid	Responsabilidad penal de representantes del Promotor	Favorable a la acusación a representantes del promotor por no haber designado coordinador de seguridad y salud.
Sentencia 6738/1989, del Tribunal Supremo, de 15 de mayo de 1989	Responsabilidad penal del Director de Obra	Responsabiliza al Director de Obra como garante de la salvaguarda de la integridad física de cuantos trabajadores participan en la ejecución de los diversos trabajos.
Sentencia 1622/1981, del Tribunal Supremo, de 10 de abril de 1989	Responsabilidad penal del Director de Obra	Atribuye funciones de vigilancia en materia de seguridad y salud al Director de Obra (Arquitecto).
Sentencia 1654/2001, de 26 de septiembre, del Tribunal Supremo (Sala de lo Penal)	Responsabilidad penal del Director de Ejecución	Responsable debido a que por sus funciones de arquitecto técnico ha de estar a pie de obra y obligado a controlar que se cumplen los requisitos precisos para el buen fin de la misma y, entre ellos, la seguridad y protección de riesgo.
Sentencia 4/2000, de 31 de enero, de la Audiencia Provincial de Teruel (Sección Única)	Responsabilidad penal del Director de Ejecución	Además de impartir instrucciones en materia de seguridad y salud debe controlar que se cumplan.
Sentencia de la Audiencia Provincial de Santa Cruz de Tenerife, de 5 de Octubre de 2006,	Responsabilidad del Coordinador de seguridad y salud	Responsabilidad del coordinador por realizar insuficiente número de visitas a las obras.
Sentencia de la Audiencia Provincial de Almería núm. 282/2005 (Sección 1), de 20 diciembre	Responsabilidad del Coordinador de seguridad y salud	Exime de responsabilidad al coordinador porque quien tiene la obligación diaria, continua y concreta de aplicar sobre el terreno los medios de seguridad materiales que procedan es el empleador, es decir, el contratista o los contratistas bajo cuya dependencia operan los trabajadores.

SENTENCIA	ASUNTO	INTERPRETACIÓN
Sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona Sección 8ª, de 22 de Noviembre	Responsabilidad del Coordinador de seguridad y salud	Exime de responsabilidad al coordinador porque ni el Real Decreto 1627/1997 ni ninguna otra norma legal le imponen la obligación de controlar directamente que los trabajadores apliquen los métodos correctos de trabajo.
Sentencia firme del J. Penal de Motril (núm. 1) 85/2012, de 8 de marzo	Responsabilidad del Coordinador de seguridad y salud	Absolución del Coordinador justificada con base en el contenido del anexo al plan de seguridad y las reuniones de coordinación celebradas.
Sentencia núm. 156/2013, de 8 de mayo, de la Audiencia Provincial de Valladolid (Sección 2ª)	Responsabilidad del Técnico de Prevención	Responsable del delito de riesgo y del delito de resultado por incumplimiento claro de sus obligaciones legales (no ha evaluado el riesgo, ni los equipos de trabajo...).
Sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona, de 4 de octubre de 2005 (sección 3ª)	Responsabilidad del Técnico de Prevención	Exime de responsabilidad al Técnico de Prevención porque el control sobre el mantenimiento de la máquina no correspondía al técnico en prevención.

9

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS



- Abellanet Guillot, F. (2005). *La responsabilidad penal en la construcción*. Editorial: Cedecs, ISBN: 978-84-95665-45-4. 197 págs.
- Anduiza Arriola, R. (1999). El Real Decreto 1627/1997, por el que se establecen disposiciones mínimas de seguridad y salud en las obras de construcción. *Responsabilidades por riesgos laborales en la edificación*, (dir. Fernández Pastrana J.M) Civitas, Madrid, 1999. Pág. 409 in fine.
- Arévalo, A. (2003). Seguridad y salud en la construcción: visión crítica del problema. Ingeniería y territorio, ISSN 1695-9647, Nº. 64, 2003, págs. 4-9.
- Arévalo, C. (2010). Exigencia de responsabilidades legales en materia de prevención en la construcción de obras públicas. Carreteras: Revista técnica de la Asociación Española de la Carretera, ISSN 0212-6389, Nº. 173, 2010, págs. 8-29.
- Arévalo, C. y Ortega, J. (2012). Gestión de la prevención en la ejecución de obras públicas: estudio comparado de las obligaciones y actuaciones desarrolladas por los coordinadores de seguridad y salud en fase de ejecución y los técnicos de los servicios de prevención ajenos. Revista de Obras Públicas: Órgano profesional de los Ingenieros de Caminos, Canales y puertos, ISSN 0034-8619, Nº. 3533, 2012 , págs. 33-42.
- Baylos Grau, A. y Terradillos Bacoso, J.M. (2004). La responsabilidad penal del empresario en seguridad y salud. Revista ALCOR de MGO, Julio de 2004, Nº 1 *Responsabilidades y sanciones por incumplimiento de las obligaciones preventivas*. 136 págs.
- Castañeda García, Rafael (2005). ¿Reforma el marco normativo de prevención de riesgos laborales la nueva Ley 54/2003? Revista de Obras Públicas: Órgano profesional de los ingenieros de caminos, canales y puertos, ISSN 0034-8619, Nº. 3455, 2005, págs. 21-302005, 152, (3455): 21-30.
- Crespo Pérez, F. (2011). Visión crítica sobre la gestión de la prevención en la construcción de obras públicas: valoración del ordenamiento jurídico vigente y análisis de las ineficacias del sistema; La Mutua núm. 22: http://www.fraternidad.com/descargas/FM-REVLM-22_12_1820_Articulo09_22.pdf ISSN: 2172-7600.
- De Oña Navarro, J.M. (2007). Los accidentes laborales y el orden jurisdiccional penal. *El futuro de la jurisdicción social*, 2007, ISBN 978-84-96809-25-3 , págs. 317-356.
- De Vicente Martínez, R. (2008). *Los delitos contra los derechos de los trabajadores*. Tirant lo Blanch Colección: Tratados, Comentarios y Practicas Procesales 1ª Edición / 692 págs. Valencia, 2008. Libro ISBN 13 9788498760385.
- Del Rey Guanter, S. y Valverde Asencio, A.J. (2004). La responsabilidad administrativa en materia de prevención de riesgos laborales. Páginas 26-42. Revista ALCOR de MGO, Julio de 2004, Nº 1. *Responsabilidades y sanciones por incumplimiento de las obligaciones preventivas*. 136 págs.
- Desdentado Bonete, A. (2003). El recargo de prestaciones de la Seguridad Social y su aseguramiento. Contribución a un debate. pp 11 a 23, Editorial Bomarzo - Revista de Derecho Social - Revista - Número 21 - Año 2003.
- Desdentado Bonete, A. (2007). La responsabilidad empresarial por los accidentes de trabajo. Estado de la cuestión y reflexión crítica sobre el desorden en el funcionamiento de los mecanismos de reparación. *El futuro de la jurisdicción social*. Congreso de Magistrados del Orden Social, ISBN 978-84-96809-25-3 , págs. 401-500.

- Díaz y García Conlledo, M. (2005). El delito contra la seguridad en el trabajo: algunas cuestiones dogmáticas, en: *Siniestralidad laboral*, 2005. (CD-ROM colectivo, Ministerio de Justicia, 2005).
- Fernández Docampo, B. (2003). *Seguridad y Salud Laboral en las Obras de Construcción: Obligaciones y Responsabilidades*. Editorial: Aranzadi S.A. 1ª Edición / 366 págs. / Rústica / Castellano / Libro ISBN13:9788497670692.
- García Figueroa, F. (2011). *Los sujetos activos de los delitos contra la seguridad y salud en el trabajo. Especial consideración del sector de la construcción*, tesis doctoral dirigida por Dopico Gómez-Aller, J. Universidad Carlos III de Madrid. Departamento de Derecho penal, procesal e historia del derecho.
- García Murcia, J. (2007). La responsabilidad por incumplimiento de las Administraciones Públicas. Revista ALCOR de MGO, Junio de 2007, N° 9. "Prevención de los Riesgos del Trabajo en el Empleo Público. 172 págs.
- JUNTA DE ANDALUCÍA. (2012). Expedientes sancionadores 2011. Departamento de Estadística - Servicio de Informática - Secretaría General Técnica, www.juntadeandalucia.es/empleo/www/estadisticas/detalle?id=335.
- Maraver Gómez, M. (2009), *El Principio de confianza en Derecho Penal*, Aranzadi-Civitas, Cizur Menor.
- Pérez Capitán, L. (2006). Una mirada crítica a la regulación del sujeto responsable en el ámbito sancionador administrativo del derecho de prevención de riesgos laborales. Revista de Derecho Social nº 35. ISSN 1138-8692, N° 35, 2006 , págs. 79-100.
- Puig, R., Gili, S. y Montanera, J.M. (2010). *Análisis de las funciones de coordinación de seguridad y salud en la construcción*. Generalitat de Catalunya, Departament de Treball, Direcció General de Relacions Laborals, Barcelona.
- Rey Guanter, S. y Luque Parra, M. (2008). *Responsabilidades en materia de seguridad y salud laboral : propuestas de reforma a la luz de la experiencia comparada*. La Ley. 284 p. 24 cm. Madrid ISBN: 978-84-9725-940-8.
- Robredo, C. (2010). Nuevas tendencias en la exigencia de responsabilidades legales en materia de gestión de la Prevención de Riesgos Laborales en la empresa. III Congreso Nacional de Prevencionistas, AEPSAL, Barcelona, 20 de octubre 2010, www.aepsal.com/activitats/Congresos/.../ComunicaciónRobredo.pdf.
- Sánchez de la Arena, M.A. (2008). Responsabilidades administrativas antes las nuevas obligaciones en el sector de la construcción. Revista del Ministerio de Trabajo e Inmigración, ISSN 1137-5868, N° 78, 2008 (ejemplar dedicado a: Sanciones administrativas en el orden social), págs. 295-322.
- Torollo González, F.J. (2004). El concepto de promotor y sus obligaciones en materia de seguridad y salud laboral. Revista del Ministerio de Trabajo e Inmigración, ISSN 1137-5868, N° 53, 2004 , págs. 85-120.
- Vicente Palacio, M. A. (2008). *El coordinador de seguridad y salud en la ejecución de las obras de construcción. Obligaciones y responsabilidades*. Editorial Comares, S.L. Granada.

Estudio promovido por:



Estudio desarrollado por:



Con la colaboración de:

