



ESTUDIO TÉCNICO DE
JURISPRUDENCIA EN MATERIA
DE PREVENCIÓN DE RIESGOS
LABORALES

2022

CUESTIONES
CONTROVERTIDAS Y
CRITERIOS DOCTRINALES

Estudio técnico de jurisprudencia en materia de prevención de riesgos laborales. Cuestiones controvertidas y criterios doctrinales.

© 2022 Instituto Regional de Seguridad y Salud en el Trabajo

Equipo de desarrollo y redacción del presente estudio:

Carlos Arévalo Sarrate

Carlos Robredo Jiménez-Ridruejo

Ladislao Carrascal Redondo

Responsable de contrato por parte del IRSST:

Santiago Villalba Arranz, Técnico del IRSST de la Comunidad de Madrid

Editan:

Fundación Agustín Betancourt

Instituto Regional de Seguridad y Salud en el Trabajo
Consejería de Economía, Hacienda y Empleo
Comunidad de Madrid

En colaboración con AJP - Asesoría Jurídica y Prevención



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

1.	FUNDAMENTOS LEGALES A CONSIDERAR EN LA EXIGENCIA DE RESPONSABILIDADES LEGALES EN PREVENCIÓN DE RIESGOS LABORALES.....	8
1.1.	PRINCIPIOS BÁSICOS DE LA RESPONSABILIDAD ADMINISTRATIVA Y DEL RECARGO DE PRESTACIONES DE SEGURIDAD SOCIAL	9
1.2.	ATRIBUTOS FUNDAMENTALES DE LOS MECANISMOS DE INDEMNIZACIÓN: LA RESPONSABILIDAD CIVIL DERIVADA DEL DAÑO.	46
1.3.	FUNDAMENTOS DEL SISTEMA DE EXIGENCIA DE RESPONSABILIDADES PENALES	56
2.	ALCANCE DE LAS OBLIGACIONES PREVENTIVAS GENERALES EN MATERIA PREVENTIVA DE LA EMPRESA.....	70
2.1.	EXIGENCIAS Y REQUISITOS A CONSIDERAR EN EL PROCESO DE EVALUACIÓN DE RIESGOS Y PLANIFICACIÓN DE LA ACTIVIDAD PREVENTIVA	71
2.2.	ALCANCE DE LA OBLIGACIÓN DE FORMACIÓN E INFORMACIÓN DE LOS TRABAJADORES	84
2.3.	EXIGENCIAS RELATIVAS AL SEGUIMIENTO DE LA APLICACIÓN DE LA PLANIFICACIÓN DE LA ACTIVIDAD PREVENTIVA	95
2.4.	REQUISITOS RELATIVOS A LA GESTIÓN DE RIESGOS HIGIÉNICOS.	102
2.5.	CRITERIOS JURISPRUDENCIALES RELATIVOS A LA ORGANIZACIÓN PREVENTIVA Y DE LOS SERVICIOS DE PREVENCIÓN	109

3.	REQUISITOS RELATIVOS A LA GESTIÓN Y COORDINACIÓN PREVENTIVA DE CONTRATAS Y SUBCONTRATAS	117
3.1.	DELIMITACIÓN DEL CONCEPTO DE CENTRO DE TRABAJO Y SU TITULARIDAD	118
3.2.	ANÁLISIS DE LAS OBLIGACIONES PREVENTIVAS DEL EMPRESARIO TITULAR DEL CENTRO DE TRABAJO.	124
3.3.	CARACTERIZACIÓN DEL EMPRESARIO PRINCIPAL: CRITERIOS PARA SU IDENTIFICACIÓN Y ANÁLISIS DE SUS OBLIGACIONES PREVENTIVAS. .	133
3.4.	OBLIGACIONES PREVENTIVAS DE LAS EMPRESAS CONCURRENTES	150
4.	CRITERIOS JURISPRUDENCIALES RELATIVOS A TRABAJOS INCLUIDOS EN LA NORMATIVA DE SEGURIDAD Y SALUD EN OBRAS DE CONSTRUCCIÓN	159
4.1.	DELIMITACIÓN DEL ÁMBITO DE APLICACIÓN DE ESTA NORMATIVA ESPECÍFICA	160
4.2.	CRITERIOS PARA LA IDENTIFICACIÓN Y DELIMITACIÓN DE OBLIGACIONES Y RESPONSABILIDADES PREVENTIVAS DEL PROMOTOR.	166
4.3.	ANÁLISIS DE LAS OBLIGACIONES Y RESPONSABILIDADES LEGALES DE LA EMPRESA CONTRATISTA Y LOS SUBCONTRATISTAS	179
4.4.	TRATAMIENTO PENAL DE LOS DIFERENTES TÉCNICOS INTERVINIENTES: PROYECTISTA, JEFE DE OBRA, TÉCNICO DE PREVENCIÓN, RECURSO PREVENTIVO, ENCARGADOS, COORDINADORES DE SEGURIDAD Y SALUD, DIRECCIÓN FACULTATIVA, PROJECT MANAGERS	184
5.	CONCLUSIONES	198
6.	VOCES	205
7.	REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS	232

INTRODUCCIÓN

La aplicación de la normativa de prevención de riesgos laborales **resulta especialmente compleja en ciertos ámbitos, materias y situaciones** debido, esencialmente, **a la abundancia de conceptos jurídicos indeterminados en su redacción**. Adicionalmente, **la falta de taxatividad de ciertas regulaciones específicas**, p.e. en materia de coordinación de actividades empresariales o en la asignación de funciones y deberes legales a las diferentes figuras intervinientes en las obras de construcción, dificulta, a menudo, **el correcto y completo entendimiento de las obligaciones legales de cada agente en cada situación**.

Sin perjuicio de la existencia de **guías técnicas elaboradas por el INSST** que recogen, en muchos casos, recomendaciones prácticas de aplicación y utilidad específica, se entiende que el **análisis de la abundante jurisprudencia dictada en esta materia** en los últimos años tiene un potencial importante a la hora de colaborar en la **citada interpretación de los preceptos legales vigentes**.

Con tal finalidad, y sin olvidar el **marcado carácter casuístico de esta materia** y las evidentes diferencias que determinan la eventual exigencia de responsabilidades legales en cada uno de los órdenes jurisdiccionales competentes, el IRSST ha promovido la elaboración del presente **Estudio Técnico de Jurisprudencia en Prevención de Riesgos Laborales**.

El citado **Estudio Técnico** se ha estructurado en **cuatro bloques claramente diferenciados**:

- ◆ Un primer bloque dedicado a analizar los **principios básicos que rigen en los procesos de exigencia de responsabilidades en los diferentes órdenes jurisdiccionales competentes** (administrativo y recargo de prestaciones, civil y penal).
- ◆ Un segundo bloque que analiza los criterios emitidos por la jurisprudencia relativos a las **obligaciones preventivas básicas de cada empresa** (procesos de evaluación de riesgos y planificación preventiva, formación e información, gestión de riesgos higiénicos, psicosociales, organización de la prevención...).



Fundamentos mecanismos de exigencia de Responsabilidades legales

Interpretación alcance obligaciones preventivas generales

Criterios doctrinales Coordinación de Actividades Empresariales

Interpretación alcance obligaciones figuras intervinientes en obras de construcción

- ◆ Un tercero que analiza la motivación e interpretación jurídica de los deberes de **gestión y coordinación de contratistas y subcontratistas** (coordinación de actividades empresariales).
- ◆ Y un cuarto y último apartado dedicado a recopilar los **criterios de interpretación de la normativa reguladora de las obras de construcción**.

El objetivo de tal análisis no es, en ningún caso, pretender que las resoluciones analizadas determinen una suerte de “resultado” de cualquier tipo de situación que pueda presentarse en un futuro, lo que difícilmente puede ser aportado, **sino recopilar los criterios de interpretación de la norma que se están aplicando, de manera motivada, en sede judicial.**

Para ello, en cada bloque se **analizan de manera individualizada los preceptos legales vigentes en cada aspecto recopilándose extractos de sentencias que sirven para interpretar el alcance de los citados preceptos.**

Con la finalidad de que dicho análisis sirva para colaborar en la clarificación y mejora de la aplicación de la normativa vigente y que, ésta, **permita, a la larga, una mejora de condiciones de trabajo se elabora el presente estudio técnico.**



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

FUNDAMENTOS LEGALES A CONSIDERAR EN LA EXIGENCIA DE RESPONSABILIDADES LEGALES EN PREVENCIÓN DE RIESGOS LABORALES

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

1.1.1 PRINCIPIOS BÁSICOS DE LA RESPONSABILIDAD ADMINISTRATIVA

FUNDAMENTOS LEGALES A CONSIDERAR

El Artículo 42.1 de la Ley 31/1995, de Prevención de Riesgos Laborales establece que:

*“El incumplimiento por los empresarios de sus obligaciones en materia de prevención de riesgos laborales dará lugar a **responsabilidades administrativas**, así como, en su caso, a responsabilidades penales y a las civiles por los daños y perjuicios que puedan derivarse de dicho incumplimiento”.*

El mismo Artículo 42, en su apartado tercero, añade lo que sigue:

*“Las responsabilidades administrativas que se deriven del procedimiento sancionador serán **compatibles** con las indemnizaciones por los daños y perjuicios causados y de **recargo de prestaciones económicas del sistema de la Seguridad Social** que puedan ser fijadas por el órgano competente de conformidad con lo previsto en la normativa reguladora de dicho sistema”.*

Los preceptos transcritos muestran dos sistemas diferenciados de exigencia de responsabilidad legal en materia de prevención de riesgos laborales: **el puramente represivo, que se materializa a través de la responsabilidad administrativa** y, en su caso, la penal; y el sistema reparador del daño, que en nuestro ordenamiento se articula a través de dos vías, como se expondrá más adelante, la responsabilidad civil y el recargo de las prestaciones del sistema de la Seguridad Social.

En este contexto, en el marco del sistema represivo aludido, la responsabilidad administrativa tiene como finalidad asegurar el cumplimiento de la normativa, **por lo que opera sin necesidad de que exista accidente.**

Sin embargo, para que pueda imponerse una sanción como consecuencia de la comisión de una infracción administrativa, en materia de prevención de riesgos laborales, la conducta en cuestión debe estar previamente recogida en una **disposición legal, en aplicación de los principios de legalidad y tipicidad.**

Sólo constituyen infracciones administrativas las vulneraciones del ordenamiento jurídico previstas como tales infracciones por una Ley, sin perjuicio de lo dispuesto para la Administración Local en el Título XI de la Ley 7/1985, de 2 de abril.

Las infracciones administrativas se clasificarán por la Ley en leves, graves y muy graves.

*1. Únicamente por la **comisión de infracciones administrativas** podrán imponerse sanciones que, en todo caso, estarán delimitadas por la Ley.*

2. Las disposiciones reglamentarias de desarrollo podrán introducir especificaciones o graduaciones al cuadro de las infracciones o sanciones establecidas legalmente que, sin constituir nuevas infracciones o sanciones, ni alterar la naturaleza o límites de las que la Ley contempla, contribuyan a la más correcta identificación de las conductas o a la más precisa determinación de las sanciones correspondientes

3. Las normas definidoras de infracciones y sanciones no serán susceptibles de aplicación analógica”.

De este modo, y tal y como señala el propio Texto Refundido de la Ley de Infracciones y Sanciones en el Orden Social (TRLISOS) en sus artículos 1 y 5, no es suficiente con el incumplimiento de las normas legales, reglamentarias y cláusulas normativas de los convenios, sino que, para que pueda imponerse sanción administrativa, **las infracciones deben estar además debidamente tipificadas en el propio texto legal**. Ello implica que las conductas ilícitas y las sanciones deben estar contenidas en preceptos jurídicos que permitan predecir con suficiente grado de certeza la conducta que constituye infracción y las sanciones aplicables.

Así lo señala el Tribunal Constitucional en Sentencias 116/1993, Fundamento Jurídico 3º; 53/1994, Fundamento Jurídico 4º; 124/200, FJ 4º; o 113/2002, FJ 3º. Esta misma Jurisprudencia coincide al señalar que no se debe admitir, para sancionar en este orden, principios como el de analogía o la interpretación extensiva de normas.

De este modo, es preciso subrayar, como complemento a lo señalado por el artículo 42 de la LPRL transcrito, que **la responsabilidad administrativa por infracciones en materia de prevención de riesgos laborales requiere la concurrencia del principio de tipicidad y legalidad** (consignación previa de la conducta punible en una norma).

Asimismo, cabe plantearse si es suficiente con la existencia de un tipo infractor y la concurrencia de sus elementos para que pueda imponerse una sanción a una empresa o si, **por el contrario y tal y como se verá más adelante, la responsabilidad administrativa debe apreciarse solo cuando concurra, además, el principio de culpabilidad, si quiera en su grado más leve.**

ANÁLISIS DOCTRINAL

Sobre el alcance del principio de tipicidad

Como se viene apuntando, el principio de tipicidad exige que la conducta susceptible de ser sancionada se encuentre claramente definida y consignada en una norma sancionadora.

En este sentido, cabría preguntarse si se oponen al principio de tipicidad algunos tipos infractores en materia de prevención de riesgos laborales como los que se refieren a aspectos indeterminados, como, por ejemplo, la **adopción de las “medidas necesarias”, “protecciones adecuadas”, el “riesgo grave o inminente”, los cuales carecen de la concreción necesaria y exigible de acuerdo con el principio de tipicidad.**

A este respecto, la Jurisprudencia señala que, **pese a que son conceptos jurídicos “indeterminados”, los supuestos indicados NO se oponen al principio de tipicidad.**

Como muestra de la Jurisprudencia referida, sirva la Sentencia 7106/2013, del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, que contiene los siguientes pronunciamientos en favor de la tipicidad de la conducta consistente en la puesta en peligro:

*“Sin embargo, lo que aquí se sanciona no es el resultado de muerte del trabajador, sino que el tipo infractor que se imputa a la empresa es un tipo de peligro, consistente en 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. Tipo de peligro que viene especificado en cuanto a las medidas de protección colectivas, por el Anexo IV C.3 de RD 1627/97, que ya hemos expuesto, y encuentra su razón de ser en el deber del empresario, previsto en el art.15.1H) LPRL, que le obliga como regla general a **“Adoptar medidas que antepongan la protección colectiva a la individual”.***

*“Téngase en cuenta que la infracción de peligro sólo queda consumida por el resultado cuando éste materializa el peligro que dicha infracción entrañaba, pero cuando el resultado no tiene nada que ver con el peligro (culpa exclusiva o fuerza mayor) o cuando el resultado sólo materializa parte del riesgo (en este caso no se materializó, afortunadamente el riesgo de caída de otros trabajadores), la **infracción de peligro subsiste y merece la sanción que se impone, que además se aprecia en grado mínimo, como es lógico si tenemos en cuenta que no se omitieron todas, sino sólo algunas medidas de prevención (las colectivas) exigibles a la empresa.*** (vid art.39.3d) y 39.3c) LISOS).”

Sentencia 7106/2013, de 31 de octubre de 2013, del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, Sala de lo Social.

LA CONCURRENCIA DEL PRINCIPIO DE CULPABILIDAD EN LA RESPONSABILIDAD ADMINISTRATIVA

En principio, como se viene apuntando, la apreciación de la existencia de responsabilidad administrativa por infracciones en materia de prevención de riesgos laborales responde únicamente a la comisión de una infracción tipificada en el ordenamiento y es, por tanto, de carácter puramente objetivo y sin intervención de la conducta culposa del empresario.

En la práctica, las actuaciones inspectoras que culminan en propuesta de sanción en esta materia, en efecto, no exigen la existencia de conducta culpable si se aprecian los elementos del tipo infractor exigibles para la apreciación de la existencia de responsabilidad.

Sin embargo, tanto el Tribunal Constitucional como el Tribunal Supremo han venido configurando el ilícito administrativo como una conducta en la que no cabe suprimir el elemento subjetivo de la culpabilidad puesto que de lo contrario se estaría hablando de responsabilidad objetiva o sin culpa.

Así se ha ido constituyendo una Jurisprudencia a partir de la Sentencia 76/1999, de 26 de abril del TC (RTC/1990/76), entre otras, que viene exigiendo al menos una culpa o negligencia leve.

A tenor de esta corriente jurisprudencial, debe concurrir cierto grado de culpa, aunque sea leve, para que se pueda apreciar la existencia de una infracción en materia de prevención de riesgos laborales.

En esta línea, el Tribunal Supremo se pronuncia en los siguientes términos:

*“La responsabilidad del empresario principal **no es una responsabilidad presunta fundada en el mero hecho de la subcontratación, sino una responsabilidad fundada en el principio de culpabilidad por incumplimiento de las obligaciones de seguridad e higiene que derivan de las facultades de organización del centro de trabajo siempre que se trate de actividades propias.**”*

Sentencia de 7 de diciembre de 2004 (RJ 2005/6291), del Tribunal Supremo, Sala de lo Contencioso-Administrativo

El propio Tribunal Supremo, en una sentencia de 2001, ya declaró que:

*“Ante el dilema de si el artículo 40.2 establecía una responsabilidad objetiva o si, por el contrario, **no eliminaba la exigencia del elemento de culpabilidad para la imposición de la sanción administrativa, tanto la jurisprudencia de esta Sala como la doctrina del Tribunal Constitucional (sentencia 76/1990, entre otras) se inclinan a mantener la segunda de dichas posturas...**”.*

Sentencia 23 de julio de 2001, recurso de casación 452/1992 (RJ 2001, 6783), del Tribunal Supremo. Sala de lo Contencioso-Administrativo

CONCLUSIONES

Con relación a la exigencia del respeto a los principios de legalidad, tipicidad y culpabilidad en el procedimiento administrativo sancionador en materia de prevención de riesgos laborales, el examen del marco legal y de la Jurisprudencia permiten alcanzar las siguientes conclusiones:

- ◆ El principio de tipicidad y el principio de legalidad exigen que las conductas objeto de sanción **se encuentren previamente recogidas en una norma sancionadora.**
- ◆ El hecho de que, en materia de prevención de riesgos laborales, el TRLISOS contemple una serie de conductas infractoras carentes de concreción y asociadas a aspectos subjetivos (con calificativos tales como “suficiente y adecuado” o “grave e inminente”) **no ha sido considerado por nuestra Jurisprudencia como una contravención del principio de tipicidad, por lo que, en su caso, se trata de conductas sancionables y ajustadas a derecho.**
- ◆ Si bien el ordenamiento no prevé la exigencia de un grado de culpabilidad en la actuación del sujeto infractor, es cierto que existe jurisprudencia tanto en el Tribunal Constitucional como en el Tribunal Supremo **que viene reiterando que la responsabilidad administrativa no es objetiva y que, por tanto, debe concurrir cierto grado de culpabilidad** para que pueda imponerse la sanción, pese a que la práctica habitual en las actuaciones inspectoras que derivan en propuesta de sanción es la apreciación de la existencia de responsabilidad por el mero hecho de advertir la comisión de la infracción sin entrar a valorar el grado de culpabilidad.

1.1.2. SUJETOS RESPONSABLES

FUNDAMENTOS LEGALES A CONSIDERAR

El artículo 2 del Texto Refundido de la Ley de Infracciones y Sanciones en el Orden Social enumera los sujetos que pueden ser responsables de las diferentes infracciones en el orden social consignadas en la norma.

Del conjunto de los posibles sujetos infractores mencionados, cabe destacar, por su vinculación expresa a las infracciones en materia de prevención de riesgos laborales, los siguientes:

2.1 El empresario en la relación laboral.

*2.7 Las agencias de colocación, las **empresas de trabajo temporal y las empresas usuarias** respecto de las obligaciones que se establecen en su legislación específica y en la de prevención de riesgos laborales, sin perjuicio de lo establecido en otros números de este artículo.*

*2.8 Los **empresarios titulares de centro de trabajo, los promotores y propietarios de obra y los trabajadores por cuenta propia** que incumplan las obligaciones que se deriven de la normativa de prevención de riesgos laborales.*

*2.9 Las entidades especializadas que actúen como **servicios de prevención ajenos a las empresas, las personas o entidades que desarrollen la actividad de auditoría del sistema de prevención de las empresas y las entidades acreditadas para desarrollar y certificar la formación** en materia de prevención de riesgos laborales que incumplan las obligaciones establecidas en la normativa sobre dicha materia.*

Como puede apreciarse, la norma refiere a unos sujetos responsables concretos, esto es, empresas de trabajo temporal y empresas usuarias, titulares de centro de trabajo, promotores y propietarios de obra, empresarios contratistas y subcontratistas (respecto de los cuales la ley incluye además los tipos infractores recogidos en la normativa reguladora de la subcontratación en las obras de construcción), servicios de prevención ajenos, auditores de prevención y las entidades públicas o privadas que desarrollen o certifiquen actividades formativas en materia de prevención de riesgos laborales.

Debe precisarse que la responsabilidad de todos ellos lo es solo respecto de las conductas o acciones en las que aquéllos aparecen como responsables en la propia ley. Dicho en otras palabras, su responsabilidad **lo es únicamente donde la tipificación subjetiva se reitera en el propio texto del tipo.**

ANÁLISIS DOCTRINAL

Sobre la consideración del empresario en la relación laboral como sujeto infractor. El principio non bis in idem en la doctrina.

Si bien se puede comprobar lo amplio que es el elenco de sujetos que, conforme a las previsiones del artículo 2 del TRLISOS, pueden incurrir en la responsabilidad derivada de infracciones en materia de prevención de riesgos laborales, no puede ignorarse que la imputación de la responsabilidad administrativa es originariamente atribuida al empresario en el ámbito de la relación laboral, como consecuencia de la **obligación de garantizar la seguridad y la salud de los trabajadores a su servicio que el artículo 14.2 de la Ley de Prevención de Riesgos Laborales impone al empresario.**

En este sentido, el sujeto responsable de las infracciones administrativas consignadas en el TRLISOS será en todo caso el empresario, con independencia de que se trate de la empresa titular de centro de trabajo, contratista o subcontratista de obra, entidad acreditada como servicio de prevención ajeno, etc. y no la persona física que desempeña actividades dentro de una empresa.

Como consecuencia del principio de legalidad penal consagrado en el artículo 25 de la Constitución Española, se ha venido considerando históricamente que en aquellos supuestos en los que concurren hechos que se pueden considerar delitos desde el derecho penal y por tanto, conllevarían la imposición de una sanción penal, pero que también son objeto de infracción para el derecho administrativo, como sucede a menudo con las infracciones en materia de prevención de riesgos laborales y los delitos contra la seguridad y salud de los trabajadores, debe aplicarse el principio non bis in idem recogido, entre otros, en el artículo 45 de la ley 40/2015:

*1. No podrán sancionarse los hechos que lo hayan sido penal o administrativamente, en los casos **en que se aprecie identidad del sujeto, hecho y fundamento.***

Sin embargo, debe precisarse que, como señala el propio Tribunal Constitucional, este principio opera solo en los siguientes casos:

*“Únicamente es posible la aplicación del principio non bis in idem cuando en la vía penal y administrativa **concurra la triple identidad subjetiva, de hecho y de fundamento.**”*

Todo ello nos conduce a cuestionarnos si, ante un accidente de trabajo como consecuencia del cual se inicie un procedimiento sancionador administrativo, es posible que a su vez se curse un procedimiento penal contra la misma empresa.

La cuestión se abordada por la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, que analiza las consecuencias y posibles aplicación del referido principio, teniendo en cuenta que en el procedimiento administrativo sancionador el sujeto infractor es el empresario en la relación laboral (persona

jurídica) y que, en el procedimiento penal, los delitos contra los derechos de los trabajadores únicamente pueden ser cometidos por personas físicas, **por lo que no se aprecia la identidad de sujeto cuando en el procedimiento penal se trate de un representante de la empresa y en el administrativo sea la propia mercantil la que comete el hecho punible.**

En efecto, en el supuesto al que se refiere la Sentencia 68/2021 de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, la controversia litigiosa radica en determinar el alcance del principio non bis in idem cuando se produce un accidente de trabajo, se condena penalmente al gerente de una mercantil como autor de un delito contra los derechos de los trabajadores en concurso con un delito de lesiones por imprudencia grave, y **se impone posteriormente a aquella persona jurídica una sanción administrativa por infracción de las normas sobre prevención de riesgos laborales derivada del mismo accidente:**

“Puesto que no es posible la condena penal de la persona jurídica, y en el procedimiento administrativo se ha impuesto la sanción a la empresa, el TC deduce que es imposible que se produzca entonces la innegociable identidad subjetiva que requiere la aplicación del principio non bis in idem. Y esa misma imposibilidad de sancionar en vía penal a la persona jurídica concurre igualmente en el supuesto de autos, pues, aunque ya hubiere entrado en vigor la reforma del Código Penal que permite condenar en algunos casos a las personas jurídicas, el delito contra la seguridad de los trabajadores por el que fue condenado el encargado de la empresa, es uno de los que está expresamente excluido de la responsabilidad penal de la persona jurídica (STS Sala II 23-02- 2017, rec. 1916/2016).”

*Sentencia 68/2021, de 19 de enero de 2021,
Sala de lo Social del Tribunal Supremo.*

CONCLUSIONES

- ◆ La atribución de responsabilidad por infracciones normativas **exige que el sujeto esté previamente identificado como tal en la ley.**
- ◆ En este sentido, la tradicional atribución de responsabilidad al empresario en la relación laboral se mantiene e implica que el sujeto infractor sea la persona jurídica con la que los trabajadores mantienen la vinculación contractual y, por tanto, **es deudora de la seguridad y la salud de los mismos, por aplicación de lo establecido en el artículo 14 de la Ley de Prevención de Riesgos Laborales.**
- ◆ Como complemento a lo anterior, la propia norma (TRLISOS) concreta una serie de posiciones jurídicas o entidades que, como manifestación también de la expresión **“empresario en la relación laboral”** son susceptibles de incurrir en conductas sancionables en esta materia. Tales sujetos son las entidades de trabajo temporal, empresas usuarias, promotores de obra, titulares de centro de trabajo, empresas contratistas y subcontratistas, servicios de prevención ajeno, auditores o entidades homologadas para impartir formación en prevención de riesgos laborales.
- ◆ Si bien suele considerarse que, en caso de infracción de normas de prevención de riesgos laborales, la imposición de una sanción administrativa y una condena penal son incompatibles por aplicación del principio **non bis in idem**, **el Tribunal Supremo ha proclamado que, si el sujeto infractor en el orden penal es una persona física y en el administrativo es una persona jurídica, se trata de dos sujetos diferentes y por tanto los dos mecanismos sancionadores son compatibles.**
- ◆ Por tanto, la aplicación del principio non bis in idem en este tipo de infracciones quedaría restringida a sujetos en los que concurra la identidad entre el infractor en vía administrativa y en vía penal, como podría suceder, por ejemplo, **con un auditor** (profesional por cuenta propia), promotor o en el caso de un trabajador autónomo en los mismos términos.

1.1.3. LA CULPA IN VIGILANDO Y EL DEBER DE CUIDADO DEL EMPRESARIO. LÍMITES.

FUNDAMENTOS LEGALES A CONSIDERAR

El artículo 14 de la Ley de Prevención de Riesgos Laborales atribuye al empresario el **deber general de protección de los trabajadores**:

14.2. En cumplimiento del deber de protección, el empresario deberá garantizar la seguridad y la salud de los trabajadores a su servicio en todos los aspectos relacionados con el trabajo.

Asimismo, el artículo 15 de la misma norma extiende ese deber del empresario incluso a las situaciones en las que concurra imprudencia profesional de trabajador:

*15.4. La efectividad de las **medidas preventivas** deberá prever las **distracciones o imprudencias no temerarias que pudiera cometer el trabajador**.*

De la lectura de los dos preceptos transcritos, pudiera desprenderse que la imprudencia temeraria de los trabajadores constituye uno de los límites del deber de cuidado de la empresa, como suceso que excede del ámbito del deber de vigilancia del empleador pues, como se recoge en el 15.4, la **efectividad requerida de las medidas preventivas no se extiende a este tipo de imprudencia**.

Otro posible límite a la responsabilidad del empresario (a su deber de cuidado) podría ser el **incumplimiento o cumplimiento inadecuado de la normativa por desconocimiento del empresario** y, finalmente, la existencia de **fuerza mayor o caso fortuito**.

Todos estos posibles límites han sido ampliamente analizados por nuestra doctrina.

ANÁLISIS DOCTRINAL

Punto de partida. La culpa in vigilando.

Debe precisarse que, cuando se habla del deber de vigilancia del empresario, **éste no se configura como una obligación preventiva específica cuyo incumplimiento pueda provocar el reproche administrativo sancionador**, sino como un **deber instrumental** que modula el cumplimiento de las normas que en materia de prevención de riesgos laborales establecen medidas de seguridad y salud específicas.

Ello implica que el empresario no debe únicamente acreditar el cumplimiento formal de sus

obligaciones en materia preventiva, **sino que se le exige que garantice su efectividad, es decir, que la norma contiene un deber de resultado** (la protección del trabajador), el cual lleva implícito un **deber de vigilancia respecto del efectivo cumplimiento y la efectividad** de las medidas acordadas para proporcionar esa seguridad a los trabajadores.

La jurisprudencia lo ha venido acogiendo tradicionalmente, primero en el ámbito de la jurisdicción contencioso-administrativa, y ahora en el orden social.

Así, como ejemplo de la consagración del deber de vigilancia, sirva la sentencia del Tribunal Supremo de 17 de mayo de 1995, en la que se destaca el fin que se persigue con la normativa reguladora de la seguridad y salud en el trabajo:

“La finalidad de la legislación en materia de prevención de riesgos laborales no es meramente que se cumplan las obligaciones o deberes formales y sí que se adopten, se cumplan efectiva y realmente las medidas de seguridad previstas para evitar los peligros que la actividad laboral en cada caso pueda comportar, se trata en definitiva de proteger la salud y vida de los trabajadores a través del cumplimiento de unas medidas concretas de seguridad y por ello no basta acreditar que existen o que se han propuesto tales medidas de seguridad y sí necesariamente que se han adoptado y cumplido”.

*Sentencia del Tribunal Supremo,
Sala de lo Contencioso-Administrativo, de 17 de mayo de 1995*

Sobre los límites al deber de cuidado legalmente atribuido al empresario. La imprudencia del trabajador

La jurisprudencia del Tribunal Supremo se ha venido mostrando tradicionalmente restrictiva a la hora de exonerar a la empresa cuando concurre accidente y ésta alega la imprudencia del trabajador.

Existe, en efecto, una corriente doctrinal conforme a la cual se **sanciona la conducta de la empresa, cuando concurren infracciones, con independencia de que el accidente se haya producido por la decisiva conducta imprudente del trabajador.**

“No importa que concurriera descuido o precipitación del trabajador en el accidente porque lo que se sanciona es la infracción de las medidas de seguridad adecuadas al trabajo que se realizaba con independencia del resultado lesivo para el operario y de su posible imprudencia, salvo que sólo la negligencia de éste fuera la única causa del accidente”.

*Sentencia del Tribunal Supremo,
Sala de lo Contencioso-Administrativo, de 20 de marzo de 1992*

Sumamente ilustrativa resulta, en este mismo sentido, la Sentencia del Tribunal Supremo, de 18 de febrero de 1997:

“La determinación de quién sea el culpable del accidente es un tema ajeno a la posible determinación de responsabilidad administrativa al exceder los límites propios del objeto que se ventila en este ámbito y que viene circunscrito a analizar la conducta de la actora dentro de las obligaciones que en el campo de la Seguridad e Higiene le viene impuesta normativamente”.

*Sentencia del Tribunal Supremo,
Sala de lo Contencioso-Administrativo, de 18 de febrero de 1997*

Debe precisarse que la Jurisprudencia es unánime ante situaciones como las descritas, **en las que concurren infracción de normas por parte de la empresa y la conducta imprudente o negligente del trabajador accidentado.**

Por el contrario, la Jurisprudencia también se ha venido mostrando favorable a señalar como **límite al deber de cuidado del empresario la conducta temeraria del trabajador, cuando ésta es la única causa del accidente**, si bien debe subrayarse que se trata de casos excepcionales y en los que quede acreditado que la causa exclusiva del accidente ha sido la impudencia temeraria del trabajador.

Sobre los límites al deber de cuidado legalmente atribuido al empresario. Desconocimiento de la norma por el empresario.

Respecto a la posibilidad apuntada de que el desconocimiento de la norma aplicable o el error en la apreciación o valoración del riesgo por parte del empresario pudiera constituir un **límite al deber de cuidado**, la Jurisprudencia se muestra tajante en cuanto a la aplicación de la doctrina constitucional en virtud de la cual el deber de conocimiento de la norma es inexcusable.

Así, por ejemplo, el Tribunal Supremo lo proclamaba, en la materia que nos ocupa, en los siguientes términos:

“Una vez acreditada la realidad objetiva de la conducta infractora, el elemento subjetivo de la culpabilidad es apreciable en tanto en cuanto era exigible a la sociedad sancionada el conocimiento de las obligaciones derivadas de la prevención de riesgos por lo que es la falta de diligencia exigible en el indicado conocimiento o el comportamiento acorde con el presupuesto cognoscitivo el elemento subjetivo integrante de la culpabilidad necesaria para apreciar la existencia de las infracciones administrativas y para que resultaran procedentes las correspondientes sanciones”.

*Sentencia del Tribunal Supremo,
Sala de lo Contencioso-Administrativo, de 3 de noviembre de 2003.*

Sobre los límites al deber de cuidado legalmente atribuido al empresario. Caso fortuito.

De igual modo, la Jurisprudencia se muestra restrictiva en cuanto a la aplicación del caso fortuito como exonerante de la responsabilidad empresarial, toda vez que, pese a que se acredite el fallo de seguridad de una máquina o la rotura inesperada de un dispositivo, existen pronunciamientos que consideran que esas circunstancias son previsibles y que las empresas deben ir actualizando y supervisando sus métodos de trabajo a medida que se vayan alterando las circunstancias.

Como ejemplo de esta corriente mayoritaria, puede citarse la sentencia del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco, de 11 de marzo de 1998, en la que **no se considerará fortuito el fallo del sistema de seguridad de una máquina si ya había fallado en anteriores ocasiones:**

“No son extraordinarios y se han venido sucediendo desde hace años”

*Sentencia del TSJ País Vasco,
Sala de lo Contencioso-Administrativo, de 11 de marzo de 1998*

No obstante, con carácter excepcional, se ha considerado el límite al deber de cuidado cuando ha concurrido caso fortuito siempre que la empresa acreditase haber adoptado todas las medidas de seguridad exigibles. Sirva como referencia de esta corriente excepcional la sentencia del Tribunal Superior de Andalucía, de 2 de febrero de 1998, en la que se llevaban a cabo trabajos al margen y sin necesidad de la intervención de la maquinaria de la empresa sancionada que además desconocía que se ejecutaban dichos trabajos y, por tanto, no podía prever sus consecuencias.

CONCLUSIONES

- ◆ El marco legal consagrado por los artículos 14 y 15 de la Ley de Prevención de Riesgos Laborales configura un **deber del empresario prácticamente ilimitado, respecto del cuidado de sus trabajadores.**
- ◆ Respecto a los límites a dicho deber de cuidado, tradicionalmente se ha venido descartando la mera y habitual (incluso previsible) **conducta negligente o imprudente del trabajador, el desconocimiento de las obligaciones por el empresario o la imprevisibilidad, de modo que son aspectos todos ellos que deben ser considerados pro el empresario** y, por tanto, no exoneran a éste de su responsabilidad administrativa.
- ◆ La jurisprudencia nos recuerda que la **responsabilidad administrativa persigue la imposición de sanciones por infracciones del ordenamiento**, lo que suele examinarse con independencia de la concurrencia de otros factores que hayan podido contribuir, en su caso, a la producción del accidente.
- ◆ No obstante, **sí que existen casos excepcionales en los que se ha eximido de responsabilidad a la empresa, si bien el denominador común en todos ellos es, por un lado, el cumplimiento acreditado de todos los deberes por parte del empresario y, por otro, la circunstancia imprevisible y, en su caso, la conducta temeraria del trabajador, cuando se muestran como causa única del accidente.**
- ◆ Debe subrayarse, finalmente, que esta **responsabilidad cuasi objetiva** que se aprecia en el ámbito administrativo no tiene su reflejo en idénticas circunstancias en el orden penal en el que, como se verá más adelante, se exigen otra serie de presupuestos para que se atribuya la responsabilidad al empresario.

1.1.4. CALIFICACIÓN Y GRADUACIÓN DE LAS INFRACCIONES Y DE LAS SANCIONES.

FUNDAMENTOS LEGALES A CONSIDERAR

El artículo 39.3 del Texto Refundido de la Ley de Infracciones y Sanciones en el Orden Social establece los **criterios de graduación** aplicables en el orden sancionador en materia de prevención de riesgos laborales:

39.3. En las sanciones por infracciones en materia de prevención de riesgos laborales, a efectos de su graduación, se tendrán en cuenta los siguientes criterios:

*a) La **peligrosidad de las actividades desarrolladas** en la empresa o centro de trabajo.*

*b) El **carácter permanente o transitorio** de los riesgos inherentes a dichas actividades.*

*c) La **gravedad de los daños producidos o que hubieran podido producirse** por la ausencia o deficiencia de las medidas preventivas necesarias.*

*d) El **número de trabajadores** afectados.*

*e) Las **medidas de protección individual o colectiva adoptadas** por el empresario y las instrucciones impartidas por éste en orden a la prevención de los riesgos.*

*f) El incumplimiento de las **advertencias o requerimientos** previos a que se refiere el artículo 43 de la Ley 31/1995, de 8 de noviembre, de Prevención de Riesgos Laborales.*

*g) La **inobservancia de las propuestas realizadas por los servicios de prevención, los delegados de prevención o el comité de seguridad y salud** de la empresa para la corrección de las deficiencias legales existentes.*

*h) La **conducta general seguida por el empresario** en orden a la estricta observancia de las normas en materia de prevención de riesgos laborales.*

Como puede apreciarse, la norma no especifica la forma en que los criterios enumerados deben aplicarse, para lo cual se debe recurrir a las diferentes interpretaciones que se han ido sucediendo en la jurisprudencia y a los criterios dictados por la Dirección General de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social.

Así pues, lejos de abordar el análisis jurisprudencial de cada uno de los criterios agravantes y atenuantes consignados en la norma de forma individualizada, **lo que dada la extensa casuística existente engrosaría este estudio en exceso, se considera más ilustrativo recoger una serie de principios comunes a todos ellos, de acuerdo con lo que se ha venido entendiendo por los diferentes tribunales y por la propia Inspección de Trabajo.**

ANÁLISIS DOCTRINAL

Cuestiones generales relativas a la aplicación de los criterios de graduación de las sanciones.

- ◆ El primer aspecto que debe destacarse es que los criterios recogidos en el artículo 39.3 conforman el marco a partir del cual los inspectores de trabajo **deben graduar la sanción, tanto para agravarla como para, en su caso, atenuarla.**
- ◆ En este sentido, se subraya que, **si no se aprecia la concurrencia de ningún criterio agravante ni atenuante, la sanción deberá proponerse siempre en el grado mínimo, tramo inferior.**
- ◆ La relación de criterios incluidos en el artículo 39.3 constituye una **lista cerrada** (numerus clausus), por lo que, pese a la falta de concreción respecto de su forma de aplicación, estos son los únicos criterios previstos para la graduación de las sanciones, **sin que puedan añadirse por parte de la Inspección de Trabajo otros no recogidos en la ley.**
- ◆ No podrá utilizarse como **criterio de graduación la circunstancia que ya está recogida en el tipo infractor**, como se advierte por el Tribunal Superior de Justicia de Extremadura en sentencia de 19 de enero de 2010:

“La sentencia se refiere a un acta por infracción grave del art. 12.16 letra f) (Medidas de protección colectiva o individual), relativa a una obra de construcción en la que los empleados se encontraban trabajando a una altura de 6,90 metros y 10,90 metros, sin que existieran barandillas de seguridad, redes, líneas de vida o puntos de amarre para arneses de seguridad, de los que, por otro lado, tampoco disponían los operarios. Se argumenta que no concurre el criterio sobre la peligrosidad de las actividades desarrolladas que el Inspector concreta en la realización de trabajos con riesgo de caída de altura, pues precisamente ese riesgo, en relación con el incumplimiento de lo dispuesto en el RD 1627/1997, es el hecho constitutivo de infracción grave”.

Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Extremadura, Sala de lo Contencioso-Administrativo, de 19 de enero de 2010

- ◆ Lo anterior implica que, en caso de concurrir circunstancias atenuantes, **la norma impone el límite de no descender al tipo de infracción inferior**, es decir, si se trata de una infracción grave y se impone en su grado mínimo, tramo inferior, **el hecho de que se acredite la existencia de circunstancias atenuantes no permite que se modifique la calificación de la sanción y ésta pueda rebajarse a infracción leve.**
- ◆ En todo caso, se deben recoger en la **propuesta de sanción de manera explícita y motivada los criterios de graduación adoptados**, puesto que, de lo contrario, se estaría provocando una situación de indefensión, conforme a lo previsto en el artículo 24 de la Constitución Española.
- ◆ Para la aplicación de una circunstancia agravante, **ésta debe tener relación con la infracción cometida.**

*“Se rebaja la infracción al tramo inferior del grado mínimo porque las dos circunstancias de agravación de la sanción tenidas en cuenta por la Administración (peligrosidad de la actividad y carácter permanente de los riesgos) **nada tienen que ver con la infracción cometida** (carencia de armarios o taquillas en los cuartos vestuarios).”*

*Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid,
de 22 de mayo de 2004*

- ◆ En cuanto a la aplicación de la **agravante relativa a la gravedad del daño producido** (o que hubiera podido producirse), la Jurisprudencia se ha mostrado unánime respecto de su apreciación cuando se trate de accidente mortal, sin exigir mayor motivación, si bien se vienen apreciando no pocos problemas de aplicación en relación con esta circunstancia **agravante cuando el daño no se haya producido, ya que la doctrina en muchos casos asimila esta circunstancia al riesgo grave, situación que ya se encuentra definida en el tipo infractor en muchos casos y, por tanto, imposibilita su consideración como agravante.**
- ◆ Respecto del criterio de graduación relativo al **número de trabajadores afectados**, existen sentencias que exigen la individualización de los mismos para que pueda admitirse como agravante:

*“El Inspector **identifica debidamente con nombre y apellidos a los ocho trabajadores y los sitúa en los lugares donde existía de forma evidente un riesgo de caída** en altura, sin contar con medida de protección alguna, siendo un número suficiente el de ocho que resultaban afectados de forma directa para apreciar la existencia de este criterio de agravación.”*

*Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Extremadura,
Sala de lo Contencioso-Administrativo, de 19 de enero de 2010*

- ◆ Mayor complejidad presenta la cuestión relativa a **qué número es suficiente para aplicar el criterio agravante** o, en sentido contrario, si se trata de pocos trabajadores respecto del total de la plantilla, para que se aprecie como atenuante:

La sentencia del Tribunal Supremo, de 25 de julio de 1989, consideraba que doce trabajadores afectados justifican el grado máximo.

La sentencia de 5 de julio de 1988, también del Tribunal Supremo, señalaba que veintiocho trabajadores de una plantilla de dos mil justificaban la rebaja de la sanción por graduación.

- ◆ El criterio relativo a la conducta general seguida por el empresario permite alegar, en su caso, la **apreciación de circunstancias atenuantes**. Así, la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Aragón de 10 de abril de 2001 reduce la cuantía de la sanción por el **bajo índice de siniestralidad acreditado por la empresa y reconocido por la autoridad laboral**.
- ◆ En cuanto a las reglas para la aplicación de los criterios, cuando concurren diversas circunstancias agravantes y/o atenuantes, a falta de concreción en la norma, debe acudir al **Criterio Técnico 59/2008, de la Dirección General de Inspección de Trabajo y Seguridad Social, que establece las siguientes reglas**:
 - *La aplicación de un solo criterio de graduación requiere una modulación en la consideración del grado y, preferiblemente, conduce a la aplicación de los grados mínimo o medio en sus tramos inferiores.*
 - *El hecho de que alguna circunstancia concurrente encaje en alguno de los supuestos de graduación no quiere decir que siempre deba de ser aplicado, sino que han de tomarse en consideración solamente aquellas circunstancias que sean especialmente relevantes, con indicación de los medios de convicción o prueba utilizados.*

CONCLUSIONES

- ◆ Si bien resulta frecuente que las actas de Inspección de Trabajo consignen **circunstancias agravantes de la responsabilidad empresarial**, su aplicación se rige por una serie de normas - especialmente el principio de proporcionalidad-, que exigen que se justifique y motive suficientemente la **conurrencia de circunstancias que efectivamente permitan, en su caso, agravar la sanción** dentro de los límites establecidos en el artículo 39.3 del RDL 5/2000.
- ◆ El artículo 39.3 ofrece con carácter general los criterios de graduación de las sanciones, y estos criterios deben ser examinados por los inspectores de trabajo actuantes no solo desde la óptica de la posible consideración de la concurrencia de circunstancias agravantes sino también desde la **posible atenuación de la responsabilidad empresarial**.
- ◆ La Jurisprudencia muestra gran diversidad de supuestos en los que los criterios han sido interpretados en diferente sentido, toda vez que la ley se limita a ofrecer el criterio general de graduación **sin concretar los parámetros en los que cada una de las circunstancias previstas debe ser aplicada**.
- ◆ En este sentido, las empresas objeto de procedimientos sancionadores deben examinar que se cumplen los requisitos legales y los criterios técnicos -especialmente el marcado por la Dirección General de la Inspección de Trabajo (Criterio Técnico 59/2008)-, en orden a solicitar, en su caso, una reducción del importe de la sanción propuesta a través del correspondiente escrito de alegaciones.

1.1.5. EL PRINCIPIO DE SOLIDARIDAD.

FUNDAMENTOS LEGALES A CONSIDERAR

El Art. 42.3 TRLISOS consagra el **principio de solidaridad** en el ámbito de las infracciones administrativas en materia de prevención de riesgos laborales, en los siguientes términos:

42.3. La empresa principal responderá solidariamente con los contratistas y subcontratistas a que se refiere el apartado 3 del artículo 24 de la Ley de Prevención de Riesgos Laborales del cumplimiento, durante el período de la contrata, de las obligaciones impuestas por dicha Ley en relación con los trabajadores que aquéllos ocupen en los centros de trabajo de la empresa principal, siempre que la infracción se haya producido en el centro de trabajo de dicho empresario principal.

El análisis de lo establecido en el precepto anterior conduce a la consideración de la exigencia de una serie de elementos para que pueda, en su caso, atribuirse la responsabilidad por el principio de solidaridad a la empresa principal, y en concreto, deben concurrir **el elemento subjetivo** (sobre la empresa principal), **el elemento objetivo** (relativo al naturaleza de la actividad que se contrata), **el elemento locativo** (la infracción debe producirse en el centro de trabajo) y **el elemento temporal** (solo durante la vigencia de la contrata).

Asimismo, también resulta preciso analizar **hasta dónde debe extenderse el deber de vigilancia** empresarial, en virtud del cual cabe ampliar la responsabilidad por una infracción cometida por una empresa subcontratista a su empresa comitente o a la empresa principal, en su caso.

ANÁLISIS DOCTRINAL

Sobre los diferentes elementos que deben concurrir para la existencia de responsabilidad solidaria. Elemento subjetivo

Una cuestión tradicionalmente discutida ha sido la posibilidad de extensión a las diferentes empresas que, dentro de la cadena, **subcontraten actividades con un tercero o bien si solo cabe atribuir la responsabilidad a la empresa principal.**

Si bien existe una corriente minoritaria, partidaria de extender solo la responsabilidad a la empresa principal y no a las contratas interpuestas, lo cierto es que el Tribunal Supremo ha considerado **extensible la responsabilidad al resto de empresas comitentes** (que subcontraten trabajos dentro de la cadena):

“En un supuesto de una obra de construcción, se extiende la responsabilidad administrativa a la empresa principal, contratista y subcontratista”.

Sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo de 9 de julio de 2002

Cabe añadir que, como se verá más adelante, la **Jurisprudencia** permite extender la **responsabilidad solidaria a todos los eslabones de la cadena**, pero con una limitación: que exista un incumplimiento del último eslabón y **una falta de vigilancia por parte de las empresas comitentes** y principal, huyendo de automatismos y exigiendo culpabilidad, aunque sea leve, en todos hitos de la cadena.

Sobre los diferentes elementos que deben concurrir para la existencia de responsabilidad solidaria. Elemento objetivo.

Una cuestión que ha propiciado innumerables criterios y sentencias en ocasiones contradictorias es la relativa al **objeto de la contrata**, esto es, la exigencia de que, para que pueda apreciarse la existencia de responsabilidad solidaria, la empresa principal debe haber contratado con un tercero la realización de trabajos correspondientes a su propia actividad.

En este sentido el tribunal Supremo ha ido abandonando la teoría de la actividad indispensable en **favor de la teoría de la actividad inherente**, con arreglo a la cual únicamente se consideran dentro de la propia actividad aquellos trabajos que se integran en el ciclo productivo de la empresa, si bien existen, como se vienen apuntando, numerosos y divergentes ejemplos en la doctrina respecto de lo que debe considerarse, en cada caso, una **actividad inherente al ciclo productivo de la empresa o bien una actividad meramente indispensable pero no inherente a dicho ciclo**¹.

Sobre los diferentes elementos que deben concurrir para la existencia de responsabilidad solidaria. Elemento locativo.

Para poder apreciar responsabilidad solidaria, se exige que la infracción **se produzca en relación con trabajadores que presten sus servicios en el centro de trabajo de la empresa principal**.

Como consecuencia de ello, quedarán fuera de la responsabilidad solidaria de la empresa principal las infracciones que sean **responsabilidad exclusiva de la subcontratista que no se produzcan en el centro de trabajo de la comitente** (las relacionadas con derecho de consulta de Delegados de PRL, Comité de Seguridad y Salud, o en algunos casos las relacionadas con la vigilancia de la salud, etc.).

¹ Sobre estos aspectos ver también apartado 3.3. del presente Estudio.

Sobre los diferentes elementos que deben concurrir para la existencia de responsabilidad solidaria. Elemento temporal

Se exige que la infracción se produzca durante el período de vigencia de la contrata. Resulta coherente que, si el fundamento de la responsabilidad solidaria lo constituye el deber de control o vigilancia del empresario principal, éste solo puede ejercerse durante la vigencia de la contrata. De esta forma, en **cualquier infracción en materia de prevención de riesgos laborales, anteriores o posteriores a la duración del encargo**, el empresario principal no puede tener ninguna responsabilidad puesto que ningún vínculo jurídico le une a esa empresa contratista o subcontratista.

Sobre la apreciación de la responsabilidad solidaria con carácter automático.

Si se analiza el tenor literal del artículo 42.3 TRLISOS, podría concluirse que nos encontramos ante un supuesto de extensión de responsabilidad de manera automática, es decir, que siempre que sea sancionada una empresa contratista o subcontratista por infracciones en materia de prevención de riesgos laborales, lo será también, por aplicación del principio de solidaridad, la empresa principal.

Sin embargo, existen numerosos pronunciamientos del Tribunal Supremo que coinciden en exigir que, **a los requisitos expuestos para que concurra la responsabilidad solidaria de la empresa principal, debe añadirse un cierto grado de culpabilidad**. Así, a título de ejemplo, puede acudirse a la Sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, de 11 de mayo de 2005, que destaca que para poder extender la responsabilidad a la empresa principal debe acreditarse cierto grado de culpabilidad:

“No se trata de la exigencia de un control máximo y continuado – que ciertamente podría hacer ineficaz esta modalidad productiva- pero sí de un control efectivo...”.

Sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, de 11 de mayo de 2005

En el mismo sentido, esto es, **alejado de toda idea de responsabilidad solidaria automática sin que medie ningún otro factor de culpabilidad o ausencia de mecanismos de control**, se pronuncia el propio Tribunal Supremo en diversas sentencias de su Sala de lo Social, en las que proclama lo que sigue:

“El nivel de vigilancia ha de valorarse con criterio de razonabilidad, según máximas de diligencia ordinaria, exigibles a un empresario normal, cooperador a los fines de la convivencia industrial.”

Sentencia del Tribunal Supremo, de 5 de julio de 1992

Esta corriente doctrinal se aprecia también en sentencias de Tribunales Superiores de Justicia de las Comunidades Autónomas, los cuales vienen manifestando de forma clara que, **para imponer solidariamente la sanción económica por infracción de normas de prevención de riesgos laborales a empresa principal y contratista, debe acreditarse el incumplimiento de su deber de control respecto de las empresas contratistas:**

*“...nadie puede ser sancionado por hechos ajenos es algo evidente y no se discute; es un principio básico del derecho sancionador la responsabilidad por hechos propios. Pero es que en este caso no hay sanción por hechos ajenos sino por hechos propios. En lo que respecta a la empresa contratista **su infracción deriva de la falta de vigilancia** en el cumplimiento por los subcontratistas de la norma de prevención de riesgos laborales...”*

Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Asturias de 31 de enero de 2006

Es decir, solo cabe apreciar la responsabilidad solidaria **si se desatiende por parte de la empresa su deber de control, lo que contribuye a confirmar que no se trata de una responsabilidad objetiva o automática que deba apreciarse en todos los casos en los que sea sancionada la empresa contratista o subcontratista.**

CONCLUSIONES

- ◆ La dicción literal de lo establecido en el artículo 42.3 TRLISOS suele servir de base a las **autoridades con competencia sancionadora** (Inspección de Trabajo, Instituto Nacional de la Seguridad Social en materia de recargo de prestaciones de la Seguridad Social) para **extender con carácter general a las empresas principales la responsabilidad por las infracciones de aquellas empresas con las que contraten la realización de trabajos en su centro de trabajo.**
- ◆ Sin embargo, puede apreciarse cómo la Jurisprudencia ha venido delimitando el principio de solidaridad para exigir que, **para que una empresa pueda ser sancionada por hechos ajenos, resulte acreditada su falta de control o supervisión, lo que en la práctica implica la materialización del principio de culpabilidad que, aunque de forma leve, debe presidir todo procedimiento sancionador en este orden.**
- ◆ En todo caso, la Jurisprudencia nos muestra que todo empresario que contrate trabajos de su propia actividad con un tercero, aunque no sea el empresario principal, puede ser **sancionado por el principio de solidaridad siempre que no acredite el cumplimiento efectivo de sus deberes de control y supervisión de las medidas preventivas en las tareas contratadas.**

1.1.6. EL RECARGO DE PRESTACIONES DE LA SEGURIDAD SOCIAL. SUJETOS RESPONSABLES.

FUNDAMENTOS LEGALES A CONSIDERAR

El Art. 164 del Texto Refundido de la Ley General de la Seguridad Social (TRLGSS) regula la figura del recargo de prestaciones de la Seguridad Social, en los siguientes términos:

1. *Todas las prestaciones económicas que tengan su causa en accidente de trabajo o enfermedad profesional se aumentarán, según la gravedad de la falta, de un 30 a un 50 por ciento, cuando la lesión se produzca por equipos de trabajo o en instalaciones, centros o lugares de trabajo que carezcan de los medios de protección reglamentarios, los tengan inutilizados o en malas condiciones, o cuando no se hayan observado las medidas generales o particulares de seguridad y salud en el trabajo, o las de adecuación personal a cada trabajo, habida cuenta de sus características y de la edad, sexo y demás condiciones del trabajador.*

2. *La responsabilidad del pago del recargo establecido en el apartado anterior recaerá **directamente sobre el empresario infractor y no podrá ser objeto de seguro alguno**, siendo nulo de pleno derecho cualquier pacto o contrato que se realice para cubrirla, compensarla o transmitirla.*

3. *La responsabilidad que regula este artículo es independiente y compatible con las de todo orden, incluso penal, que puedan derivarse de la infracción.*

Centrando el análisis en el sujeto responsable en esta materia, se debe acudir asimismo a la Ley de Prevención de Riesgos Laborales, cuyo artículo 14 señala que:

1. *Los trabajadores tienen derecho a una protección eficaz en materia de seguridad y salud en el trabajo. El citado derecho supone la existencia de un correlativo deber del empresario de protección de los trabajadores frente a los riesgos laborales.».*

No cabe duda, por tanto, de que el empresario del trabajador que sufre un daño derivado del trabajo es el sujeto responsable, a priori, en caso de imposición de recargo de prestaciones.

Sin embargo, cabe plantearse si es posible atribuir también la responsabilidad relativa al recargo de prestaciones de la Seguridad Social a otros empresarios, en casos de pluralidad empresarial, o coordinación de actividades empresariales.

ANÁLISIS DOCTRINAL

Sobre la extensión del recargo de prestaciones de la Seguridad Social al empresario principal, sin perjuicio de su imposición al empresario empleador del trabajador accidentado.

La jurisprudencia se muestra unánime en supuestos de subcontratación, por empresario titular, de su propia actividad en su centro de trabajo con un tercero, **cuando el daño se derive de un incumplimiento por parte de la empresa principal de su deber de vigilancia preventiva**, en los que responderá directa y solidariamente del pago del recargo junto con la empresa del trabajador.

Así, por ejemplo, lo declaraba el Tribunal Superior de Justicia de Galicia en sentencia de junio de 2012, en un caso en el que la **empresa principal contrató trabajos de construcción naval** (su propia actividad) con empresa especializada y dos trabajadores de ésta sufrieron un accidente por caída debido al uso incorrecto y mal estado de las barandillas:

“Responsabilidad directa y solidaria de EMPRESA PRINCIPAL junto con la empresa de los trabajadores porque les incumbía vigilar el cumplimiento por la subcontratista de la normativa de prevención de riesgos laborales, obligación que incumplieron flagrantemente, no vigilando el correcto uso y estado de las barandillas de seguridad empleadas en la ejecución de la obra. Por tanto, no cabe duda de que se ha de calificar como empresario infractor a los efectos que nos ocupan, no solo a la empresa subcontratista, la empleadora directa del obrero, a cuya plantilla pertenecía el trabajador lesionado; sino también a la empresa principal, la contratante, y a la propietaria del astillero, por las razones mencionadas.”

Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Galicia, de 8 de junio de 2012

Sobre la posibilidad de extensión del recargo de prestaciones de la Seguridad Social al empresario principal, cuando lo que se contrata no son trabajos de su propia actividad.

A la vista de lo expuesto con relación al principio de solidaridad, para cuya aplicación deben concurrir los cuatro elementos mencionados (subjeto, objetivo, locativo, temporal), cabe plantearse si es posible la **responsabilidad solidaria en el recargo de prestaciones cuando el objeto de la prestación encomendada por el titular de la instalación no forma parte de su propia actividad**.

A este respecto, resulta ilustrativa la Sentencia 842/2018, del Tribunal Supremo, en la que se impone el **recargo de prestaciones a la empresa subcontratista empleadora del trabajador accidentado, a la empresa contratista y a la titular de la instalación**.

La sentencia resuelve un supuesto en el que el empresario titular de una nave dedicada a la fabricación de chocolate contrató los trabajos de reparación de cubierta de sus instalaciones, lo que evidentemente no forma parte de su actividad, **si bien se recoge en la descripción de los hechos probados, que la empresa titular no cumplió con sus deberes en materia de prevención de riesgos laborales, al no haber designado coordinador de seguridad y salud para los trabajos, pues se trataba de actividades reguladas bajo el Real Decreto 1627/1997, por el que se establecen disposiciones mínimas de seguridad y salud en obras de construcción.**

La sentencia concluye que:

*“La encomienda de tareas correspondientes a actividad ajena a la propia es un elemento que **debe valorarse, junto con otros**, de cara a la exención de responsabilidad de la empresa principal”.*

“La empresa principal puede resultar responsable del recargo de prestaciones, aunque las tareas encomendadas a la empresa auxiliar del trabajador accidentado no correspondan a su propia actividad”.

*“En todo caso, lo decisivo para determinar si la empresa principal asume responsabilidad en materia de recargo de prestaciones es comprobar si el accidente se ha producido por una infracción imputable a la empresa principal y **dentro de su esfera de responsabilidad**”.*

Sentencia 842/2018, del Tribunal Supremo, Sala de lo Social, de 18 de septiembre de 2018.

Sobre la posibilidad de imposición directa del recargo de prestaciones de la Seguridad Social al empresario principal, sin que se atribuya responsabilidad al empresario empleador del trabajador accidentado

A partir de lo expuesto con motivo de la sentencia 842/2018 del Tribunal Supremo, ya analizada, debe significarse que el criterio determinante de la imposición del recargo, de acuerdo con la doctrina del Tribunal Supremo, es el **concepto de empresario infractor y no el de empleador.**

Esto es, se trata de determinar qué empresarios **incumplieron sus obligaciones preventivas, siempre y cuando dicho incumplimiento esté en la cadena causal del accidente**, de forma que han de ser declarados responsables solidarios del recargo todos los empresarios a los que sea imputable un incumplimiento que se encuentre en dicha cadena causal y no aquellos otros a los que tal tipo de incumplimiento no sea imputable.

Esto haría posible, incluso, la no imposición del recargo al empleador y sí a otro empresario, por ser este último el infractor, lo que sucede, por ejemplo, en aquellos supuestos en los que el daño derivado del trabajo tenga su causa en el incumplimiento por parte de la empresa titular del centro de trabajo de sus obligaciones informativas y/o de instrucción con relación a los empresarios contratistas y/o subcontratistas. En este caso, la **empresa titular del centro de trabajo puede ser responsable del pago del recargo relativo a un trabajador de la empresa contratista/subcontratista sin que la empresa empleadora resulte responsable.**

CONCLUSIONES

- ◆ Como punto de partida, la **responsabilidad por el recargo de prestaciones debe atribuirse al empresario empleador del trabajador accidentado**, en una lógica manifestación del deber general de protección atribuible al empresario por mandato de la Ley de Prevención de Riesgos Laborales.
- ◆ En supuestos de concurrencia empresarial, **cabe extender la responsabilidad en el pago del recargo a la empresa titular del centro de trabajo que no haya cumplido con sus deberes en materia de control y supervisión de los trabajos contratados, cuando estos pertenezcan a su propia actividad.**
- ◆ No obstante, la Jurisprudencia del Tribunal Supremo ha matizado que la extensión de la responsabilidad del recargo en aplicación del principio de solidaridad no opera únicamente **cuando se trata de la contratación de trabajos o servicios de la propia actividad del principal, sino que todo empresario infractor (de sus propias obligaciones) puede considerarse responsable solidario, e incluso único responsable directo del recargo de prestaciones cuando haya sido el único que ha infringido las normas de prevención de riesgos laborales, aunque el accidente lo haya sufrido un trabajador perteneciente a una empresa contratista o subcontratista.**

1.1.7. NATURALEZA JURÍDICA DEL RECARGO DE PRESTACIONES DE LA SEGURIDAD SOCIAL.

Sobre su naturaleza, se debe admitir que el **recargo es preventivo** y, al tiempo reparador; la institución persigue que el empresario guarde diligentemente las medidas de seguridad y salud laboral para con sus trabajadores, pero al mismo tiempo la finalidad del recargo siempre ha sido ofrecer una protección mayor frente al accidente de trabajo y enfermedades profesionales cuando hubo omisión o falta de las medidas de seguridad o salud laboral. A modo de resumen, se puede examinar la doble naturaleza del Recargo de prestaciones con arreglo al siguiente esquema:

Notas características de su naturaleza sancionadora:

- ◆ Su aplicación parte de la existencia de una infracción en materia de prevención de riesgos laborales.
- ◆ La determinación de su cuantía tiene en cuenta la gravedad de esa infracción y no el daño.
- ◆ La ley prohíbe su aseguramiento

Notas características de su naturaleza indemnizatoria o reparadora:

- ◆ Sus orígenes históricos. El recargo era una **reparación adicional** que operaba cuando concurría culpa del empresario.
- ◆ La cuantía la **recibe finalmente la víctima**
- ◆ Sólo aparece el recargo **cuando existe una prestación**

ANÁLISIS DOCTRINAL:

Sobre la naturaleza jurídica del recargo de prestaciones. La posición del Tribunal Supremo

Tradicionalmente, y de forma mayoritaria, el recargo de prestaciones ha sido considerado, tanto por la doctrina científica, como por la judicial, como una medida sancionadora. Posteriormente, la doctrina matizó la concepción, hasta entonces mayoritaria, del recargo de prestaciones como **sanción administrativa, tomando mayor relevancia la tesis de su naturaleza indemnizatoria**. Así fue cuando, tras la promulgación de la Ley de Prevención de Riesgos Laborales en 1995, el propio artículo 42.3 distingue dos tipos de responsabilidades empresariales exigibles: una a través de los procedimientos administrativos sancionadores y, otra por la vía del recargo de prestaciones, naciendo con ello la tesis de la naturaleza indemnizatoria.

En la actualidad, una parte destacada de la doctrina científica se posiciona a favor de esta postura ecléctica, al igual que buena parte de la jurisprudencia. Así, la Sentencia del Tribunal Supremo de 23 de marzo de 2015 considera que:

“El criterio mayoritario de la Sala ha entendido más adecuado mantener la naturaleza plural del recargo - resarcitoria y preventivo/punitiva- sin inclusión en ninguna categoría jurídica novedosa, por considerar que ello no solamente podría dar lugar a disfunciones imprevisibles, sino que es innecesario a los efectos aquí tratados, en tanto que la Sala se decanta -ya desde la primera deliberación del presente asunto- por rectificar su anterior doctrina y entender que a los efectos de que tratamos **-la sucesión en la responsabilidad derivada del recargo-** ha de primar la faceta indemnizatoria sobre la sancionadora o preventiva; o lo que es igual, de forma opuesta a nuestros precedentes, entiende ahora la Sala -tras meditada reconsideración del tema que la consecuencia inducible de las previsiones del art. 123.2² han de ceder frente a las derivables del art. 127.2LGSS . Criterio que, como veremos, es del todo coincidente con doctrina comunitaria que significa la sentencia del TJUE arriba indicada y que más adelante referiremos en detalle”,

Sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Social, de 23 de marzo de 2015

La posición actual del Tribunal Supremo, que admite la doble naturaleza del recargo de prestaciones, permite obtener soluciones más coherentes en determinadas cuestiones que se vienen suscitando con relación a la aplicación del recargo de prestaciones. A modo de ejemplo, el Tribunal Supremo **parte de la faceta “indemnizatoria” del recargo de prestaciones para considerar que éste se transfiere en casos de sucesión de empresas.**

Así, el voto particular de la Sentencia 1924/2015, de 23 de marzo de 2015, indicaba lo siguiente:

“El hecho de que el importe del recargo no se ingrese al Tesoro Público, como todas las multas, sino que complementa la prestación de la Seguridad Social que cobra el perjudicado, permite pensar que estamos ante una indemnización que no es una prestación que cubra el sistema, pero sí un pago que persigue la reparación del daño causado. **La especial regulación de esta indemnización no impide considerarla como tal, dado que no se encuentra incluida entre las prestaciones del sistema** (art. 38 L.G.S.S.), lo que impide toda responsabilidad en orden a su pago del INSS, ni como sucesor del Fondo de Garantía de Accidentes, pero no desvirtúa, sino que acentúa su carácter reparador del daño”.

*Sentencia del Tribunal Supremo,
Sala de lo Social, 1924/2015, de 23 de marzo de 2015 (voto particular).*

2 Artículo 164.2, en la versión actualmente vigente de la Ley (RDL 8/2015, de 30 de octubre)

CONCLUSIONES

- ◆ Se ha discutido ampliamente en la **doctrina la naturaleza jurídica del recargo de prestaciones**, si bien en la práctica se admite, y así lo acoge el Tribunal Supremo, que se trata de una sanción, especialmente por su prohibición de aseguramiento y porque se impone tomando como base la gravedad de la infracción y no el daño producido y, por otro lado, cumple un fin reparador, toda vez que el importe que la empresa debe abonar a la Seguridad Social revierte finalmente en los beneficiarios de las prestaciones que se deriven del accidente o enfermedad profesional de la que el recargo trae causa.
- ◆ Esta visión más flexible tiene su reflejo en determinadas cuestiones relativas a la aplicación y efectos del recargo de prestaciones y **que han sido resueltas por el Tribunal Supremo tomando como base la vertiente reparadora en ocasiones y, en otras, la sancionadora.**

1.1.8. INASEGURABILIDAD DEL RECARGO DE PRESTACIONES DE LA SEGURIDAD SOCIAL.

FUNDAMENTOS LEGALES A CONSIDERAR

El Art. 164 del Texto Refundido de la Ley General de la Seguridad Social (TRLGSS) resulta tajante en lo referente a la posibilidad de concertar un seguro para cubrir un posible recargo de prestaciones de la Seguridad Social:

*2. La responsabilidad del pago del recargo establecido en el apartado anterior recaerá directamente sobre el empresario infractor y **no podrá ser objeto de seguro alguno**, siendo nulo de pleno derecho cualquier pacto o contrato que se realice para cubrirla, compensarla o trasmitirla.*

Como se ha señalado, el recargo de prestaciones de la Seguridad Social es una responsabilidad con una doble naturaleza (punitiva y resarcitoria). Así, de un lado se le reconoce un carácter sancionador, punitivo o público, al imponerse por la Administración Laboral y prohibirse terminantemente que el empresario responsable pueda concertar un seguro que cubra esta responsabilidad.

Por otro lado, es una **responsabilidad dirigida también al resarcimiento de los daños producidos en el trabajador como consecuencia de un incumplimiento empresarial de la normativa preventiva**. En suma, el recargo cumple una función coercitiva, sancionadora y resarcitoria. Por tanto, su naturaleza es pública, por cuanto constituye una pena patrimonial para el empresario que no puede asegurar ni compensar; y privada, ya que acrece la prestación a que tiene derecho el trabajador o sus derechohabientes.

Sin embargo, existen voces que consideran que la prohibición de aseguramiento del recargo de prestaciones ha sido derogada tácitamente por la Ley de Prevención de Riesgos Laborales.

Así, el Art. 15.5 de la Ley 31/1995 (LPRL) establece lo siguiente:

5. Podrán concertar operaciones de seguro que tengan como fin garantizar como ámbito de cobertura la previsión de riesgos derivados del trabajo, la empresa respecto de sus trabajadores, los trabajadores autónomos respecto a ellos mismos y las sociedades cooperativas respecto a sus socios cuya actividad consista en la prestación de su trabajo personal.

Asimismo, el Art. 42.3 de la Ley 31/1995 dispone que:

3. Las responsabilidades administrativas que se deriven del procedimiento sancionador serán compatibles con las indemnizaciones por los daños y perjuicios causados y de recargo de prestaciones económicas del sistema de la Seguridad Social que puedan ser fijadas por el órgano competente de conformidad con lo previsto en la normativa reguladora de dicho sistema.

En efecto, de la lectura de los dos preceptos de la LPRL, cabe considerar que es admisible concertar operaciones de seguro respecto de la previsión de los riesgos derivados del trabajo y, a su vez, la dicción literal del artículo 42.3 parece asimilar el recargo de prestaciones a una indemnización lo que, en tal caso, implica la posibilidad de ser objeto de aseguramiento.

ANÁLISIS DOCTRINAL

Sobre la posible derogación tácita de la prohibición legal de aseguramiento del recargo de prestaciones de la Seguridad Social.

Es mayoritaria la posición doctrinal que sostiene que la prohibición de aseguramiento contenida en el artículo 164.2 LGSS no ha sido derogada implícitamente por la LPRL, y ello fundamentalmente porque la Disposición Adicional 1ª de la LPRL prescribe que el régimen aplicable a los accidentes de trabajo y enfermedades profesionales continuará siendo el previsto en la normativa de Seguridad Social, por lo que la referida remisión supone la aplicación de las normas de Seguridad Social que integran el grupo normativo del recargo, resultando que sigue vigente la prohibición de aseguramiento del recargo de prestaciones del artículo 164.2 LGSS.

No puede ignorarse, no obstante, que existe otra corriente doctrinal (en todo caso minoritaria), encabezada por los magistrados del Tribunal Supremo D. José Manuel López García de la Serrana y Don José Luis Gilolmo López, autores del voto particular de la sentencia 1924/2015 antes aludida, que sostienen que la Ley de Prevención de Riesgos Laborales **no excluye, ni en el artículo 15 ni en el 42, la posibilidad de asegurar la responsabilidad derivada del recargo:**

“Un sector doctrinal mantiene que a partir de la vigencia de la Ley 31/1995 ha quedado derogada, tácitamente, la prohibición de aseguramiento del recargo que nos ocupa. Esta doctrina parece correcta habida cuenta que el artículo 15-5 de la citada Ley autoriza a “concertar operaciones de seguro que tengan por fin garantizar como ámbito de cobertura la previsión de riesgos derivados del trabajo”, siendo de destacar que ni en ese precepto, ni en el 42 se excluye la posibilidad de asegurar la responsabilidad derivada del recargo, sino todo lo contrario, pues en el Anteproyecto de Ley esa prohibición se incluyó en el art. 42.6, precepto que se aprobó con la supresión de su nº 6, esto es la prohibición de asegurar el recargo; y es que esa decisión posiblemente se debió a que en el número 3 del citado artículo el recargo se considera indemnización, pues declara la compatibilidad de las sanciones administrativas con las indemnizaciones por los daños y perjuicios causados y de recargo.”

*Sentencia del Tribunal Supremo,
Sala de lo Social, 1924/2015, de 23 de marzo de 2015 (voto particular).*

CONCLUSIONES

- ◆ Tomando como referencia la prohibición expresa del aseguramiento del recargo de prestaciones contenida en el artículo 164 del TRLGSS, **se puede afirmar que la doctrina se ha mostrado históricamente unánime al considerar que no cabe el aseguramiento.**
- ◆ Sin embargo, tras la sentencia 1924/2015, de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, en la que se confirmó que, dada la naturaleza reparadora del recargo, **éste se transfería en caso de sucesión de empresas, existen voces (minoritarias) que sostienen que el recargo puede ser objeto de aseguramiento y que su prohibición ha quedado superada por la Ley 31/1995, de prevención de riesgos laborales.**
- ◆ En todo caso, en la actualidad, no puede afirmarse que la ley permita el aseguramiento del recargo de prestaciones, pese a la posibilidad apuntada por los magistrados del Tribunal Supremo en el voto particular de la sentencia mencionada.

1.1.9. COMPATIBILIDAD DEL RECARGO DE PRESTACIONES DE LA SEGURIDAD SOCIAL CON OTRAS PRESTACIONES.

FUNDAMENTOS LEGALES A CONSIDERAR

Como se ha señalado ya a lo largo del presente estudio, la Ley de Prevención de Riesgos Laborales prevé la compatibilidad entre los diferentes sistemas de responsabilidad legal derivada de accidente de trabajo, en su artículo 42:

42.3. Las responsabilidades administrativas que se deriven del procedimiento sancionador serán compatibles con las indemnizaciones por los daños y perjuicios causados y de recargo de prestaciones económicas del sistema de la Seguridad Social que puedan ser fijadas por el órgano competente de conformidad con lo previsto en la normativa reguladora de dicho sistema.

Por su parte, el Art. 164 del Texto Refundido de la Ley General de la Seguridad Social (TRLGSS) también prevé esta compatibilidad:

3. La responsabilidad que regula este artículo es independiente y compatible con las de todo orden, incluso penal, que puedan derivarse de la infracción.

De acuerdo con lo previsto en el marco legal, se puede imponer recargo de prestaciones con independencia de que la misma empresa haya sido objeto de sanción administrativa, y también en caso de que alguno de sus administradores o encargados de servicio haya sido condenado en el procedimiento penal por los mismos hechos.

La cuestión que cabe plantearse, habida cuenta de que, como se viene apuntando, el recargo de prestaciones persigue también fines reparadores, es si éste es compatible con la indemnización por los daños y perjuicios derivados del accidente.

ANÁLISIS DOCTRINAL

Sobre la posible reducción de la cuantía del recargo como consecuencia del pago previo de la indemnización, o a la inversa.

Es cuestión pacífica que el recargo de prestaciones y la indemnización por los daños y perjuicios derivados del accidente de trabajo, o en su caso enfermedad profesional, son plenamente compatibles, como se recoge con claridad en los preceptos citados. Sin embargo, se plantea la cuestión de **si es posible reducir lo pagado por recargo de prestaciones de la eventual cuantía que se reconozca por daños y perjuicios, o a la inversa.**

No puede quedar inadvertido que rige en nuestro ordenamiento el principio por el cual se exige proporcionalidad entre el daño y la reparación, lo que implica que la reparación no debe exceder el daño o perjuicio sufrido, de tal manera que los damnificados no resulten enriquecidos injustamente percibiendo indemnizaciones por encima del límite racional de una compensación plena.

No obstante lo anterior, la Jurisprudencia viene manteniendo una posición unánime, desde el año 2000, **al considerar que el recargo por falta de medidas de seguridad es independiente y no se descuenta de la valoración e indemnización de daños.**

Así, a partir de la sentencia del Tribunal Supremo, de 2 de octubre de 2000, se viene manteniendo la compatibilidad (y no compensación) entre las dos vías:

*“En suma, nuestro ordenamiento de Seguridad Social, ante dos accidentes de trabajo de los que hubieran derivado en abstracto idénticos daños y perjuicios para los trabajadores afectados, uno originado por una conducta empresarial infractora de medidas de seguridad y otro en el que no concurra tal infracción, quiere que exista una desigualdad, que es dable calificar de objetiva y razonable, en orden a las indemnizaciones de cualquier naturaleza a percibir por el accidentado o sus causahabientes, **las que deberán ser superiores en el supuesto en que concurran declaradas infracciones trascendentes en materia de seguridad e higiene o de riesgos laborales. La referida desigualdad desaparecería, por motivos distintos a los de la gravedad de la infracción, de seguirse la tesis contraria a la que ahora se establece.***

*Sentencia del Tribunal Supremo,
Sala de lo Social, de 2 de octubre de 2000.*

CONCLUSIONES

- ◆ Las disposiciones normativas **resultan claras en lo referente a la compatibilidad del recargo de prestaciones con las restantes vías sancionadoras** (administrativa y penal) y reparatoras del daño (responsabilidad civil).
- ◆ Si bien el recargo de prestaciones comparte, en parte, la finalidad de la indemnización por daños y perjuicios en tanto que son beneficiarios de ambas los perjudicados por el accidente de trabajo enfermedad profesional, **la Sala de lo Social del Tribunal Supremo sostiene que no cabe invocar una eficacia compensatoria entre las cantidades abonadas por la empresa en uno y otro orden, ello sin perjuicio de que rija el principio de proporcionalidad entre el daño y la reparación, que implica que la reparación no debe exceder el daño o perjuicio sufrido.**

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

FUNDAMENTOS LEGALES A CONSIDERAR

El Artículo 1101 del Código Civil establece las bases de la **responsabilidad civil contractual**:

*Quedan sujetos a la indemnización de los daños y perjuicios causados los que **en el cumplimiento de sus obligaciones** incurrieren en dolo, negligencia o morosidad, y los que de cualquier modo contravinieren al tenor de aquéllas.*

Asimismo, el propio Código Civil en su artículo 1902 prevé la **responsabilidad civil derivada del daño por culpa o negligencia, sin necesidad de que exista un vínculo contractual previo, esto es, la responsabilidad civil extracontractual**:

*El que por acción u omisión causa daño a otro, interviniendo culpa o negligencia, **está obligado a reparar el daño causado.***

Respecto a la vía judicial en la que debe reclamarse, por parte de los sujetos que son víctimas de accidentes de trabajo (o enfermedades profesionales), **la indemnización por los daños y perjuicios sufridos, la histórica disputa entre la jurisdicción civil y la social llegó a su fin cuando, en 2011, la Ley 36/2011, de la Jurisdicción Social estableció lo que se recoge a continuación:**

Artículo 2 Ámbito del orden jurisdiccional social

*b) En relación con las acciones que puedan ejercitar los trabajadores o sus causahabientes contra el empresario o contra aquéllos a quienes se les atribuya legal, convencional o contractualmente responsabilidad, por los daños originados en el ámbito de la prestación de servicios o **que tengan su causa en accidentes de trabajo o enfermedades profesionales, incluida la acción directa contra la aseguradora y sin perjuicio de la acción de repetición que pudiera corresponder ante el orden competente.***

La citada Ley de la Jurisdicción Social introdujo, asimismo, la **relevante inversión de la carga de la prueba en relación con los procedimientos derivados de accidente de trabajo**, como consecuencia de la cual se ha desarrollado una doctrina que, como veremos, viene exigiendo a los **empresarios que acrediten todas las acciones perpetradas en orden a la evitación del accidente y en general al cumplimiento estricto de sus obligaciones en relación con la protección de los trabajadores:**

Artículo 96.2. En los procesos sobre responsabilidades derivadas de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales corresponderá a los deudores de seguridad y a los concurrentes en la producción del resultado lesivo probar la adopción de las medidas necesarias para prevenir o evitar el riesgo, así como cualquier factor excluyente o minorador de su responsabilidad. No podrá apreciarse como elemento exonerador de la responsabilidad la culpa no temeraria del trabajador ni la que responda al ejercicio habitual del trabajo o a la confianza que éste inspira.

Asimismo, y si bien la jurisdicción competente a estos efectos es la Social, la **exigencia de 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. A este respecto, resulta especialmente relevante lo dispuesto en el artículo 21 del Código Penal, que será objeto de análisis en el siguiente apartado:

Artículo 21.5 Son circunstancias atenuantes (de la responsabilidad criminal)

5.ª La de haber procedido el culpable a reparar el daño ocasionado a la víctima, o disminuir sus efectos, en cualquier momento del procedimiento y con anterioridad a la celebración del acto del juicio oral.

En cuanto al **plazo para la reclamación**, el Código Civil establece lo siguiente:

Artículo 1968: Prescriben por el transcurso de un año:

2. La acción para exigir responsabilidad civil por injuria o calumnia, y por las obligaciones derivadas de la culpa o negligencia de que se trata en el artículo 1902, desde que lo supo el agraviado.

Artículo 1969

El tiempo para la prescripción de toda clase de acciones, cuando no haya disposición especial que otra cosa determine, se contará desde el día en que pudieron ejercitar.

ANÁLISIS DOCTRINAL

Como se puede apreciar, 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**.

Sobre la naturaleza de la responsabilidad civil derivada de accidente de trabajo y su compatibilidad con otras vías de reparación del daño.

Las diversas formas que recoge nuestro ordenamiento para reparar los daños derivados de un accidente de trabajo resultan compatibles entre ellas, como ya se ha venido apuntando a lo largo del presente estudio. A este **respecto, el Tribunal Supremo nos ofrece una exposición sumamente ilustrativa respecto del alcance y naturaleza de cada una de las vías reparadoras del daño previstas:**

“En síntesis, esta doctrina establece que la reparación de los daños derivados de los accidentes de trabajo se realiza en nuestro sistema a través de la responsabilidad del empresario como deudor de seguridad frente a sus trabajadores y como garante del riesgo profesional producido por el desarrollo de su actividad profesional. En nuestro ordenamiento esa reparación se instrumenta a través de tres vías: las prestaciones de la Seguridad Social, el recargo de esas prestaciones y la denominada indemnización civil adicional.

Las prestaciones de la Seguridad Social responden históricamente a un aseguramiento público de la responsabilidad objetiva del empresario. Se aplican, por tanto, estas prestaciones con independencia de la culpa del empresario, pero ofrecen una reparación limitada, que, por su delimitación legal, no alcanza a cubrir la totalidad del daño, pues se centran en la compensación del exceso de gastos por asistencia sanitaria y del defecto de ingresos por la pérdida o reducción de salarios, aparte de algunas indemnizaciones por baremo o a tanto alzado que cubren muy limitadamente los daños no patrimoniales. El recargo se aplica cuando el accidente se produce con una infracción de las normas de prevención imputable al empresario, pero como mecanismos de reparación actúa sólo como un incremento de las prestaciones de Seguridad Social y tiene las mismas limitaciones que éstas en cuanto al alcance de la reparación. Por último, la indemnización adicional se funda también en la culpa (sentencias de 30 de septiembre de 1.997 y 7 de febrero de 2.003) y establece una reparación adicional que debe permitir una cobertura completa del daño”.

Sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Social, de 14 de julio de 2009.

Sobre la exigencia de culpabilidad para la atribución de responsabilidad civil, frente a las tesis que plantean la existencia de una responsabilidad *cuasi objetiva*.

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.**

Sin embargo, como consecuencia de la inversión de la carga de la prueba consagrada en el artículo 96 de la Ley de la Jurisdicción Social, cierto sector ha venido sosteniendo que existe una **responsabilidad cuasi objetiva del empresario cuando no ha sido capaz de acreditar la adopción de todas las medidas para prevenir o evitar el accidente.**

En este sentido, sirve como muestra de este sector doctrinal la sentencia del Tribunal Supremo de 3 de junio de 2010:

*“La deuda de seguridad que al empresario corresponde determina que, actualizado el riesgo, para enervar su posible responsabilidad, **el empleador ha de acreditar haber agotado toda diligencia exigible, más allá - incluso- de las exigencias reglamentarias.** La obligación del empresario alcanza a evaluar todos los riesgos no eliminados y no sólo aquellos que las disposiciones específicas hubiesen podido contemplar expresamente, máxime cuando la generalidad de tales normas imposibilita prever todas las situaciones de riesgo que comporta el proceso productivo.*

*Por contra, **empresario no incurre en responsabilidad alguna cuando el resultado lesivo se hubiese producido por fuerza mayor o caso fortuito, por negligencia exclusiva no previsible del propio trabajador o por culpa exclusiva de terceros no evitable por el empresario, pero en todo estos casos es al empresario a quien le corresponde acreditar la concurrencia de esa posible causa de exoneración, en tanto que él es el titular de la deuda de seguridad y habida cuenta de los términos cuasiobjetivos en que la misma está concebida legalmente. Y que tiene su corolario, en el presente caso, en el hecho de que con posterioridad y a requerimiento de la inspección de trabajo, se protegieron los huecos de la maquinaria.**”*

Sentencia del Tribunal Supremo, de 30 de junio de 2010, rec.4120/2008.

No obstante, cabe afirmar que la tendencia jurisprudencial actual es favorable a la **exoneración del empresario cuando se aprecia la ruptura del nexo causal**, esa decir, que no cabe hablar de responsabilidad objetiva, o cuasi objetiva, del empresario por accidente de trabajo, sino que siempre se exigirá la existencia de un vínculo causal entre las infracciones y el daño producido.

De este modo, podemos encontrar sentencias dictadas ya por las salas de lo Social de Tribunales Superiores de Justicia en las que se descarta la responsabilidad empresarial en el pago de la indemnización por accidente de trabajo por ausencia de culpabilidad:

*“Fue **responsabilidad única de la víctima el colocarse en un lugar prohibido sin obedecer las instrucciones del empresario para señalar (...)** lo que determina la ruptura del nexo causal...”*

*Tribunal Superior de Justicia de Cataluña,
Sala de lo Social, núm. 2023 de 26 de abril de 2019*

“Pues hemos de concluir que efectivamente aquí sí se produjo auténtica imprudencia temeraria de la víctima, pese al conocimiento de los riesgos de penetrar en la máquina y los claros carteles de advertencia en materia de seguridad expuestos en las inmediaciones de la misma, (sin que pueda exigirse al empresario que esté presente las 24 horas)”.

*Tribunal Superior de Justicia de Andalucía.
Sala de lo Social, núm. 920 de 4 de abril de 2019*

En caso de concurrencia de empresarios responsables por el accidente de trabajo ¿cabe la individualización de la responsabilidad civil de cada uno de ellos o se aplica el régimen de solidaridad?

Cuando concurren varias empresas en la producción de un accidente (especialmente en los casos de trabajadores pertenecientes a empresas subcontratistas) y sin perjuicio de la posibilidad de establecer pactos para el pago de las indemnizaciones, **se deberá estar a la individualización de la conducta de cada uno de ellos a efectos de atribución de la responsabilidad que, en cada caso y con arreglo a su actuación, a cada uno de ellos le corresponda.**

No obstante, cuando no sea posible individualizar tales conductas y sí que esté acreditada la culpa en cada uno de ellos, **se podrá apreciar la responsabilidad solidaria, pese a que no haya sido previsto expresamente por la norma.**

Así lo ha decretado el Tribunal Supremo, en sentencia de mayo de 2021:

*“La individualización de la conducta de cada responsable y de las consecuencias de la misma en la producción y efectos del accidente resulta clave para la determinación de la responsabilidad civil cuyo fundamento es que tal responsabilidad no existe sin culpa o negligencia. En el caso de la empleadora resulta imprescindible reconocer un incumplimiento contractual conectado necesariamente con el siniestro. En el caso de la empresa comitente, su responsabilidad será exigible cuando su conducta, por acción u omisión, haya provocado o contribuido a su producción; esto es, tenga conexión con el accidente. **Cuando ambas conductas, como es el caso examinado, han contribuido a la producción del daño y no se puede, o es de imposible o difícil concreción la delimitación de cada contribución la responsabilidad será solidaria y su origen la propia sentencia de condena.***

Se trata de supuestos en los que no es posible la fijación individualizada de la participación de cada uno de los sujetos en la causación del daño, así lo ha establecido desde siempre la sala primera de este Tribunal al afirmar que la solidaridad la crea la sentencia cuando la conducta de varios partícipes ha contribuido a los efectos ruinosos y no se han podido cuantificar las cuotas de contribución.

*En definitiva, **al contrario de lo que sucede en la responsabilidad administrativa y en la responsabilidad sobre el recargo de prestaciones de Seguridad Social en las que la solidaridad viene impuesta legalmente en supuestos de subcontratación (artículos 42.3 LISOS y 42.2 ET, respectivamente), en materia de responsabilidad civil la solidaridad solo puede deducirse de la concurrencia de culpas en el origen del accidente, sin que exista norma que así lo imponga”.***

Tribunal Supremo, Sala de lo Social, núm. 497 de 6 de mayo de 2021

La responsabilidad civil del empresario en caso de concurrencia de culpas con el trabajador.

En primer lugar, se debe acudir al Código Civil, cuyo artículo 1103 señala lo siguiente:

La responsabilidad que proceda de negligencia es igualmente exigible en el cumplimiento de toda clase de obligaciones, pero podrá moderarse por los Tribunales según los casos.

A lo largo del presente estudio, se ha puesto de manifiesto que **es posible atribuir responsabilidad al empresario en casos en los que se acredite la conducta imprudente del trabajador, siempre que dicha conducta no sea temeraria.**

En tales supuestos, nos encontramos con dos actuaciones, la del empresario (cuando se acredite por su parte la incursión en infracciones en materia de prevención de riesgos laborales) y la de la propia víctima, que determinan la producción del accidente.

La resolución a estas situaciones se articula a través de una **disminución o modulación de la indemnización que se impone al empresario**, tal y como se recoge en sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Cantabria:

“En estos supuestos no es posible exonerar de responsabilidad al empresario, sino que, a partir de una generalización de la regla del artículo 1.103 del Código Civil, hay que ponderar las responsabilidades concurrentes, moderando en función de ello la indemnización a cargo del agente externo.”

*Tribunal Superior de Justicia Cantabria.
Sala de lo Social, núm. 257 de 8 de abril de 2022*

Con relación a la prescripción de la acción para reclamar la indemnización por accidente de trabajo

Como se viene exponiendo, la reclamación de la indemnización por accidente de trabajo debe instarse, por los interesados, ante **el Juzgado de lo Social, que es el competente desde la entrada en vigor de la ley 36/2011, de la Jurisdicción Social**.

Ello sin perjuicio de que se inicie un procedimiento penal por el mismo accidente, en cuyo caso, **la acusación particular puede ejercer, en el marco del propio procedimiento penal, además de la acción penal, la correspondiente a la reclamación de la indemnización**.

En esos casos, y en concreto cuando el procedimiento penal se archive en su fase de instrucción o concluya con sentencia en la que no se aprecie la existencia de responsabilidad y, por tanto, no se condene al pago de la indemnización a los acusados, los interesados (víctimas del accidente) podrán reclamar la indemnización ante la jurisdicción social, si bien surge la cuestión de si, para ello, su plazo ha transcurrido ya, por el transcurso del plazo establecido en el 1968 del Código Civil (un año).

La cuestión ha sido resuelta por el Tribunal Supremo en sentencia del año 2021, si bien es de la Sala de lo Civil, al referirse a un accidente de tráfico.

“El día inicial para el ejercicio de la acción (art. 1969 CC) es, aquel en que puede ejercitarse, según el principio *actio nondum nata non praescribitur* [la acción que todavía no ha nacido no puede prescribir] (sentencias 340/2010, de 24 de mayo; 896/2011, de 12 de diciembre; 535/2012, de 13 de septiembre; 480/2013, de 19 de julio; 6/2015, de 13 de enero; 279/2020, de 10 de junio y 326/2020, de 22 de junio). Este principio exige, para que comience a correr la prescripción en su contra, que la parte que propone el ejercicio de la acción disponga de los elementos fácticos y jurídicos idóneos para fundar una situación de aptitud plena para litigar.” (...)

“La fecha a considerar para iniciar el cómputo del plazo de prescripción **no sería ni la fecha del accidente ni la fecha del alta de los lesionados -posición errónea del recurrente- sino, como señala la Jurisprudencia del Tribunal Supremo, STS de 12 de mayo de 2004, aquél en que se notificó fehacientemente el auto o resolución por el que se archivaba definitivamente la causa penal.**”

Tribunal Supremo,
Sala de lo Civil, núm. 780 de 15 de noviembre de 2021

CONCLUSIONES

- ◆ El ordenamiento jurídico prevé la **responsabilidad civil derivada de accidente de trabajo** (y enfermedad profesional), con objeto de reparar los daños ocasionados tanto a la propia víctima como, en su caso, a sus beneficiarios.
- ◆ A este respecto, resultan de aplicación las **reglas generales previstas en el Código Civil conforme a las cuales nace la responsabilidad civil tanto en casos de existencia de un vínculo previo entre las partes** (responsabilidad civil contractual, en lo supuestos en los que el beneficiario – trabajador accidentado- se encuentra unido al empresario a través del contrato de trabajo) como en los casos en los que la responsabilidad civil se deriva de la conducta negligente sin que exista un vínculo directo con el trabajador accidentado (responsabilidad civil extracontractual).
- ◆ La indemnización por los daños derivados de un accidente de trabajo o enfermedad profesional se reclama por los interesados ante la Jurisdicción Social, **sin perjuicio de la posibilidad de que el accidente sea objeto de un procedimiento penal, ya sea por inicio de las actuaciones por parte de la policía judicial, Inspección de Trabajo o por denuncia o querrela del propio perjudicado.**
- ◆ De acuerdo con lo que establece la Ley de la Jurisdicción Social, **corresponde al empresario acreditar haber adoptado todas las medidas posibles para evitar el accidente, incluso en casos en los que se aprecie una conducta imprudente** (no temeraria) del trabajador, en cuyo caso, por la concurrencia de culpas, se modulará la responsabilidad empresarial pero no será causa de exoneración.
- ◆ Pese a la carga probatoria que se atribuye al empresario, para que pueda ser condenado al pago de la indemnización, **debe acreditarse la existencia de un vínculo causal entre su actuación culposa o infracción de normas y el resultado producido.**
- ◆ En casos de **concurrencia de varios empresarios**, cuando todos ellos hayan contribuido a la causación del daño, se procurará la **individualización de la responsabilidad de cada uno**, con la consiguiente imposición del deber de indemnización al perjudicado. Cuando no sea posible individualizar las conductas y participación de cada uno, **se podrá proclamar la existencia de responsabilidad solidaria entre todos ellos.**

1.3. FUNDAMENTOS DEL SISTEMA DE EXIGENCIA DE RESPONSABILIDADES PENALES

FUNDAMENTOS LEGALES A CONSIDERAR

La responsabilidad penal derivada de accidente de trabajo o enfermedad profesional se encuentra regulada en el Código Penal, en el capítulo correspondiente a los delitos contra los derechos de los trabajadores, en el que se tipifican los delitos especiales en esta materia, delitos que concurren, en los supuestos de accidente con daños o mortal, con el correspondiente delito denominado de resultado, esto es, el delito de lesiones imprudentes o el de homicidio imprudente, en su caso.

El artículo 316 define el delito contra la seguridad y salud de los trabajadores, en su **modalidad dolosa (dolo eventual)**:

*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 desempeñen su actividad con las medidas de seguridad e higiene adecuadas, de forma que **pongan así en peligro grave** su vida, salud o integridad física, serán castigados con las penas de **prisión de seis meses a tres años** y multa de seis a doce meses.*

El artículo 317 establece la modalidad imprudente del referido delito:

*Cuando el delito a que se refiere el artículo anterior se cometa por **imprudencia grave**, será castigado con la pena inferior en grado.*

El artículo 318 persigue resolver la compleja cuestión de la individualización del sujeto responsable, toda vez que los delitos contra los **derechos de los trabajadores se cometen en el ámbito de la empresa y ésta, como persona jurídica**, no es sujeto penalmente responsable por este tipo de delito al no estar expresamente recogido en el Código Penal conforme a lo señalado por el artículo 31 bis:

Artículo 318.

*Cuando los hechos previstos en los artículos de este título se atribuyeran a personas jurídicas, se impondrá la pena señalada a los **administradores o encargados del servicio que hayan sido responsables de los mismos** y a quienes, conociéndolos y pudiendo remediarlo, no hubieran adoptado medidas para ello. En estos supuestos la autoridad judicial podrá decretar, además, alguna o algunas de las medidas previstas en el artículo 129 de este Código.*

En cuanto a los delitos que, en **caso de accidente con daños concurren con los delitos anteriores, debemos acudir a los siguientes tipos:**

Artículo 152 Código Penal:

1. El que por **imprudencia grave** causare alguna de las lesiones previstas en los artículos anteriores será castigado, en atención al riesgo creado y el resultado producido:

1. ° Con la pena de prisión de tres a seis meses o multa de seis a dieciocho meses, si se tratare de las lesiones del apartado 1 del artículo 147.

2. ° Con la pena de prisión de uno a tres años, si se tratare de las lesiones del artículo 149.

3. ° Con la pena de prisión de seis meses a dos años, si se tratare de las lesiones del artículo 150. (...)

Si las lesiones hubieran sido cometidas por **imprudencia profesional**, se impondrá además la pena de inhabilitación especial para el ejercicio de la profesión, oficio o cargo por un período de seis meses a cuatro años.

2. El que por **imprudencia menos grave** causare alguna de las lesiones a que se refiere el artículo 147.1, será castigado con la pena de multa de uno a dos meses, y si se causaren las lesiones a que se refieren los artículos 149 y 150, será castigado con la pena de multa de tres meses a doce meses.

Artículo 142 Código Penal:

2. El que por **imprudencia menos grave** causare alguna de las lesiones a que se refiere el artículo 147.1, será castigado con la pena de multa de uno a dos meses, y si se causaren las lesiones a que se refieren los artículos 149 y 150, será castigado con la pena de multa de tres meses a doce meses.

Si el **homicidio se hubiera cometido por imprudencia profesional**, se impondrá además la pena de inhabilitación especial para el ejercicio de la profesión, oficio o cargo por un periodo de tres a seis años.

ANÁLISIS DOCTRINAL

El Código Penal contiene un tipo delictivo consistente en la mera puesta en peligro como consecuencia de la infracción de normas en materia de prevención de riesgos laborales. ¿Existen en la práctica condenas por delito de riesgo sin accidente?

De la lectura de los tipos delictivos anteriores, cabe desprender que la conducta que persigue castigar nuestro ordenamiento, en relación con las obligaciones del empresario en materia de prevención de riesgos laborales, es la **infracción de normas cuando ésta implique una situación de peligro grave para la seguridad y salud de los trabajadores**.

Estamos, por tanto, ante la tipificación de una conducta delictiva asociada a la creación de un peligro como consecuencia de la infracción de las normas, **que no requiere que el peligro se materialice en accidente**.

De acuerdo con ello, y sin perjuicio de que, como es lógico, los **accidentes graves y mortales son objeto de un procedimiento penal en el que concurren los dos tipos delictivos previstos** (el delito de riesgo, esto es, el delito de los artículos 316 y siguientes) y el delito de resultado (lesiones u homicidio imprudentes), cabe cuestionarse si, en la práctica, se sustancian procedimientos penales que tengan como objeto la mera conducta tipificada en el artículo 316 o en el 317 cuando no haya concurrido accidente.

A este respecto, si acudimos a los datos publicados por la Fiscalía General del Estado en su memoria publicada en el año 2021, en el capítulo correspondiente a la unidad especializada en siniestralidad laboral, se recogen los siguientes datos:

Diligencias previas incoadas	Año 2019	Año 2020
Homicidios por imprudencia (art. 142.1 CP)	209	199
Lesiones imprudentes (art. 152.1 CP)	12.152	10.090
Delito de riesgo (art. 316 y 317 CP)	570	434

Los datos expuestos arrojan una realidad. De las 12.931 diligencias incoadas en juzgados de instrucción por delitos contra la seguridad de los trabajadores, en 12.361 de ellas sí que se había producido accidente, lo que implica que tan solo **el 4,4% de los asuntos que comportan el inicio de un procedimiento penal son sustanciados únicamente por el delito de riesgo**.

Asimismo, debe observarse también que la propia memoria de la Fiscalía consigna el dato de las sentencias dictadas por juzgados de lo penal y, en el año 2019, **se contabilizan 305 sentencias condenatorias, de las cuales únicamente 2 lo fueron por delito de riesgo sin que hubiera existido accidente, y 1 en el año 2020:**

“También se han registrado 6 casos de electrocución, 8 de aplastamiento, 6 atropellos y 6 sepultamientos. Además, constan 2 sentencias condenatorias por delito de riesgo sin la concurrencia de resultado lesivo alguno frente a una sentencia por el mismo delito dictada en el año 2019.”

Memoria de la Fiscalía General del Estado de 2021

En relación con la aplicación del artículo 318: la individualización del sujeto responsable

El artículo 14.2 de la Ley de Prevención de Riesgos Laborales establece que el empresario será el principal responsable en materia de prevención de riesgos laborales, sin mencionar claramente a los trabajadores, directivos o mandos intermedios. Sin embargo, aunque dicho precepto no hable de otros sujetos, sí que pueden ser responsables penalmente otras **personas diferentes del empresario siempre que estén legalmente obligadas a garantizar la seguridad e higiene de los trabajadores, toda vez que el precepto, por su redacción, no las excluye.**

Como ha podido apreciarse en la exposición del marco legal, el artículo 318 nos brinda los criterios para resolver el problema de individualización del sujeto responsable del delito contra los derechos de los trabajadores, **toda vez que éste se perpetra en el seno de una empresa y ésta, como persona jurídica, no puede ser investigada en un procedimiento penal que tenga como causa el delito contra la seguridad y salud de los trabajadores.**

A este respecto, existe una profusa jurisprudencia en relación con la posibilidad de atribuir la responsabilidad penal a los administradores o representantes legales de la empresa, si bien la doctrina ha ido evolucionando hacia la imputación de la responsabilidad a toda aquella persona que, como **“encargada del servicio” dentro de la cadena de mando, sea administradora o no, haya podido contribuir a la creación de la situación de peligro a través de su propia infracción de las normas.**

La sentencia del Tribunal Supremo de la que se extrae el texto recogido a continuación recoge con claridad los criterios vigentes actualmente respecto de la **atribución de la responsabilidad a toda persona que, estando a obligada a determinada actuación en relación con la gestión de la seguridad y salud de los trabajadores** (ya sea a través de la facilitación de medios materiales, o de otra índole- formación, información- o incluso de la supervisión), desatienda sus obligaciones y contribuya de esa manera a la creación de la situación de peligro que, en su caso, **haya desencadenado el resultado lesivo para el trabajador:**

*“En definitiva, solo puede ser sujeto activo del citado delito quien se encuentra en la situación típica respecto de la cual tiene **la obligación y la capacidad de ordenar los medios y procedimientos para la actividad laboral** en la que se quiere evitar el riesgo para la seguridad. Esta cualidad, por su propia definición, **puede concurrir, conforme a la normativa de prevención de riesgos laborales, tanto en el dueño o responsable de la empresa como en quien, dentro de ella, asume de hecho o de derecho la potestad de dirección derivada de la función asumida en la organización de aquella.***

*Se trata, por tanto, de una cualidad que ha de ser interpretada de forma amplia en consonancia con la propia estructura del sistema productivo, compleja y jerarquizada, en que se asienta y que se traduce en situaciones en las que la capacidad de intervención que incide en las condiciones de seguridad permitirá imputaciones plurales y concurrentes en los distintos niveles de responsabilidad dentro de la empresa en relación con el desarrollo del trabajo. La fórmula legal es, pues, lo suficientemente amplia como para permitir que el Tribunal Supremo haya declarado que **“todas aquellas personas que desempeñen funciones de dirección o de mando en una empresa y, por tanto, sean estas superiores, intermedias o de mera ejecución, y tanto las ejerzan reglamentariamente como de hecho, están obligadas a cumplir y a hacer cumplir las normas destinadas a que el trabajo se realice con las prescripciones elementales de seguridad”** (S. TS. 16 de junio de 1992). La consecuencia de esta interpretación es que la concurrencia en el resultado de otros profesionales **que hayan infringido también sus obligaciones en materia de seguridad en el trabajo no exoneran a ninguno de ellos de la denominada “responsabilidad en cascada”** en este tipo de delitos (S. TS. 26 de julio de 2000).*

*Sentencia de la Audiencia Provincial de Palencia, 9/2017,
de 15 de febrero de 2017*

Por tanto, son múltiples los ejemplos encontrados en la jurisprudencia en los que se atribuye la responsabilidad tanto a directivos como a mandos intermedios, en los que queda acreditada en cada caso la culpabilidad de cada uno de ellos en lo referido al incumplimiento de obligaciones que le han sido atribuidas, lo que da muestras de que nos encontramos ante un tipo de delito abierto, que para su configuración requiere de la vulneración de una norma específica (del ámbito de la prevención de riesgos laborales) y su autoría va asociada a quienes, en el marco de dicha norma especial, sean el legalmente obligado a facilitar los adecuados medios de protección.

Así, la atribución de responsabilidad a los cargos intermedios queda supeditada a que éstos tengan **“un dominio suficiente del hecho”**.

Toda esta doctrina queda perfectamente representada en sentencias que recogen lo proclamado por el Tribunal Supremo en la sentencia de 16 de junio de 1992, respecto de la atribución de la responsabilidad penal a:

“Todas aquellas personas que desempeñen funciones de dirección o de mando intermedio en una empresa y tanto sean superiores, intermedias o de mera ejecución, y tanto las que ejerzan reglamentariamente como, de hecho, estando obligadas a cumplir las normas destinadas al mantenimiento de la seguridad del trabajo”.

Sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona nº 192/2000, de 16 de febrero, Sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid nº 245/1997, de 20 de mayo, etc.

Sobre la responsabilidad de administradores y directivos y su posible exoneración en caso de delegación de funciones.

Tal y como se viene apuntando, 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 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 con arreglo a los tres requisitos que la doctrina coincide de forma unánime en exigir:

- ◆ 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**”.*

Sentencia de la Audiencia Provincial, de Madrid 20 de julio de 2006

- ◆ Deber de **Instrumentalización**: Consistente en facilitar al delegado los medios necesarios para controlar la fuente de peligro.
- ◆ 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.

El Tribunal Supremo recoge esta doctrina, entre otras, en la sentencia núm. 653/1994:

*“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*

Es notablemente ilustrativa la sentencia de la Audiencia Provincial de Valencia en la que se rectifica lo dictaminado por el juez de lo penal quien, en primera instancia, había condenado al encargado de una obra por un accidente en el que los trabajadores **habían utilizado una plataforma motorizada para elevación de cargas habiendo expresamente advertido el encargado a los trabajadores de que estaba en mal estado y de que no debían utilizarla**. La condena al encargado se sustentaba en que había dado la orden, pero no se había asegurado de que los trabajadores la cumplieran. La Audiencia Provincial de Valencia resolvió el recurso interpuesto por el encargado en los siguientes términos:

“Sugiere una conceptualización paternalista, desechada desde antiguo del campo de lo laboral, que parece configurar al trabajador como un lerdo imprudente que debe estar siempre bajo la vigilancia de un superior, algo que va precisamente en contra de la naturaleza de la realidad del trabajo y su dinamismo. Exigir la tutela permanente de los encargados, supone tanto como exigir un encargado por trabajador, lo que además de absurdo es imposible. no es humanamente posible que quienes deben ejercer su posición de garante, que requiere, por su naturaleza, una distribución de funciones, puedan realizar personalmente todas las operaciones necesarias para el cumplimiento del deber.”

*Sentencia de la Audiencia Provincial de Valencia,
de 31 de mayo de 2011*

Sobre la atribución de responsabilidad penal a los técnicos de prevención: ¿Son legalmente obligados conforme a lo dispuesto en el artículo 316 en relación con el artículo 318 del Código Penal?

En primer lugar, debe destacarse que 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**.

Cabe distinguir dos tipos de situaciones distintas desde las cuales examinar la posible responsabilidad penal del técnico de prevención, ya sea perteneciente a servicio de prevención propio o mancomunado, o ajeno.

Por un lado, como **técnico autor de la evaluación de riesgos** (o del plan de seguridad y salud, en el caso de una obra de construcción), en cuyo caso podría responder si se acredita como causa de un accidente la existencia de una evaluación incompleta:

“Por otra parte, hay que añadir que la responsabilidad del técnico puede traer causa de la evaluación de riesgos, pues el último párrafo del art. 19.1 del RD 39/97, señala que «lo anterior se entiende sin perjuicio de la responsabilidad directa que les corresponda a las entidades especializadas en el desarrollo y ejecución de actividades como la evaluación de riesgos, la vigilancia de la salud u otras concertadas» aun siendo un supuesto de difícil concreción, tal podría producirse **cuando la evaluación de riesgos sea incompleta responsabilidad o no prevea determinados riesgos específicos por causas imputables directamente al técnico.**”

Circula 4/2011, de 2 de noviembre, sobre Criterios para la unidad de actuación especializada del Ministerio Fiscal en materia de Siniestralidad Laboral.

Por otro lado, el técnico de prevención puede ser autor de este tipo delictivo si interviene por delegación del empresario, y al delegar comunica al técnico de prevención la obligación en vigilando, si bien esa delegación no le atribuye expresamente la responsabilidad ni reviste carácter exonerante respecto del empresario que la ejecuta:

“La simple contratación de un servicio técnico de prevención de riesgos laborales no puede producir la consecuencia de que el empresario haya de quedar exonerado de sus deberes legales en materia de prevención, y el hecho de que dicho servicio 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 este ámbito al presidente y administrador de la empresa”.

*Sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid,
de 5 de marzo de 2019*

En definitiva, para que el técnico de prevención sea sujeto activo con respecto al delito que nos ocupa, debe desarrollar funciones de carácter directivo, planificación y de organización en materia de prevención de riesgos laborales, y no se puede imputar a aquellos técnicos cuya labor únicamente sea la de realizar funciones de asesoría o consultaría, salvo que, como se ha señalado, la causa del accidente fuera asociada a una evaluación de riesgos incompleta, por ejemplo.

La Fiscalía muestra su postura sobre esta cuestión en los siguientes términos:

*“En conclusión, dada la falta de claridad de los preceptos citados, tanto de la Ley de Prevención como del Reglamento de los Servicios de Prevención, debe entenderse que **la mera constitución o concertación de un Servicio de Prevención por el empresario no convierte a los miembros de estos servicios en sujetos «legalmente obligados»**, sin perjuicio de lo cual, atendiendo al caso concreto, **podrán ser responsables cuando se haya producido una auténtica y genuina delegación de funciones** conforme a lo expresado en el apartado anterior, lo que podrá ser comprobado mediante el análisis del documento de constitución del servicio de prevención propio, o el contrato de concertación con el servicio de prevención ajeno, siempre y cuando conste asumida voluntariamente la delegación de funciones y además el empresario haya atribuido al servicio de prevención medios suficientes para el desarrollo de la función delegada. Ello es así porque la determinación de quiénes sean en concreto sujetos activos del delito no se rige por criterios formales, sino fácticos, atendiendo a quienes de hecho son los encargados o delegados del empresario.”*

Circula 4/2011, de 2 de noviembre, sobre Criterios para la unidad de actuación especializada del Ministerio Fiscal en materia de Siniestralidad Laboral.

Como puede advertirse, 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.

En definitiva, 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*

Sobre el impacto de la reparación del daño en relación con la posible condena

Tal y como se ha apuntado previamente en el presente estudio, el Código Penal establece la **posibilidad de acogerse a la circunstancia atenuante** (simple o muy cualificada), con la consecuente disminución del grado de pena a imponer, cuando, previamente a la celebración del juicio oral, se proceda a la reparación del daño causado.

Se trata de una práctica habitual en los procedimientos penales derivados de accidente de trabajo, en los que las defensas y compañías aseguradoras de las empresas cuyos profesionales son objeto de investigación por el accidente de trabajo suelen procurar la atención del pago de la indemnización a la víctima con objeto de negociar con la representación legal de dicha víctima la retirada del procedimiento.

Lo cierto es que, en la actualidad, el hecho de que las acusaciones particulares se retiren del procedimiento no implica necesariamente el archivo definitivo del mismo, ya que el Ministerio Fiscal **continuará sosteniendo la acusación siempre que aprecie que existen indicios de delito, con independencia de que la víctima se haya visto compensada económicamente.**

A este respecto, cobra una gran importancia lo establecido en el artículo 21.5 del Código Penal, por cuanto las defensas de los acusados en el procedimiento se acogerán a esas circunstancias atenuantes con objeto de lograr, en su caso, una pena en grado inferior.

Sobre los efectos que produce, en este sentido, el pago de la indemnización con anterioridad a la celebración del juicio, existe una corriente doctrinal que, a partir de un pronunciamiento del Tribunal Supremo, viene sosteniendo que únicamente **será apreciada como circunstancia atenuante la reparación del daño cuando efectivamente se acredite que el acusado ha realizado un esfuerzo personal por reparar el daño, lo que de inicio supondría exceptuar de la aplicación del artículo 21.5 aquellos casos en los que el pago se haya realizado por cuenta de la compañía de seguros.**

“...por mucho que se pretenda objetivizar esta circunstancia atenuante resulta imprescindible la voluntad por parte del autor de los hechos de reparar el daño causado y por ello no se aprecia cuando la indemnización se satisface por requerimiento judicial excluyéndose, en concreto, los pagos hechos por compañías aseguradoras en cumplimiento del seguro obligatorio, los supuestos de constitución de fianza exigidos por el juzgado...”

Como señalan Monforte y Peñalosa³, se ha cuestionado que esta circunstancia atenuante pudiera ser discriminatoria y selectiva por cuanto el acusado con mayor capacidad económica podrá, sin grandes esfuerzos, ver atenuada su responsabilidad penal al tener mayores facilidades de pago que otro con dificultades económicas. Sin embargo, la jurisprudencia la ha apreciado cuando la reparación del daño parcial se produce de manera efectiva y sustancial, **ponderando las posibilidades y capacidad económica del autor de los hechos y valorando su esfuerzo**, siempre que la reparación sea relevante, notoria y no meramente simbólica. Y para ello se está a las particularidades concretas del caso, lo que supone en la práctica judicial la existencia de distintos criterios utilizados para su estimación, criterios que normalmente responden a razones subjetivas y que deben ser objeto de defensa precisa y de convencimiento probatorio.

El criterio expuesto se aprecia en sentencias como la dictada por la **Audiencia Provincial de Madrid, de 24 de julio de 2017**, que aplicó la circunstancia atenuante muy cualificada al valorar el esfuerzo del acusado que nada más percibir la parte correspondiente a la herencia de su padre hizo frente al pago de la responsabilidad civil a la empresa perjudicada, aun cuando no cubría el total del importe reclamado.

En sentido contrario, la sentencia del **Tribunal Superior de Justicia de Madrid, Sala de lo Civil y Penal, de 27 de junio**, desestimó la atenuante muy cualificada atendiendo a un criterio temporal, puesto que el acusado no satisfizo la responsabilidad civil hasta cuatro días antes de la fecha señalada para la celebración de juicio oral, y a la falta de prueba sobre las circunstancias económicas de la acusada que hubieran permitido afirmar un importante esfuerzo en el pago.

Se trata por tanto de un aspecto que debe ser analizado por el juzgador con base en las diferentes circunstancias que concurran en cada caso.

³ La atenuante de reparación del daño. Tratamiento legal y jurisprudencial (LA LEY, 13(03/2020)

Sobre la responsabilidad penal de la persona jurídica en relación con los delitos contra los derechos de los trabajadores

La reforma del Código Penal operada por la Ley Orgánica 1/2015, de 30 de marzo, estableció de manera unívoca que las personas jurídicas únicamente pueden ser responsables de un delito cuando se haya previsto expresamente en el propio Código Penal, **configurado así un numerus clausus de delitos por los cuales la empresa es susceptible de ser investigada en el procedimiento penal.**

Entre tales delitos, **no se encuentra el delito contra la seguridad y salud de los trabajadores** (del artículo 316 y siguientes), si bien sí que se prevé, **a través del 318, la imposición a la empresa de las medidas accesorias previstas en el artículo 129 del CP.** Tal previsión no implica, en todo caso, que la empresa (persona jurídica) pueda ser objeto de investigación como autora del delito contra la seguridad y salud puesto que, como se vienen apuntando, no se encuentra ese delito entre los incluidos en esa lista cerrada.

Debe precisarse, no obstante, que el referido catálogo de delitos ha sido recientemente ampliado mediante la Ley Orgánica 10/2022, de 6 de septiembre, de garantía integral de la libertad sexual, que entró en vigor el pasado 7 de octubre de 2022, y que en su disposición final cuarta modifica el Código Penal y, en este sentido, el delito de acoso sexual (art. 184.5 Código Penal) se incorpora también en la lista de delitos cuya comisión puede comportar responsabilidad penal para las personas jurídicas. Así, la **persona jurídica podrá ser penalmente responsable** cuando en su seno, y bajo determinadas circunstancias, se produzca la solicitud de favores de naturaleza sexual, para sí o para un tercero, en el ámbito de una relación laboral, docente, de prestación de servicios o análoga, continuada o habitual, y con tal comportamiento provocare a la víctima una situación objetiva y gravemente intimidatoria, hostil o humillante.

En caso de **condena a una persona jurídica por un delito de acoso sexual se le impondrá la pena de multa de seis meses a dos años con el sistema de días-multa**, pudiendo los jueces y tribunales imponer asimismo penas tales como la disolución de la persona jurídica, la suspensión de sus actividades, la clausura de locales y establecimientos, prohibición de realizar actividades, la inhabilitación para obtener subvenciones y ayudas públicas o incluso la intervención judicial.

Hecha esta salvedad, de reciente introducción en nuestro ordenamiento en lo referido al acoso laboral, la normativa es clara en cuanto a que, **por los delitos contra la seguridad y salud de los trabajadores responden las personas físicas, ya sea administradores o encargados de servicio (conforme a los criterios ya expuestos) pero no directamente la persona jurídica.**

Sin embargo, pese a la contundencia del legislador, no son pocos los supuestos en los que nos encontramos con Juzgados de Instrucción que citan como investigadas a las personas jurídicas en caso de accidente laboral, en contra de lo establecido en la norma.

Sirva como ejemplo la sentencia de la Audiencia Provincial mediante la que se resuelve un recurso de apelación contra auto del Juzgado mixto nº 2 de Osuna, en el que se solicitaba la continuación del procedimiento, por un accidente de trabajo, contra la empresa. La sentencia recoge lo establecido en la norma, **en cuanto a los delitos por los cuales la persona jurídica puede ser objeto de investigación, si bien entra al fondo de la cuestión y expone los motivos por los que no considera que el procedimiento deba continuar contra la persona jurídica.**

“Aplicando la doctrina anterior al caso que nos ocupa , procede confirmar la resolución recurrida en el sentido de declarar la responsabilidad civil de la entidad XXXX , pero no su consideración de responsable penal al no haberse constatado que haya sido la ausencia de modelos de prevención adecuados , expondores de la denominada “cultura de cumplimiento” la que haya determinado el accidente sufrido por el recurrente , teniendo en cuenta que , la empresa ha aportado la evaluación de riesgos, planificación de la actividad preventiva, y concierto suscrito con el servicio de prevención ajeno XXXX , para las cuatro especialidades.

Así como la vigilancia de la salud, formación e información impartida en materia de prevención al trabajador. **Efectivamente, no solo ha de probarse la comisión de un hecho delictivo sin más, sino además el beneficio directo o indirecto para la empresa en cuestión, la actuación por su cuenta y en su nombre y no que lo haya cometido cualquiera sino determinadas personas** (representantes, subordinados) que han sido, o deben ser, elegidas cuidadosamente por la entidad para ejercer su representación y seguir haciéndolo (por tanto culpa in eligendo que no solo es exigible en el momento del nombramiento) o por personas cuya actuación debe ser vigilada y supervisada adecuadamente para evitar, entre otros, perjuicios a terceros además de a la propia entidad. Y esto no es, efectivamente, más que la tradicional culpa in eligendo y culpa in vigilando pero culpa al fin y al cabo alejada de cualquier atisbo de responsabilidad objetiva, máxime cuando el propio 31 bis.1.b) exige la prueba de que tales hechos se hayan visto facilitados por el incumplimiento grave de los deberes de supervisión.”

*Sentencia de la Audiencia Provincial de Sevilla, 576/2022,
de 25 de abril de 2022*

Cabe destacar que esta cuestión fue también resuelta por el Tribunal Supremo, en sentencia de 2017, en la que proclamaba lo que se reproduce a continuación:

“El art. 318 **no se remite al art. 31 bis**. Lo que hace - mediante una cláusula que está vigente desde la LO 11/2003 y por ello con anterioridad a que se implantase la responsabilidad penal de las personas jurídicas por Lo 5/2010- es permitir la atribución de la pena en tales casos a los administradores y que quepa imponer alguna de las medidas del art. 129 CP a la persona jurídica.”

*Sentencia nº 121/2017 de TS,
Sala 2ª, de lo Penal, 23 de Febrero de 2017*

En dicha sentencia, el alto tribunal confirma que la persona jurídica no es penalmente responsable por los delitos del 316 y siguientes, y condena a la empresa como responsable civil subsidiaria. Asimismo, nos recuerda el Tribunal que cabe imponer penas accesorias a la empresa pese a que no pueda ser acusada.

CONCLUSIONES

- ◆ En los procedimientos penales que se sustancian como consecuencia de accidentes de trabajo concurren **dos modalidades** delictivas, esto es, el delito especial en materia de prevención de riesgos laborales (consistente en la creación de un peligro grave para los trabajadores como consecuencia de la infracción de las normas) y el delito de lesiones o de homicidio imprudente (delito de resultado).
- ◆ Si bien el Código Penal contempla, como se ha señalado, un **delito de riesgo** que no requiere la materialización de dicho riesgo en un resultado, lo cierto es que los casos de infracciones de normas de prevención de riesgos laborales en las que se generan situaciones de peligro que terminan en un procedimiento penal sin que concurra accidente son excepcionales, a la vista de las estadísticas publicadas por la propia Fiscalía General del Estado.
- ◆ En cuanto a la determinación de los sujetos autores del delito, la Jurisprudencia ha ido evolucionando hasta sentar un criterio fáctico, por lo que en la práctica se puede atribuir la responsabilidad del accidente a **cualquier persona con funciones de dirección o mando** dentro de la empresa, y no necesariamente a las que ostenten determinadas facultades con arreglo a un nombramiento, sino que se atiende a quien realmente tienen un **dominio del hecho**, lo que permite que se pueda hablar de diferentes autores del delito.
- ◆ De acuerdo con lo anterior, los administradores y directivos de empresa pueden ser responsables del delito siempre que hayan participado de los hechos y, en caso de tener delegadas las funciones de control y ejecución de los trabajos, podrán **exonerarse de responsabilidad cuando en la delegación hayan observado los requisitos apuntados por la Jurisprudencia**, esto es, **correcta elección** de la persona delegada (en términos de formación, experiencia...), **dotación de medios** y recursos a dicha persona, y efectuar un **seguimiento o control efectivo**, que no tiene que implicar necesariamente la vigilancia permanente.
- ◆ En cuanto a los técnicos de prevención, la normativa y la jurisprudencia delimitan sus actuaciones a las funciones de asesoramiento técnico en materia de seguridad y salud en el trabajo, por lo que a priori su responsabilidad penal quedaría restringida a supuestos en los que se acreditara que la situación de peligro se ha generado como consecuencia de su incorrecta actuación en el ejercicio de sus funciones (evaluación de riesgos incompleta, etc.). No obstante, cuando en la práctica se haya delegado en ellos las funciones de implantación, seguimiento y control de las medidas preventivas, podrán ser responsables como encargados del servicio en los términos previstos en el artículo 318 del Código Penal, como un miembro más de la línea de mando.

2.1 Exigencias y requisitos a considerar en el proceso de Evaluación de Riesgos y Planificación de la Actividad Preventiva

2.2 Alcance de la obligación de formación e información de los trabajadores

2.3 Exigencias relativas al seguimiento de la aplicación de la Planificación de la Actividad Preventiva

2.4 Requisitos relativos a la gestión de riesgos higiénicos

2.5 Criterios jurisprudenciales relativos a la organización y los Servicios de Prevención

2

ALCANCE DE LAS OBLIGACIONES PREVENTIVAS GENERALES EN MATERIA PREVENTIVA DE LA EMPRESA

2.1. EXIGENCIAS Y REQUISITOS A CONSIDERAR EN EL PROCESO DE EVALUACIÓN DE RIESGOS Y PLANIFICACIÓN DE LA ACTIVIDAD PREVENTIVA

FUNDAMENTOS LEGALES A CONSIDERAR

El Art.6.3.a) de la Directiva Marco Comunitaria 89/391/CEE, de 12 de junio, impone al empresario el deber de evaluar los riesgos para la seguridad y la salud de los trabajadores, incluso en lo que se refiere a la elección de los equipos de trabajo, de las sustancias y preparados químicos y en el acondicionamiento de los lugares de trabajo.

De acuerdo con el Art.9.1, a) de dicha Directiva, el empresario deberá disponer de una evaluación de riesgos para la seguridad y salud en el trabajo, lo que **conlleva la obligación del mismo de disponer de documentos que contengan la evaluación de riesgos.**

En España, la trasposición de dicha Directiva se desarrolló a través de la Ley 31/95, de Prevención de Riesgos Laborales, la cual establece que el empresario debe realizar la Evaluación de Riesgos y la consiguiente Planificación de la Actividad Preventiva, que se configuran como los elementos esenciales para la integración de la prevención de riesgos laborales en el sistema general de gestión de la empresa.

La obligación de evaluar los riesgos que no se puedan evitar y de planificar la acción preventiva en la empresa se recoge en los artículos 14.2, 15.1.b) y 4 y 16 LPRL, así como respectivamente, en la Sección 1ª y en la Sección 2ª del Capítulo II del Real Decreto 39/97, por el cual se publica el Reglamento de los Servicios de Prevención.

En la realización de la evaluación se han de seguir **los principios de la acción preventiva establecidos en el Art.15 de la LPRL, así como tener en cuenta los siguientes objetivos:**

- ◆ *El conjunto del proceso se realizará con una finalidad preventiva (artículos 2.b de la LPRL y 2.2, 2.3, 3.1 y 8 del RSP).*
- ◆ *Debe estar orientada a evaluar las condiciones de trabajo (artículos 4.7 de la LPRL y el 4.1 del RSP).*
- ◆ *Deber ofrecer criterios objetivos de valoración del riesgo y tener en cuenta el conocimiento científico existente (Art.5.1. del RSP).*
- ◆ *Debe ser capaz de proporcionar confianza en los resultados (Art.5.2. del RSP)*
- ◆ *Debe servir para Identificar y valorar el riesgo, incorporando la información acerca de los trabajadores y trabajadoras (Art.5.1 del RSP).*
- ◆ *Debe permitir estimar la magnitud de los riesgos (artículos 3.1 y 8 del RSP).*
- ◆ *Debe servir para desarrollar la planificación de la actividad preventiva (artículos 2.b. de la LPRL y 9 del RSP).*

2. ALCANCE LAS OBLIGACIONES PREVENTIVAS GENERALES EN MATERIA PREVENTIVA DE LA EMPRESA

2.1. EXIGENCIAS Y REQUISITOS A CONSIDERAR EN EL PROCESO DE RIESGOS Y PLANIFICACIÓN DE LA ACTIVIDAD PREVENTIVA

De acuerdo con lo dispuesto en el Art.3.2 del RSP, el/la empresario/a **debe consultar a las personas trabajadoras o a sus representantes acerca del procedimiento de evaluación de riesgos** laborales a utilizar, pudiendo estos acompañar a los técnicos en sus visitas.

El proceso de evaluación solo podrá ser realizada **por personal técnico que disponga de la formación necesaria** conforme a las funciones y niveles de cualificación establecidos en el capítulo VI del RSP y que pertenezca a la modalidad preventiva elegida por la empresa de entre las previstas en el capítulo III del citado RSP.

La evaluación ha de realizarse **teniendo en cuenta la existencia de legislación específica**, así como normas, guías técnicas que establezcan procedimiento o métodos especializados de análisis que sean aplicables a los procesos y/o actividades, quedando la metodología general de evaluación de riesgos para el resto de los casos.

La LPRL y el RSP establecen, **en relación con la planificación**, un conjunto de obligaciones para el empresario ligadas al deber general de prevención, el cual implica el deber de garantizar la seguridad y la salud de los trabajadores a su servicio en todos los aspectos relacionados con el trabajo (Art.14.2 de la LPRL), lo que implica:

- ◆ *Aplicar las medidas que resultan del **deber general de prevención** (Art.15 de la LPRL).*
- ◆ *Planificar la acción preventiva en la empresa a partir de la evaluación inicial de los riesgos [Art.16.2.a) de la LPRL].*
- ◆ *Priorizar las medidas preventivas en función de la magnitud del riesgo y los trabajadores afectados (Art.8 RSP)*
- ◆ *Integrar las medidas resultantes de las restantes acciones preventivas como las medidas de emergencia, la formación e información o la vigilancia de la salud (Art.9 RSP)*
- ◆ *Analizar individualmente las acciones a tomar, analizando el coste y la eficacia de dicha acción realizada por cada uno de los responsables, incluyendo su control periódico si fuera preciso, según lo exigido en el Art.9 del RSP.*
- ◆ *Realizar controles periódicos de las condiciones de trabajo y de la actividad de los trabajadores cuando el resultado de la evaluación lo hiciera necesario, para detectar situaciones potencialmente peligrosas [Art.16.2.a) de la LPRL].*
- ◆ *Integrar las actividades planificadas en el conjunto de las actividades de la empresa y en todos los niveles jerárquicos de la misma (Art.16.1 de la LPRL).*
- ◆ *Asegurarse de la efectiva ejecución de las actividades preventivas incluidas en la planificación, [Art.16.2. b) de la LPRL]. efectuando para ello, un seguimiento continuo de la misma*
- ◆ *Conservar a disposición de la Autoridad Laboral la Planificación de la Actividad Preventiva, incluyendo las medidas de protección y de prevención a adoptar y, en su caso, material de protección que deba utilizarse (Art. 23.c)*
- ◆ *Someter la Planificación de la Actividad Preventiva y los resultados de sus controles a consulta, de acuerdo con lo previsto en el Capítulo V de la LPRL, relativo a las obligaciones de consulta a los trabajadores y de las competencias de los Delegados de Prevención y del Comité de Seguridad y Salud.*

La elaboración de los documentos de evaluación de riesgos y planificación de la actividad preventiva se recogen artículos 21.1 de la LPRL y 7 del RSP). La falta de realización o la insuficiencia de la evaluación y la planificación, así como su registro se considera como infracción grave de acuerdo con el Art.12 de la Ley de Infracciones y Sanciones en el Orden Social.

ANÁLISIS DOCTRINAL

Nuestra jurisprudencia ha tratado con profusión la realización del proceso de evaluación de riesgos, encuadrándolo dentro del cumplimiento del deber empresarial de protección del trabajador, basándolo en los principios de la acción preventiva.

La evaluación de riesgos laborales, que es entendida desde el punto de vista doctrinal como el **proceso dirigido a medir la magnitud de aquellos riesgos que no hayan podido evitarse**, obteniendo la información necesaria para conocer los diferentes factores que pueden tener una influencia cierta en la seguridad y salud de los trabajadores, con el propósito de asesorar al empresario para que tomar una decisión apropiada, tanto, sobre la necesidad de adoptar medidas preventivas, cómo, sobre la concreción de las medidas a implementar.

Se considera esta actividad, por lo tanto, como una actuación subsidiaria o sustitutiva dentro de la relación de medidas que integran el deber general de prevención, con arreglo a una serie de principios generales, cuya primera fase es la evitación de los riesgos, para, subsidiariamente, **una vez los mismos no han podido ser evitados, proceder a evaluar los que persisten todavía, como función de diagnóstico imprescindible para evitarlos o disminuir sus consecuencias.**

Sobre la metodología de evaluación, su adecuación y la necesidad de participación de los representantes de los trabajadores:

En cuanto a la **metodología de evaluación**, la cual, como hemos comentado puede estar determinada de forma obligatoria por una norma específica, encontramos pronunciamientos acerca de su alcance y adecuada utilización, así como se insiste en la necesidad de la oportuna participación de los trabajadores en la realización del proceso y la falta de validez de esta en caso de modificación de un método de evaluación reconocido.

En ciertos casos, se confirma la pretensión de los representantes de los trabajadores de que la metodología utilizada por la empresa es defectuosa, al punto de entender **que no se ha realizado efectivamente evaluación de riesgos laborales.**

*“De todo ello se desprende que el **procedimiento utilizado por la empresa demandada para la identificación de los riesgos psicosociales fue un cuestionario propio adoptado unilateralmente por la empresa**, que, aunque tuvo en cuenta el cuestionario FTSICO 2.0 del Instituto Nacional de Seguridad e Higiene en el Trabajo,” no se ha utilizado en su integridad sino que ha seguido una metodología propia” por todo lo cual, concluye la sentencia:” el informe del INSHT (hecho probado noveno), que **la Sala asume, deja constancia de las graves deficiencias del método de evaluación llevada a cabo por la empresa.***

*La sentencia [sobre la que se establece el recurso], con base a los hechos probados, **llega a la conclusión de que la empresa no realiza ninguna evaluación, ya que, al realizar la identificación de los riesgos, no identificó los factores psicosociales sobre los que debería actuar conforme a la legislación de Riesgos Laborales.***

*“el informe de fecha 26 de febrero de 2014 de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social del Ministerio de Empleo y Seguridad Social -Subdirección General para la coordinación en materia de relaciones laborales, prevención de riesgos laborales y medidas de igualdad-en el que se hace constar, en relación con las denuncias presentadas en varias inspecciones provinciales contra la empresa Caixa Bank S.A. relativas a la evaluación de riesgos psicosociales y la adecuación del método utilizado para su realización, que se procedió a solicitar asesoramiento técnico sobre la cuestión al Instituto Nacional de Seguridad e Higiene en el Trabajo.... [Y]... Tras recibir el correspondiente informe, **se concluye que el procedimiento denominado por la empresa “identificación o análisis inicial de riesgos para la evaluación psicosocial básica” no es adecuado** para la pretensión de la misma de realizar una evaluación de riesgos psicosociales”.*

*Sentencia Tribunal Supremo,
Social 16/02/2016 NREC: 250/201*

Sobre la obligación de adaptar la evaluación a las características específicas de las personas trabajadoras

Es común encontrar resoluciones en las que se dictamina la deficiencia en la evaluación por carecer esta de **adaptación específica a las características concretas de la persona trabajadora** cuyo puesto se estaba evaluando. La clave de este caso está en que la evaluación de riesgos laborales efectuada por la Mutua es de carácter genérico e indeterminado.

En este caso el Tribunal resuelve, integrando la perspectiva de género y del niño/a, ante la petición de la empresa demandada que alega que no le consta la exposición de la trabajadora a una sustancia particular, por lo que únicamente evalúa el riesgo de forma genérica, que debe constar **conste el grado y duración de la exposición a cada sustancia concreta, apoyándose en la STS de 21 de marzo de 2013** (Social, N REC 1563/2012) que glosa sobre las características

necesarias de la evaluación de riesgos de puestos de trabajos que puedan **estar desempeñados por trabajadoras lactantes**, establece la necesidad de que los riesgos se conozcan con detalle, extensión, características y tiempo de exposición. La sentencia, que estima la pretensión de la trabajadora, reconociéndose el derecho de la actora a acceder a las prestaciones por riesgo durante la lactancia.

*“En el caso que nos ocupa, sí se ha efectuado la evaluación de riesgos del puesto de trabajo de la actora a través del plan de prevención de riesgos (...) pero de forma global, abstracta y no individualizada, (...). Es decir, **que se ha realizado una valoración genérica, sesgada, no actualizada e incompleta al no especificarse con mayor o mejor precisión los productos químicos o agentes biológicos de exposición inhalatoria que maneja la actora ni tampoco se detallan los concretos “agentes, procedimientos y condiciones” que pueden influir negativamente en la lactancia**”*

Por tanto, la evaluación de riesgos en la que se ha basado la Mutua codemandada para denegar el acceso a las prestaciones por riesgo durante la lactancia, no cumple con las directrices que sirven de guía a la Directiva 92/85 y que a tenor de la Sentencia del TJUE antes referida (C- 531/15), exigen un examen sistemático de todos los aspectos de la actividad profesional”

STSJ Islas Canarias-SOCIAL, 17/12/2019.

Sobre la responsabilidad acerca del proceso de evaluación en caso de deficiencias en el mismo, habiendo concertado la empresa la actividad preventiva con un Servicio de Prevención Ajeno.

Es asunto habitual en las resoluciones de la doctrina dilucidar acerca de la responsabilidad acerca del proceso de evaluación en caso de concierto de la actividad preventiva con un Servicio de Prevención Ajeno. Aunque es usual **establecer la responsabilidad del empresario como delegante en favor de la entidad especializada**, se pueden encontrar casos de atribución de la responsabilidad compartida a ambos agentes.

En la sentencia se dilucida determinar si, además del empresario, es exigible responsabilidad al Servicio de Prevención Ajeno al que este había encomendado la evaluación de riesgos. El **Tribunal entiende que existe corresponsabilidad de este último ya que debería haber evaluado todos los riesgos de todas las actividades desarrolladas en la empresa**, estando por ello obligado a revisar todos los espacios y dependencias donde los trabajadores realicen actividades.

“De conformidad con los términos del Art.20 del RD 39/1997, cuando se concierta con una empresa especializada ajena a la propia empresa la evaluación de los riesgos laborales, salvo pacto en contrario, el servicio de prevención ajeno está obligado a “identificar, evaluar y proponer las medidas correctoras que procedan, considerando para ello todos los riesgos de esta naturaleza existentes en la empresa, incluyendo los originados por las condiciones de las máquinas, equipos e instalaciones y la verificación de su mantenimiento adecuado, sin perjuicio de las actuaciones de certificación e inspección establecidas por la normativa de seguridad industrial, así como los derivados de las condiciones generales de los lugares de trabajo, locales y las instalaciones de servicio y protección.”

Es por ello que esta sala estima que , en el presente caso, la empresa contratada para la evaluación de los riesgos estaba obligada a inspeccionar y examinar todos los lugares en los que se podía llevar a cabo algún tipo de actividad laboral y dado que esta incluye las actividades de mantenimiento, estaba obligada a inspeccionar los falsos techos por si en los mismos estuvieran situados conductos, dispositivos o maquinaria susceptible de actividad de mantenimiento y dicha obligación no puede dejar de llevarse a cabo por el hecho , como afirma la sentencia, de que no fuera informada de la existencia de tal tipo de dispositivos en el falso techo máxime si existía una trampilla que facilitaba el acceso al falso techo que era perceptible, trampilla que ponía de manifiesto la posibilidad de actividad a desarrollar en dicho lugar.

*Procede en consecuencia estimar que la empresa XXX incumplió las obligaciones que le imponía el contrato en virtud del cual la empresa concertó con ella la evaluación de los riesgos laborales, omitiendo en su evaluación riesgos que afectaban a las actividades de mantenimiento y, por ello, no concretó cuales habrían de ser las medidas a adoptar en el caso de necesidad de acceso al falso techo para llevar a cabo tareas de mantenimiento, **incumplimiento contractual que, sin excluir la responsabilidad del empresario principal, tuvo relevancia causal en la producción del accidente de trabajo”.***

STSJ Región de Murcia 10/10/2018 REC: 87/2018

La evaluación de riesgos no puede servir para definir funciones y responsabilidades, debiendo estas estructurarse en el Plan de Prevención

Es de señalar como la jurisprudencia ha deslindado el alcance de la evaluación de Riesgos del del **Plan de Prevención**, como instrumento de determinación las funciones y responsabilidades que se atribuyen en la organización. La doctrina ha criticado, por innecesaria y artificiosa, la distinción que refiere el Art.16 de la LPRL entre plan de prevención y planificación de la prevención, como juego semántico que únicamente genera confusión en una materia compleja que necesita claridad, no resultando fácil en el lenguaje común la distinción entre plan y planificación.

Clarificando esta cuestión, el Tribunal Supremo resuelve que **las evaluaciones de riesgos laborales no se pueden utilizar para definir las funciones y responsabilidades de un puesto** de trabajo o grupo profesional, más aún, deben ser, los convenios colectivos (como en el caso enjuiciado), y en todo caso en los planes de prevención.

En esta sentencia ante la reclamación de una entidad sindical que se reconocieran las funciones que aparecían descritas en la evaluación de riesgos de determinados puestos de trabajo, la desestima, **confirmando la sentencia de instancia que respaldaba la decisión empresarial de no considerar la descripción de puesto de la evaluación a los efectos de determinar las tareas que le asigna.**

“El análisis conjunto de ambos preceptos revela que la exigencia de que en el plan de prevención de riesgos laborales figure la estructura organizativa, las responsabilidades y las funciones, se refiere a la estructura organizativa de la empresa, identificando las funciones y responsabilidades que asume cada uno de sus niveles jerárquicos y los respectivos cauces de comunicación entre ellos, en relación con la prevención de riesgos laborales. Ello está, obviamente, al servicio de la adecuada protección de la seguridad y salud de todos los trabajadores, pero no delimita las funciones propias de cada grupo profesional y, en consecuencia no lo hace respecto de los Jefes de zona; lo que efectúan los planes de prevención es la delimitación de las funciones a realizar por cada uno de los recursos preventivos de la empresa, desde una perspectiva estática - responsabilidades de cada recurso- y desde una perspectiva dinámica- adaptación inmediata a las cambiantes circunstancias que pueden producirse- al servicio de la finalidad descrita.

En consecuencia, las evaluaciones de riesgos laborales no se pueden considerar como instrumentos propiamente definidores de las funciones inherentes a un determinado grupo o categoría profesional, lo que ya realiza el convenio; muy al contrario, en función de la evaluación de la actividad preventiva y de la presencia de recursos preventivos, los planes de prevención asignan a cada uno de éstos actividades propias de su función”.

El mero cumplimiento formal de la obligación de realizar la evaluación de riesgos se considera como una infracción y, por lo tanto, sancionable administrativamente

La doctrina viene determinando que el análisis y aplicación de los principios y normas en el proceso de evaluación de riesgos debe prevalecer la aplicación real (no solo formal) de las obligaciones preventivas de las empresas establecidas en la LPRL, ya que de lo contrario supone banalizar y relativizar los principios que sustentan las normas internacionales, regionales e internas en materia de prevención de riesgos.

En el caso comentado a continuación, una empresa de hostelería disponía de un estudio ergonómico con los riesgos evaluados del puesto de camarera de piso desde 2006, **pero no se encontraba actualizado**. La Inspección, levanta acta consideran la existencia de una infracción calificada de grave de acuerdo con el Art.12.1º b) de la LISOS imponiendo la sanción económica

en su grado máximo. En esta sentencia, que es significativa por especificar la obligación de los órganos jurisdiccionales de integrar la perspectiva de género, el Tribunal que confirma la sanción impuesta por la Autoridad Laboral, que había sido rebajada al empresario en primera instancia.

[...] que una vez detectado el impacto de género que tiene la infracción cometida por la empresa, es obligación de todo órgano jurisdiccional integrar la perspectiva de género en la impartición de justicia, que debe implementarse como metodología de resolución en toda controversia judicial en la que se involucren relaciones asimétricas o patrones estereotípicos de género [...]

Y en lo referente a los criterios para la imposición de la sanción refiere:

En el análisis y aplicación de los principios y normas referidas debe prevalecer la aplicación real (no solo formal) de las obligaciones preventivas de las empresas a tenor de la LPRL, lo contrario supone banalizar y relativizar los principios que sustentan las normas internacionales, regionales e internas en materia de prevención de riesgos.

[...] De lo anterior solo puede concluirse que sí existió incumplimiento, pues las obligaciones empresariales en materia de prevención de riesgos se exigen como una realidad y no como una mera formalidad. Debe recordarse aquí la Exposición de Motivos de la LPRL que expresamente establece [...]

STSJ Islas Canarias, Social, 02/07/2019 N REC 369/2019

La actualización de la evaluación de riesgos no tiene que forzosamente realizarse con una periodicidad o en unos plazos determinados.

La LPRL, y su desarrollo reglamentario (arts. 2 y 6 del RD 39/1997, de 17 de enero, por el que se aprueba el Reglamento de los Servicios de Prevención) no contemplaron la periodicidad de la actualización de la evaluación de riesgos. Así en la Ley se obliga al empresario a realizar actualizaciones exclusivamente en el caso de que se modifiquen las condiciones de trabajo, así como su revisión si fuera necesario, en función de los daños a la salud que se hubiesen producido, a la vez que el Real Decreto señala que la evaluación inicial deberá revisarse cuando así lo establezca una disposición específica, en todo caso, respecto a aquellos puestos de trabajo afectados cuando se hayan detectado daños a la salud de los trabajadores o se haya apreciado a través de los controles periódicos que las actividades de prevención pueden ser inadecuadas o insuficientes, y, sin perjuicio de lo anterior, con la periodicidad que se acuerde entre la empresa y los representantes de los trabajadores.

Frente a la pretensión de la representación de los trabajadores de que el empresario haga una actualización de la evaluación sin que se dieran las prescripciones legales señalada, el Tribunal considera que **el adecuado seguimiento activo de la planificación preventiva por la empresa es indicativo del cumplimiento del deber empresarial.**

*“La demanda justifica la necesidad de actualización de ambos instrumentos de manera muy genérica e imprecisa pues alude exclusivamente a que “algunos servicios han cambiado de ubicación”, en el bien entendido que la pretensión dirigida a la evaluación específica por los riesgos derivados del COVID 19 es objeto de tratamiento diferenciado. No especifica, sin embargo, cuales son tales servicios, en qué aspectos cada uno de ellos merece una actualización, ni en qué se concreta su cambio de ubicación. **Tampoco se recogen tales datos en la sentencia, lo que impide determinarsi, efectivamente, concurren daños a los trabajadores o cambios en las condiciones de trabajo,** al margen de los derivados de la pandemia, que pudieran avalar la pretensión ejercitada. Por otra parte, en los hechos probados se hace constar la existencia de un plan de prevención de riesgos laborales elaborado en una fecha relativamente reciente, diciembre de 2018 (hecho probado 4º), y, en cuanto a las evaluaciones de riesgos, el ordinal 2º indica que las mismas **se realizan por el servicio de prevención propio de acuerdo con las programaciones que se presentan cada año en el Comité de Seguridad y Salud,** lo que refleja una revisión anual de sus condiciones en virtud de la actuación conjunta de los delegados de prevención y la representación de la empresa a través de dicho órgano paritario.*

*Los mismos hechos probados **reflejan un comportamiento empresarial activo a lo largo de los años en materia de planificación preventiva, que no deja de ser la materialización de las medidas necesarias para hacer frente a los riesgos puestos de manifiesto a través de la evaluación** (arts. 16.2 de la LPRL y 8 del RD 39/1997), tales como el plan de autoprotección y emergencias del Complejo Asistencial de Segovia, datos de puestos de trabajo, programas de actividades preventivas de 2020 y 2021, actividades formativas, documentos en Intranet, memorias, índices de información de aptitud, enfermedades profesionales, accidentes de trabajo con baja y agresiones por el periodo 2014-2021, pruebas diagnósticas en el periodo 1.3.2020 a 7.4.2021 o tablas de trabajadores. **No puede considerarse, en definitiva, que este fundada** la pretensión de actualización formulada en el primer punto del suplico de la demanda y, con ello, su estimación en vía ordinaria, por lo que el recurso debe ser estimado en esta materia”*

STSJ Castilla y León, Social, 21/09/2022 N REC 501/2022

PARTICULARIDADES

Aunque es necesario prever las imprudencias y descuidos del trabajador, el empresario no está obligado a considerar en la evaluación de riesgos el posible comportamiento desobediente de los trabajadores

En el supuesto que el empresario ha dado a los trabajadores formación necesaria para realizar la tarea encomendada y los ha dotado de los equipos adecuados para llevarla a cabo desde el punto de vista de la doctrina **no resulta una interpretación razonable exigirle que prevea y adopte medidas para prevenir riesgos provocados en circunstancias no sólo distintas a las normales o habituales sino contrarias, incluso, a las instrucciones por él adoptadas.**

Basado en esa circunstancia, **se exonera al empresario de su responsabilidad en base a la desobediencia por parte del trabajador de las instrucciones que había transmitido.** Para el TSJ resulta patente que no existía el deber de evaluar el riesgo derivado de la utilización de un método de trabajo inadecuado.

“Así, respecto de la falta de evaluación del riesgo de caída de personas desde el carenado del elevador” o aplastamiento por la viga del puente grúa”, no es posible estimar que este riesgo tuviera que ser evaluado cuando resulta que la forma en que tuvo lugar el accidente el trabajador se encontraba en una posición indebida, subido a la barandilla intermedia de la plataforma lo que no es un método de trabajo sobre el que pudiera evaluarse un posible riesgo de accidente. Esto es, **cuando la Ley de Prevención de Riesgos Laborales impone al empresario la obligación de realizar una evaluación inicial de los riesgos para la seguridad y salud de los trabajadores está pensando en la actividad o condiciones de trabajo ordinarias y habituales.** Es más, cualquier previsión sobre el riesgo de que se pusiera en movimiento el puente grúa no hubiera evitado el siniestro cuando éste se produce trabajando en un horario distinto y sin los equipos de trabajo puestos a disposición del trabajador. Otra cosa es que las medidas preventivas deban prever las distracciones e imprudencias no temerarias en las que puedan incurrir los trabajadores, lo que será analizado más adelante.

La falta de previsión de las distracciones en las que puede incurrir el trabajador, incluso las no temerarias, a las que se refiere el Art.15.4 LPRL , a los efectos de hacer más efectivas las medidas preventivas no ha sido en este caso incumplida por el empresario **porque en el desarrollo de la actividad de mantenimiento que realizaban los trabajadores están contempladas aquellas actuaciones, ya que se tiene que realizar el mantenimiento cuando no exista actividad en la empresa, de forma que ningún otro trabajador puede resultar afectado por la labor de mantenimiento,** además se prevé que la botonera se lleve consigo de manera que nadie puede poner en marcha el puente grúa, se dota a los trabajadores de los equipos de trabajo precisos para asegurar su posición mientras trabajan, con lo que cualquier movimiento inadecuado de éstos está protegido por dichos equipos. En fin, que no se advierte que previsión pudiera haber hecho más eficaz las medidas preventivas ya adoptadas cuando se hace omisión de las instrucciones y no se utilizan los equipos de trabajo por parte de los trabajadores”.

STSJ de Madrid de 29 de junio de 2007 (nº rec. 281/2007)

CONCLUSIONES.

En relación con la **evaluación de riesgos**, las sentencias analizadas conducen a las siguientes conclusiones generales:

- ◆ En cumplimiento del deber general de prevención, **la prioridad preventiva de toda empresa debe ser eliminar los riesgos evitables**. Por lo tanto, esa debe ser la finalidad principal de toda actuación preventiva tanto inicialmente (antes de proceder a evaluarlo), como periódicamente (ante los procesos de actualización de las evaluaciones de riesgos sucesivas).
- ◆ La **empresa no puede modificar, a su propio y exclusivo criterio, una metodología de evaluación reconocida**. Así, la elección del método de evaluación no puede considerarse válida sin la previa consulta a los representantes de los trabajadores.
- ◆ El empresario está obligado a considerar la **adaptación de la evaluación a las características específicas de las personas trabajadoras**, incluyendo el componente de género.
- ◆ La **actualización de la evaluación de riesgos no tiene que forzosamente realizarse con una periodicidad o en unos plazos determinados**, sino que ha de realizarse en los supuestos establecidos en la norma o internamente en la empresa.
- ◆ Aunque debe prever las imprudencias y descuidos del trabajador, **el empresario no está obligado a considerar en la evaluación de riesgos el posible comportamiento desobediente de los trabajadores**.
- ◆ El mero cumplimiento formal de la obligación de realizar la evaluación de riesgos y siempre que ésta no se ajuste a la realidad de los trabajos y riesgos existentes se considera como una infracción y, por lo tanto, sancionable administrativamente.

2.2. ALCANCE DE LA OBLIGACIÓN DE FORMACIÓN E INFORMACIÓN DE LOS TRABAJADORES

FUNDAMENTOS LEGALES A CONSIDERAR.

La LPRL presenta como **una de sus elementos fundamentales la obligación del empresario de garantizar que cada trabajador reciba una formación** teórica y práctica, suficiente y adecuada en materia preventiva, tanto en el momento inicial como ante cualquier cambio de función, de equipos de trabajo o de tecnologías.

Así, establece el objetivo de fomentar la seguridad y salud de los trabajadores

*«mediante la aplicación de medidas y el desarrollo de las actividades necesarias para la prevención de riesgos derivados del trabajo» (Art. 2.1). En esa línea, en el mismo artículo .se establecen los principios generales de la prevención de riesgos laborales “para la protección de la seguridad y de la salud, la eliminación o disminución de los riesgos derivados del trabajo, **la información, la consulta, la participación equilibrada y la formación de los trabajadores en materia preventiva**».*

El Art.5.2 de la LPRL introduce un concepto más amplio de formación en seguridad y salud: extendiéndola al conjunto del sistema educativo para preparar a los futuros trabajadores, siendo esta previsión uno de los principios básicos de las políticas públicas en la materia.

La formación e información de los trabajadores se regula en los Art.18 y 19 de la Ley, en los que se conforman como una obligación del empresario para dar cumplimiento a su deber general de protección. Además, en toda la reglamentación de desarrollo de la Ley de Prevención de Riesgos Laborales se menciona específicamente esta obligación del empresario.

La LPRL, en su Art.18 establece que el empresario ha de tomar las medidas pertinentes para que **las personas trabajadoras reciban información respecto a:**

- ◆ *Los riesgos para la seguridad y salud de los trabajadores en el trabajo, tanto aquellos que afecten a la empresa en su conjunto como a cada tipo de puesto de trabajo o función.*
- ◆ *Las medidas y actividades de prevención y protección aplicables a dichos riesgos.*
- ◆ *Las medidas adoptadas en materia de primeros auxilios, lucha contra incendios y evacuación, cuya regulación específica encontramos en el Art.20 LPRL.*

En las empresas que cuenten con representantes de los trabajadores, la información se facilitará por el empresario a los trabajadores a través de dichos representantes. En todo caso, la empresa deberá informar a cada trabajador de los riesgos específicos que le afecten en su puesto de trabajo, así como de las medidas de protección, de prevención aplicables a dichos riesgos, así como de las medidas de emergencia.

En cuanto a **la periodicidad en la que debe proporcionarse la información preventiva**, aunque no está expresamente regulado, de acuerdo con las obligaciones generales podemos establecer que el empresario debe hacerla llegar a los trabajadores en los siguientes momentos:

- ◆ *Al inicio de la relación laboral.*
- ◆ *Con **carácter inmediato** ante modificaciones derivadas de la investigación de daños para la salud o de la introducción de nuevos métodos de trabajo, equipos o productos.*
- ◆ ***Periódicamente** (acorde a los riesgos presentes en cada momento) actualizándola a los cambios producidos*

En cuanto a la formación, regulada en el Art.19 LPRL deberá reunir las siguientes características, partiendo de que transpone parte del Art.12 de la Directiva Marco 89/391/CEE.

- ◆ ***Individualizada y orientada a los trabajadores** como sujetos de la actuación: el precepto hace referencia a una formación específica para cada trabajador, en función de las particularidades tanto propias de la persona como en el puesto; “La formación deberá estar centrada específicamente en el puesto de trabajo o función de cada trabajador”*
- ◆ ***Preventiva:** El contenido de la formación deberá estar centrada expresamente en los riesgos laborales. tanto generales como específicos enfocada a la prevención de los riesgos del puesto.*
- ◆ ***Teórica y práctica**, siendo esta segunda adaptada al tipo de tarea: La parte práctica no queda justificada con la experiencia o antigüedad del trabajador por lo que en este tipo de trabajadores resulta también necesaria su acreditación mediante acciones formativas.*
- ◆ ***Suficiente y adecuada:** De acuerdo con la exigencia de individualización de la formación, el Art.19 LPRL prevé que ésta debe estar centrada específicamente en el puesto de trabajo en función de cada trabajador. Aunque no se define normativamente un contenido concreto ni horas de duración, deberá ser en sus contenidos y duración adecuada para la finalidad preventiva que persigue, a la par de estar adaptada a las características el trabajador, su puesto de trabajo y sus los riesgos que pueda estar expuesto*
- ◆ *Realizada como **parte de la jornada laboral** y costeada en todo caso y en su totalidad por el empresario.*

En cuanto al **momento en el que debe impartirse** la formación, la normativa determina que debe efectuarse:

- ◆ *En la **contratación**, cualquiera que sea la modalidad o duración del contrato.*
- ◆ ***Adaptada a la evaluación de riesgos** y a la aparición de otros nuevos y repetirse de forma periódica si fuera necesario.*
- ◆ ***Cuando se produzcan cambios en las funciones** que desempeñe o se introduzcan nuevas tecnologías o cambios en los equipos de trabajo.*
- ◆ *La formación previa de un trabajador se puede considerar como válida, tras la comprobación por la modalidad preventiva de los contenidos formativos y los riesgos del puesto a desempeñar.*

La formación debe ser **impartida por un técnico de la modalidad preventiva**, cumpliendo los requisitos del formador establecidos en el Cap. VI del RSP (con una titulación mínima de nivel intermedio), de forma que de no hacerlo con recursos de la propia empresa solo podrá hacerse mediante un servicio de prevención ajeno de acuerdo con lo establecido en el Art. 31.3 d) LPRL.

Respecto de la formación habilitante para el manejo de determinados equipos de trabajo, esta deberá ser impartida siguiendo los mismos criterios en cuanto a los formadores.

ANÁLISIS DOCTRINAL:

Los derechos de información, consulta y participación de los trabajadores constituyen uno de los pilares sobre los que se asienta el complejo entramado preventivo que instrumenta la LPRL.

El contenido de la formación debe ser específicamente preventiva

El accidente se produce cuando un operario que conduce una carretilla elevadora con un palet cargado y estando éste inclinado hacia un lado, se cae dicha carga y golpea a otro empleado en el abdomen. El conductor carece de permiso de conducir y ambos empleados no están formados en materia preventiva. La Sala revela que la empresa infringe el Art.19 LPRL relativo a la formación adecuada y específica de los trabajadores implicados **donde solamente uno de ellos recibió una pequeña formación de manejo de máquina, pero no en materia preventiva**. El fallo es desestimar el recurso de la empresa por incumplir la normativa y, además, desestimar el del trabajador el cual reclama mayor porcentaje de recargo (TSJCYL: 09/02/2011 REC: 2257/2010).

Los cambios normativos que afecten al desarrollo de las funciones del puesto de trabajo precisan de la actualización de la formación preventiva

La Sala de lo Social del TS manifiesta que, en este caso, obviamente **se producen cambios normativos que exigen la realización de un proceso de formación obligatorio proyectado sobre varias facetas de la actividad de conducción de estos vehículos**, pero con importante vertiente en el área de la salud y la seguridad en el trabajo, remitiéndose al Art.19 de la LPRL que regula la formación de los trabajadores específica. El fallo es desestimar el recurso interpuesto por ambas empresas y confirmar lo estipulado anteriormente, declarando la formación obligatoria de los empleados en este caso específico (STS 11/02/2013 REC: 278/2011).

La formación del trabajador ha de ser adecuada a los riesgos concretos del puesto de trabajo que va a desempeñar

La formación a impartir no puede ser genérica, sino adaptada a los riesgos específicos identificados en la evaluación de riesgos, la cual debe ser la base para los contenidos a impartir. En este caso se condena a una Empresa de Trabajo Temporal tras un accidente de un trabajador cedido a una empresa usuaria.

La empresa desatendió “las diligencias y obligaciones que el propio Art.12 de la Ley 14/94 le imponía, sin asegurarse de la cualificación profesional para el puesto de trabajo al que lo destinaba, sin ningún tipo de experiencia, ni de formación, ni aptitud laboral idónea, ni previa evaluación del riesgo laboral, se limitó en su propio beneficio económico a ceder a un trabajador procedente del sector de hostelería en una fábrica de producción y transformación de textiles naturales y sintéticos con manipulación de maquinaria cuyos riesgos y funcionamiento le era desconocido y que además presentaba muy acusadas deficiencias, sin comprobarlas ni advertirlas como era su deber”.

Sentencia Tribunal Supremo de 3 de julio de 2008, nº rec. 3820/2001

La formación del trabajador ha de ser suficiente en relación con los riesgos a los que ha de estar expuesto y proporcionarse cualquiera que sea su modalidad de contratación

La suficiencia, tal como la entiende la doctrina, implica que **la formación debe atender a la intensidad o gravedad del riesgo al que el trabajador se puede encontrar expuesto** en su puesto de trabajo, por lo que tendrán que advertirse las particularidades de cada caso y no **están ligadas a la necesidad de licencias o autorizaciones de otro tipo**. Su impartición está unida a la existencia de una relación laboral, con independencia de su duración También considera que **la mera práctica en la utilización de un equipo no puede considerarse como formación específica**.

“Ha de decirse que no consta que el trabajador hubiese recibido formación de ningún tipo sobre el manejo de la máquina y lo que se dice respecto al mes que tardó en “coger” el manejo de la máquina no implica la existencia de una formación específica sobre la misma y sus riesgos y, además, tal extremo no resulta de los hechos probados, intentándose por el recurrente aquí dar valor de tal, sin someterse ni siquiera a los requisitos propios de las revisiones fácticas en suplicación, a la declaración de un testigo en otro proceso distinto seguido en otro orden jurisdiccional distinto.

En este sentido solamente puede decirse que no consta probado que el trabajador hubiese recibido formación de ningún tipo. Por otra parte la no exigencia de permiso administrativo para conducir el tractor en el monte nada significa, puesto que el Art.19 de la Ley de Prevención de Riesgos Laborales obliga al empresario, en cumplimiento de su deber de protección de la seguridad y salud del trabajador, a garantizar que cada trabajador reciba una formación teórica y práctica, suficiente y adecuada, en materia preventiva, tanto en el momento de su contratación, cualquiera que sea la modalidad o duración de ésta, como cuando se produzcan cambios en las funciones que desempeñe o se introduzcan nuevas tecnologías o cambios en los equipos de trabajo, sin que tal obligación se traduzca en sistema alguno de licencias administrativas, ni pueda confundirse con otros sistemas de licencias que operan en otros ámbitos, como puede ser el de la circulación de vehículos de motor por vías públicas.

Aún más, al tratarse de un trabajador de escasa antigüedad y cualificación, sin que conste experiencia previa y vinculado a la empresa por contrato temporal de obra o servicio, el Art.28.2 de la Ley de Prevención de Riesgos Laborales refuerza las obligaciones formativas e informativas del empresario”.

STSJ Castilla y León, Social: 23/10/2006 REC: 1564/2006

La falta de formación o experiencia del trabajador accidentado permite imputar la totalidad de la responsabilidad a la empresa.

Según la doctrina mayoritaria, la falta de formación o experiencia del trabajador accidentado permite imputar la totalidad de la responsabilidad a la empresa. Esto significa que **se entiende preciso formar de manera efectiva y real al trabajador, sin que resulte suficiente el hecho de que haya suscrito un documento que afirme que se han cumplido las obligaciones**, si la práctica demuestra lo contrario.

“Son causas del accidente: la realización del trabajo de reparación del camión de manera inadecuada (las operaciones de mantenimiento, sustitución y reparación de válvulas de regulación de la suspensión se deben realizar sin que el semirremolque permanezca enganchado a la cabeza tractora, de forma que el radio de acción del sistema de suspensión no suponga un riesgo, y dejando sin presión el calderín que activa el sistema de suspensión a fin de evitar el movimiento descontrolado de éste).

La precedente causa deviene de la deficiente formación del trabajador accidentado, de la falta de supervisión de los trabajos, y de la realización de un método de trabajo habitual que no atiende a la necesidad y obligación de evitar los riesgos a los que se encontraba expuesto el trabajador. Por tanto, es clara la infracción de las normas de prevención en materia de formación existiendo una evidente relación de causalidad entre la forma de ejecución del trabajo y el resultado lesivo sin que tal relación se haya desvirtuado de contrario.

STSJ Castilla y León, Social, 25/09/2019 REC 504/2019

Por el contrario, la responsabilidad empresarial se excluye, o en caso de concurrir con una **infracción de sus deberes, ésta se modera, cuando el trabajador está adecuada y suficientemente formado.**

“La Sala explica que lo acontecido puede deberse a negligencia del empleado que se introduce en la virola o máquina curvadora sin haber consignado el equipo de trabajo, provocando así la marcha accidental e involuntaria de la máquina, además de que está acreditada la suficiente y adecuada formación en identificación y prevención de riesgos laborales, según el Art.19 LPRL. El fallo es desestimar el recurso del operario y confirmar la sentencia de instancia”.

STSJ Castilla y León, Social, 01/02/2012 REC: 2206/2011

La falta de formación del trabajador hace descartar la posibilidad de considerar la existencia de imprudencia temeraria en su conducta.

En todo caso según la jurisprudencia mayoritaria, **la falta de formación o experiencia del trabajador accidentado permite atribuir a la empresa completa responsabilidad a la empresa.** De esta forma, en supuestos de imprudencia profesional del trabajador sin formación o experiencia no procede la aplicación de la doctrina de la concurrencia de culpas; esto es, la moderación de la indemnización por daños y perjuicios. Se considera **la posible negligencia del trabajador carece de relevancia a efectos de actuar como factor corrector a la baja,** puesto que se presenta como consecuencia de la negligencia empresarial.

“Con relación a la determinación de responsabilidad de los deudores de seguridad, de la doctrina expuesta **se deduce que no se ha acreditado por los codemandados, empresa de trabajo temporal y empresa usuaria, “ haber agotado toda diligencia exigible, más allá -incluso- de las exigencias reglamentarias “**, lo que es predicable, por una parte, de la **no justificación por la empresa de trabajo temporal de la existencia de una formación adecuada para el caso y trabajo concreto que le fue encomendado (información sobre los riesgos o sobre la “ existencia de riesgos específicos del puesto de trabajo a cubrir, así como sobre las medidas de protección y prevención frente a los mismos “ y “ formación suficiente y adecuada a las características del puesto de trabajo a cubrir “** - Art.28.2 Ley 31/1995, de 8 de noviembre, de prevención de Riesgos Laborales y

“La empresa de trabajo temporal será responsable del cumplimiento de las obligaciones en materia de formación y vigilancia de la salud que se establecen en los apartados 2 y 3 de este Art.” Art.28.5 LPRL y Art.6 Real Decreto 216/1999, de 5 de febrero), sobre disposiciones mínimas de seguridad y salud en el trabajo en el ámbito de las empresas de trabajo temporal), para lo que **no ha bastado con la formación teórica y práctica que consta efectuada; y por otra parte, tampoco se acredita el agotamiento de toda la diligencia exigible**, por parte de la empresa usuaria, en la real utilización de una máquina, que aunque formalmente pareciera idónea, no se detiene automáticamente cuando se atasca y que permite introducir, aunque sea por lugar inadecuado, hasta un brazo de la trabajadora sin detenerse. **Concurso de incumplimientos y derecho de los trabajadores** contratados por empresas de trabajo temporal a “disfrutar del mismo nivel de protección en materia de seguridad y salud que los restantes trabajadores de la empresa en la que prestan sus servicios “ (Art.28.1 LPRL desarrollado por el RD 216/1999 que **comporta la declaración de responsabilidad solidaria de las citadas empresas.**

Tribunal Supremo, Social, Sentencia de 4/05/2015, Rec. 1281/2014

Ante la falta de formación del trabajador para ejecutar la tarea con garantías de seguridad, así como inexistencia de método de Trabajo planificado y de instrucciones escritas. Responsabilidad solo atribuible a la empresa.

*“En el supuesto enjuiciado, **el descuido del trabajador** no sólo no alcanza el grado de temeridad que podría excluir la responsabilidad de la empresa, sino que, en el conjunto causal que suele estar en el origen de todo accidente, carece de relevancia para fundar la disminución indemnizatoria que interesan la empresa y su Aseguradora, y prevalece, con carácter de causa eficiente y adecuada, **la acreditada ausencia de medidas de prevención, de formación y de vigilancia, en concreto, la inexistencia de método de trabajo planificado, un ineficaz sistema de protección, inexistencia de instrucciones de trabajo escritas y no meramente verbales, así como la falta de evaluación de riesgos y de medidas de vigilancia adecuadas, y un defecto de formación del trabajador para ejecutar la tarea con garantías de seguridad**, todo lo cual implica para el juzgador de instancia que la responsabilidad por las consecuencias del accidente es imputable a la empresa, sin que la conducta del trabajador tenga entidad bastante ni para exonerar a aquélla ni para disminuir su responsabilidad”.*

STSJ Aragón, Social25/07/2008 REC: 576/2008

La doctrina considera que la empresa comete una infracción al **no haber impartido al trabajador la formación e información adecuada y por escrito sobre los riesgos derivados de la utilización de los equipos de trabajo**, así como de las medidas de prevención y protección que habían de adoptarse, no pudiendo considerarse en ningún caso la existencia de imprudencia.

“Se descarta rotunda y motivadamente cualquier tipo de imprudencia en la actitud del trabajador, que fue autorizado para actuar como Operador de los (...) equipos de trabajo con los que se produjo el Accidente de Trabajo, sin recibir en ese momento ni haber recibido con anterioridad ningún tipo de formación para el uso de maquinaria peligrosa, la Sala debe coincidir con la acreditación del nexo causal entre dicha omisión de las medidas de prevención de riesgos laborales y el accidente de trabajo sufrido por D. Victorio ya que, de haber conocido éste los riesgos de uso de la maquinaria peligrosa que se le permitió utilizar, podría haber seguido las prudentes normas para su correcto uso y no haber sufrido el Accidente en tiempo y lugar de trabajo, y sin que pueda reprocharse al trabajador accidentado, como pretende hacer la recurrente, culpa relevante a los efectos que nos ocupan, porque no consta que hubiera recibido la formación preventiva suficiente para eludir el riesgo constatado, por lo que es correcto el recargo de prestaciones que a la recurrente se le ha impuesto”.

STSJ Madrid, Social, 28/01/2022 REC 765/2021

El tiempo dedicado a la formación en prevención de riesgos laborales se debe considerar como de trabajo, y por tanto retribuido

La doctrina viene reiterando (STS de 12/02/08 (Rec. 6/2007) con cita a su vez de la STS de 25/2/02 (Rec. 174/01) que **el tiempo dedicado a la formación en prevención ha de considerarse tiempo de trabajo si se realiza durante la jornada laboral o remunerando esa dedicación si la formación tiene lugar fuera de aquélla** de forma que la empresa de cumplimiento a la prescripción de gratuidad establecida normativamente en el Art.19.2 LPRL.

La decisión doctrinal se fundamenta que **se trata de un tiempo de formación que no responde a la libre decisión del trabajador, ni a una relación de éste con terceros** que quede al margen de su trabajo en la empresa, sino de una formación que tiene lugar precisamente porque se está trabajando para la empresa, **la cual está obligado a “garantizar” que disponga de este entrenamiento y está es la que resulta beneficiada** del mismo porque, aparte de cumplir con una obligación legal, **le permite desarrollar su actividad con mayor seguridad y con un personal más capacitado.**

“De todo lo anterior se deriva que ,por lo que se refiere a las horas invertidas en formación en materia de prevención de riesgos laborales con anterioridad a la contratación de los trabajadores de nuevo ingreso no concurren los presupuestos del Art.1.1 del ET por cuanto no hay prestación de servicios, ya que solamente se imparte formación y no existe retribución, con independencia de que la empresa decida abonar el curso al trabajador que luego es contratado y supera el periodo de prueba, ahora bien, la realización de formación en prevención llevada a cabo por imposición legal o por decisión del empresario, debe efectuarse dentro de la jornada de trabajo o si los cursos se imparten fuera de las horas de trabajo, deben ser compensadas las horas por la empresa mediante el oportuno descuento en la jornada de trabajo, y la empresa debe abonar las horas empleadas al valor tipo hora convenio que corresponda al nivel salarial del trabajador tal y como establece el Art.73 del convenio colectivo de aplicación, lo cual conduce a estimar la demanda.”

Audiencia Nacional. Social 23/12/2016 REC: 313/2016

La mera entrega de los manuales de instrucciones no es suficiente para la utilización adecuada de los equipos de trabajo

La doctrina ha reiterado que la entrega de información sobre el funcionamiento de un equipo de trabajo **debe ir acompañada en todo caso de la oportuna formación relativa a su uso en el puesto de trabajo**, que garantice el cumplimiento del deber de protección que corresponde al empresario, siendo también herramienta para fomentar la cultura de seguridad.

“El deber empresarial de proporcionar formación del trabajador “no solo consiste en informar a los trabajadores de las técnicas necesarias en la utilización de la maquinaria, sino también en la necesidad de acatar escrupulosamente todas las normas de precaución y cuidado necesarias para solventar todo tipo de situaciones, para inculcar en ellos la conciencia de la obligatoriedad de respetarlas e inculcarles la insoslayable necesidad de actuar en todo momento bajo las más rigurosas reglas de protección de su persona y de terceros. No es por lo tanto solo conocimiento técnico lo que ha de transmitirse con este tipo de formación, que tiene también como finalidad la de fomentar entre los trabajadores la cultura de la seguridad en el trabajo...”

STSJ de Cantabria, de 20 de junio de 2007:

“La recurrente se ampara en que se le facilitaron las instrucciones o manuales de instrucciones de todas las máquinas presentes en el taller antes del inicio de la prestación de servicios, pero no se garantiza que se le instruyera efectivamente o que se garantizara por parte de aquélla que el trabajador hubiera realizado su lectura y/o estudio previo a su utilización”

STSJ de Cataluña de 14 de marzo de 2008 (nº rec. 7820/2006)

PARTICULARIDADES

Formación a distancia. Particularidades

La sola transmisión de contenidos teóricos supone no cumplir con la obligación de formación preventiva, por lo que es necesario que en la formación se pongan en práctica los conocimientos y habilidades adquiridos (STSJ de Andalucía/Málaga, de 15/05/2008 y STJS Andalucía/Sevilla, de 22/01/2009).

Aunque nada en la normativa es contrario a la formación a distancia, que puede ser tan eficaz como la presencial, sin embargo, en algunas ocasiones los jueces y tribunales han interpretado que esta formación resultaba incompleta por considerar que carece del componente práctico exigido normativamente.

Por eso, para poder ser entendida como “suficiente y adecuada”, se recomienda que la formación a distancia incorpore interacción con el alumno incluyendo actividades que supongan la puesta en práctica real de los conocimientos o habilidades adquiridos durante la formación.

CONCLUSIONES.

Cabe señalar que la mayoría de las sentencias de la doctrina focalizadas en la formación e información preventivas resuelven reclamaciones sobre cuestiones derivadas de accidentes de trabajo, de las que podemos señalar como **elementos comunes**:

- ◆ Justifican la **formación de los trabajadores como expresión del deber de protección del empresario**, quien deberá garantizar su impartición
- ◆ **Será gratuita para el trabajador**, por lo que no solo deberá ser satisfecha por el empresario, sino que se desarrollará en tiempo de trabajo o se abonará como trabajado el tiempo incurrido si se le impartiera fuera de la jornada laboral.
- ◆ **Debe tener carácter teórico y práctico**: La sola transmisión de contenidos teóricos supone no cumplir con la obligación de formación preventiva.
- ◆ El trabajador está **obligado a participar en la formación para conocer todos los riesgos** que derivan de su puesto de trabajo, quedando su incumplimiento sujeto al poder disciplinario del empresario.
- ◆ En caso de no proporcionar una formación suficiente y adecuada, el empresario **resultará considerado en todo caso como único responsable en caso de accidente** con independencia de que pudiera apreciarse imprudencia del trabajador.
- ◆ Debe tener **carácter específico**, esto es, centrada en el **propio puesto de trabajo**, en las funciones que desarrolle el trabajador y en los resultados de la evaluación de riesgos. Una formación generalista se entiende que no es suficiente.
- ◆ Que **no es bastante proporcionar información sobre los equipos de trabajo**, sino que es preciso que se imparta a los trabajadores la formación sobre los riesgos de uso en el puesto de trabajo.
- ◆ Que debe **ser adecuada o adaptada a los riesgos, a los trabajos específicos, a las características personales y profesionales del trabajador**. De hecho, ha de acentuarse en el caso de empleados expuestos a un mayor nivel de riesgo o menos experimentado.

2.3. EXIGENCIAS RELATIVAS AL SEGUIMIENTO DE LA APLICACIÓN DE LA PLANIFICACIÓN DE LA ACTIVIDAD PREVENTIVA

FUNDAMENTOS LEGALES A CONSIDERAR

El empresario debe asegurarse de la efectiva ejecución de las actividades preventivas y/o correctoras incluidas en la planificación [arts. 16 y 31.3.c) de la LPRL], efectuando para ello un seguimiento continuo de la misma. Del mismo modo, ha de facilitar la consulta y participación de los trabajadores siguiendo el Art.33 de la LPRL.

El Art.16.2. b) de la LPRL en su segundo párrafo, trata de la obligación empresarial de **asegurarse de la efectividad de las actividades encaminadas en la citada planificación a eliminar o reducir y controlar los riesgos.**

El empresario deberá asegurarse de la efectiva ejecución de las actividades preventivas incluidas en la planificación, efectuando para ello un seguimiento continuo de la misma.

El Art.33 de la LPRL otorga a los delegados de prevención el deber de contribuir a la integración de la prevención de riesgos laborales en la empresa y entre sus potestades se encuentra la posibilidad de solicitar del empresario la de **colaborar en la adopción y el cumplimiento de las medidas preventivas a través de la participación en el seguimiento y control de la acción preventiva y/o correctora.** opción de medidas de carácter preventivo y/o corrector, pudiendo a tal fin efectuar propuestas en su ámbito correspondiente.

En cuanto a los Servicios de Prevención ajenos, el Art. 20.1 RSP establece, en su apartado d) la obligación de estos de realizar, con la periodicidad que requieran los riesgos existentes, **la actividad de seguimiento y valoración de la implantación de las actividades preventiva derivadas de la evaluación.**

ANÁLISIS DOCTRINAL:

En el análisis de la doctrina, podemos encontrar que se considera el **deber de seguimiento de la planificación** asociado a la ausencia de revisión periódica de las evaluaciones de riesgos:

“Las exigencias que este panorama preventivo imponía a la empresa no fueron cumplidas en ninguno de los aspectos señalados, y, por ello, la misma incurrió en diversos incumplimientos, no solo reglamentarios, sino también legales. Además de los ya expuestos, el del deber de adecuada integración de la prevención de riesgos laborales en el sistema general de gestión de la empresa (Art.16.1 de la LPRL), que hubiese exigido la completa evaluación de los riesgos propios del puesto de trabajo del actor; igualmente, el de realización de planificación y realización de “las actividades preventivas necesarias para eliminar o reducir y controlar tales riesgos” y de control y aseguramiento de “la efectiva ejecución de las actividades preventivas incluidas en la planificación, efectuando para ello un seguimiento continuo de la misma” (Art.16.2.b) de la LPRL), que habría conllevado la realización de las revisiones periódicas previstas en la Evaluación de Riesgos Laborales”.

STSJ Castilla y León, Social: 17/09/2020 REC: 680/2020

También encontramos que este deber se **entiende vulnerado en el caso de fallo en la aplicación del procedimiento de trabajo** que se incluía en la planificación de la actividad preventiva.

“Lo que denota lo inadecuado del procedimiento seguido por el manual que solo permite la presencia de taladores en una distancia inferior a los dos metros la longitud del árbol en los supuestos en que ayuden a derribar el árbol (no era el caso ya que se trabajaba en distintos árboles), ejerzan una función de control por parte de la dirección (tampoco era el caso al trabajar de manera independiente) estén recibiendo la formación para la corta o se necesite su ayuda para superar una dificultad de cota concreta, supuestos que tampoco se daban en el caso de autos, en el que, como se deja constancia, se estaban llevando a cabo talas separadas e independientes. Lo que supone una falta de seguimiento del procedimiento de trabajo de la planificación preventiva a que hace mención el Art.16. 2 b)”.

STSJ Galicia, Social: 11/10/2019 REC: 2160/2019

De acuerdo con la doctrina, el seguimiento de la planificación preventiva debe realizarse documentándola mediante registros que acrediten fehacientemente su ejecución, **no siendo válido un mero “plan” interno.**

*“En cuanto a la vigilancia y seguimiento por parte de la empresa de la ruta seguida por el camión, cabe señalar que la representación empresarial conocía la ruta real que realizaban los trabajadores asignados al servicio RBN 14 ya que el camión llevaba un sistema de GPS que muestra la ruta seguida por el camión así como su ubicación en cada momento, de manera que la empresa sabía o debía saber que ese camión no seguía la ruta marcada por la empresa y que la que realmente seguía entrañaba mayor riesgo que la diseñada porque introducía una operación de marcha atrás, peligrosa en sí misma, no prevista y contraria a las normas preventivas establecidas por la empresa. Sin embargo, **la empresa no rectificó la ruta ni adoptó ninguna medida al respecto incumpliendo así la obligación de vigilar la efectiva ejecución de las actividades preventivas incluidas en la planificación efectuando para ello un seguimiento continuo de la misma, tal como exige el artículo 16.2 b) de la Ley 31/1995 de Prevención de Riesgos Laborales. [...]***

*[...]La empresa sustenta la revisión “en el plan de inspección de PRL de la empresa que obra en los folios 274 a 290 (...), así como en los folios 607 a 609 (...)”. El motivo debe desestimarse. **Los medios probatorios citados son documentos internos de la empresa y no cumplen las condiciones para atribuirles un decisivo valor probatorio.** El mencionado en último lugar es un correo o comunicación dirigida a “XXXXX” y al igual que documento titulado “Planificación de la Prevención” carecen de garantías objetivas para acreditar el cumplimiento del plan de inspección. Menos aún prueban que los concretos puestos de trabajo relacionados con el accidente laboral fueran objeto de una inspección visual inclusiva de las condiciones efectivas de realización de la actividad. **La mera existencia de un plan de inspección nada indica”.***

STSJ Asturias, Social: 9/05/2017 REC: 270/2017

La doctrina ha entendido como adecuada la tipificación efectuada por la Inspección de Trabajo considerando **la tolerancia al incumplimiento por parte de los trabajadores de los procedimientos de trabajo establecidos como un fallo en la obligación de seguimiento de la planificación,** considerándolo como una infracción merecedora de la sanción establecida para ello en la LISOS.

*“Se puede concluir que la causa del accidente se encuentra en el incumplimiento del método de trabajo establecido por parte de los trabajadores de la empresa citada sin que, por otra parte se comprobara por ninguna de las dos empresas la adecuación del trabajo al protocolo aprobado, lo que implica el incumplimiento de la obligación empresarial del deber de seguridad por cuanto **no se ha asegurado el empresario de la efectiva ejecución de las actividades preventivas incluidas en la planificación, efectuando para ello un seguimiento continuo de la misma,** por lo que se infringen los artículos 14. 2 y 16.2 B de la Ley 31/95 de 8 noviembre de Prevención de Riesgos Laborales. La infracción se califica como grave en su grado mínimo, según establecen los artículos 12.6 Y 39 del Real Decreto legislativo 5/2000 de 4 de agosto por el que se aprueba el texto refundido de la Ley sobre Infracción y Sanciones en el Orden Social”*

STSJ Madrid, Social: 26/02/2016 REC: 837/2015

PARTICULARIDADES

La obligación de seguimiento de la planificación de la actividad preventiva implica que el empresario debe asegurarse de la efectiva ejecución de las actividades preventivas y/o correctoras incluidas en la planificación [arts. 16 y 31.3.c) de la LPRL], **efectuando para ello un control continuo de la misma.**

Esta obligación, que resulta ser un exponente más del deber de protección del empresario, establecido en el Art.14 LPRL e implica que el empresario, sea persona física o jurídica, debe, siguiendo el principio de integración efectiva y proporcionalmente a la complejidad de su estructura organizativa, establecer un **sistema orientado a garantizar este seguimiento periódico en que tendrá parte toda la jerarquía de la empresa.**

En este punto, entendiendo que el seguimiento de la actividad preventiva constituye uno de los “medios necesarios” a los que alude el Art.316 CP que los trabajadores desempeñen su actividad con las medidas de seguridad e higiene adecuadas, debe **“facilitar” el empresario como sujeto legalmente obligado, es necesario hacer referencia a lo recogido en la Doctrina de la Fiscalía General del Estado relativo a la delegación de funciones en el ámbito preventivo laboral.**

*“La complejidad de la actividad laboral y la amplitud de la obligación que de una forma tan exclusiva atribuyen al empresario los arts. 14.2 y 14.3 de la Ley de Prevención de Riesgos Laborales, **determinan que el referido obligado pueda, e incluso en ocasiones deba, recurrir a delegar en otro u otros las obligaciones que sobre él recaen como deudor de seguridad.** Para comprender la delegación de funciones en este ámbito hay que tener en cuenta, en primer lugar, que la obligación legal delegada sigue perteneciendo a la órbita de competencia del delegante, quien, en cualquier momento, puede recabar para sí las facultades delegadas para el cumplimiento de la obligación. La delegación, en segundo lugar, añade, en rigor, una nueva posición de garantía en virtud de la cual sitúa como garante formal al delegado, sin que por ello cancele la que ostenta el delegante, fundamentalmente porque le incumbe un deber de vigilancia y control que le obligaría a sustituir al delegado ante la evidencia del incumplimiento de sus obligaciones. La delegación no exige formalidad alguna, pero sí efectiva transmisión de poderes y facultades propias del delegante al delegado.*

*En cualquier caso, y **en orden a precisar si la delegación exonera de responsabilidad penal al delegante, que es una de las cuestiones más discutidas,** habrán de tenerse en cuenta los requisitos que ha venido a establecer una muy abundante doctrina de las Audiencias Provinciales (por todas, SAP de La Coruña, sec. 2ª, nº 134/2008, de 31 de marzo), que exige para ello la concurrencia de los siguientes requisitos: a) deber de elección, en virtud del cual el delegante ha de designar a persona que tenga la capacidad y preparación suficiente para controlar la fuente de peligro; b) deber de instrumentalización, que exige que el empresario delegante ponga a disposición del delegado los medios adecuados y el poder preciso para controlar la fuente de peligro; y c) deber de control, en virtud del cual el delegante debe implementar las medidas de control adecuadas para verificar que el desenvolvimiento de las funciones delegadas se lleva a cabo en la forma en que es exigida por la obligación legal”.*

Circular 4/2011, de 2 de noviembre, sobre criterios para la unidad de actuación especializada del Ministerio Fiscal en materia de Siniestralidad Laboral

Dado que el deber del empresario consiste en poner en práctica las medidas preventivas y el seguimiento de la planificación, **la doctrina ha clarificado que en ningún caso puede confundirse con la designación de encargados del asesoramiento en materia de seguridad y salud:**

*“Pues bien, atendiendo al expuesto criterio jurisprudencial debe afirmarse que en el presente caso es evidente la responsabilidad de los condenados Carlos Francisco , gerente y administrador único de la sociedad, y de Carlos , jefe de taller, pues ambos tenían que conocer, por sus propias responsabilidades en la empresa y en el funcionamiento del proceso industrial, la evaluación de riesgos del Servicio de Prevención que ponía de manifiesto los riesgos de atrapamiento de la máquina en cuestión y, no obstante tal conocimiento, nada hicieron **pese a que su situación en el organigrama empresarial y aun de la concreta actividad industrial, les permitía la posibilidad práctica de evitar la situación de peligro adoptando las medidas necesarias para ello.***

*Basta esta posibilidad, basada en las propias normas laborales y su interpretación jurídico-penal, para que pueda afirmarse la responsabilidad en los hechos de los dos condenados recurrentes pues pudiendo evitar las deficiencias de seguridad que necesariamente tenían que conocer, no lo hicieron. **Y frente a ello no cabe invocar la existencia de una estructura personal dedicada a la prevención de riesgos en la empresa pues como señala la jurisprudencia “la existencia de una estructura organizativa no obsta la responsabilidad individual siempre que por su parte haya existido omisión en sus funciones de garante de la seguridad de los trabajadores”,** (S. TS. 26 de julio de 2000), ni la existencia de otras personas que asumían esas obligaciones pues por encima de las funciones estrictas de cada cual está el deber de vigilancia, “la existencia de otros profesionales responsables no exonera a cada uno de las obligaciones que en esta materia les competen”, (S. TS. 5 de mayo de 1980), pues de **admitir tales alegaciones se estaría creando esferas de impunidad en una materia que la Ley no quiere que existan. La consecuencia es que tanto Carlos Francisco como Carlos quebrantaron ese deber de vigilancia siendo por todo ello imputables la falta de lesiones imprudentes por la que han sido condenados** pues la prevención de riesgos laborales ha de ser algo real y no meramente formal que se pretende sea cumplido con su mero informe evaluador o con la existencia de personas que asumen el encargo de manera formal”.*

Sentencia Audiencia Provincial Palencia, 4/03/08 REC: 180/2007

El INSST ha publicado un modelo básico para formalizar el procedimiento de seguimiento y control de las medidas correctoras implantadas que podemos considerar como referencia básica⁴:

Para este fin es **imprescindible la determinación de indicadores, medibles en la medida de lo posible, que permitan controlar la evolución y los cambios aportados por las actividades correctoras.** Cada situación o circunstancia deficiente debe tener su propio indicador que nos permita verificar el cambio producido antes y después de aplicar la medida correctora.

⁴ <https://djr2cmq7svtp.cloudfront.net/formularios/94108.pdf>

CONCLUSIONES.

A pesar de que son escasas las resoluciones de los tribunales acerca del seguimiento de la planificación preventiva, **podemos destacar, que como en el resto de las obligaciones preventivas del empresario, que se señalan como parte del deber de protección que la Ley le atribuye las siguientes:**

- ◆ Que, la mera existencia del documento de un procedimiento o plan de seguimiento interno de la actividad preventiva no es indicativa de que tal actividad se esté efectivamente realizando.
- ◆ Que, es preciso poder acreditar, con los registros correspondientes, dicha actuación de seguimiento.
- ◆ Por último, que la tolerancia al incumplimiento por parte de los trabajadores de los procedimientos de trabajo establecidos como un fallo en la obligación de seguimiento de la planificación.

2.4. REQUISITOS RELATIVOS A LA GESTIÓN DE RIESGOS HIGIÉNICOS

FUNDAMENTOS LEGALES A CONSIDERAR

Las disposiciones relativas a la evaluación de riesgos de la Ley 31/1995, de Prevención de Riesgos Laborales, y del Real Decreto 39/1997, por el que se aprueba el Reglamento de los Servicios de Prevención, incorporan la gestión de los riesgos higiénicos **orientada a eliminar y a reducir los riesgos para la salud en las tareas a desarrollar o en el medio ambiente físico, mediante la evaluación y en su caso corrección de las condiciones ambientales**, estableciendo controles periódicos de las mismas.

La legislación española ha abordado la cuestión de la responsabilidad derivada de la exposición a riesgos higiénicos, predominantemente por el derecho laboral y de la seguridad social, e **históricamente desde el punto de vista legal la gestión de los riesgos higiénicos ha venido vinculada a las consecuencias derivadas del daño sufrido por el trabajador**, a través del concepto de enfermedad profesional, la cual se encuentra recogida en el Art.157 Texto Refundido de la Ley General de la Seguridad Social (TRLGSS) y en Real Decreto 1299/2006, de 10 de noviembre, por el que se aprueba el cuadro de enfermedades profesionales en el sistema de la Seguridad Social, en dicha norma se asocian enfermedades concretas a puestos de trabajo actividades de riesgo y condiciones concretas,

Así, desde 1947 aunque el derecho laboral contempla la asbestosis como enfermedad profesional y, desde 1978, el mesotelioma y el cáncer de pulmón, la normativa ha venido **incorporando una serie de Reales Decretos que han establecido los parámetros específicos** que el empresario ha de considerar en la protección de los trabajadores frente a la exposición a diferentes agentes que pueden afectarles en su entorno laboral.

Este catálogo de normas **alcanza desde la gestión de los agentes físicos, los químicos o los biológicos hasta contaminantes concretos como el amianto**, siendo la característica común la realización de la evaluación de los riesgos existentes por medio de la aplicación de criterios objetivos de valoración a fin de llegar a una conclusión acerca de la necesidad de evitar o controlar el riesgo y reducirlo.

Dada la especificidad de los riesgos higiénicos, **la metodología que se establece utilizar por la normativa en su evaluación varía en función de la naturaleza de los riesgos**. La comprobación mediante mediciones en el entorno de trabajo, el establecimiento de valores de referencia, valores límite que no deben sobrepasarse, así como de controles periódicos a realizar es un elemento casi común a todas estas regulaciones.

Es necesario en este punto hacer mención del **Art.243 TRLGSS**, que indica

“Todas las empresas que hayan de cubrir puestos de trabajo con riesgo de enfermedades profesionales están obligadas a practicar un reconocimiento médico previo a la admisión de los trabajadores que hayan de ocupar aquellos y a realizar los reconocimientos periódicos que para cada tipo de enfermedad se establezcan en las normas que, al efecto, apruebe el Ministerio de Empleo y Seguridad Social”

Esta norma establece que las empresas **no podrán contratar a dichos trabajadores en tanto no hayan sido calificados como aptos en el reconocimiento médico** para desempeñar los puestos de trabajo de que se trate, así como de la obligación de solo mantenerlo en dicho puesto si mantiene la citada aptitud,

Tal como refiere el Art.244 TRLGSS,

*“El incumplimiento por parte de la empresa de la obligación de efectuar los reconocimientos médicos previos o periódicos la **constituirá en responsable directa de todas las prestaciones** que puedan derivarse, en tales casos, de enfermedad profesional”*

De acuerdo con lo anterior, por ejemplo, un trabajador que **contraiga alguna de las enfermedades profesionales derivadas de una inadecuada gestión de los riesgos higiénicos** por el empresario, puede llegar a percibir prestaciones reconocidas por la legislación laboral (en concreto, prestaciones del sistema público de Seguridad Social con, en su caso, el recargo de prestaciones por incumplimientos empresariales de normas de seguridad e higiene previsto en el Art.123 TRLGSS), “mejoras voluntarias” pactadas –normalmente- en convenio colectivo (arts. 191 a 194 TRLGSS) e indemnizaciones por responsabilidad civil ex arts. 1101 y ss. y 1902 y ss. del Código Civil y 109 y ss. del Código Penal.

ANÁLISIS DOCTRINAL:

La gestión de los riesgos higiénicos en la doctrina ha venido ligada habitualmente a dirimir conflictos derivados de solicitudes de prestaciones por enfermedad profesional.

Históricamente es necesario iniciar, por su relevancia en la materia, la Sentencia 262/2003 de la Audiencia de Alicante, de 30 de junio, por el **denominado síndrome Ardystil**, una grave afección pulmonar como consecuencia de la inhalación de productos químicos. En ella se condenó penalmente a la propietaria de una industria en Alicante por la muerte de seis trabajadores, así como a otros seis empresarios por un delito de seguridad contra los trabajadores.

La evaluación higiénica debe considerar las particularidades de la persona trabajadora en el puesto de trabajo.

Como circunstancia general debemos considerar, al analizar la jurisprudencia, es la consideración de las particularidades de la persona trabajadora a la hora de implementar las medidas preventivas. Así, encontramos el caso de la empresa que omitió las medidas preventivas específicas frente a riesgo de exposición a un contaminante considerando que la concentración del contaminante era baja o muy baja, omitiendo la particular sensibilidad personal de cada individuo. El Tribunal establece que **en todo caso debería haber incorporado el riesgo al plan de prevención, con las correspondientes medidas preventivas, ya que no protegió al trabajador frente a un riesgo detectable y no evitable** y, en consecuencia, se condena a la empresa al pago del 30% del recargo de prestaciones.

*“Teniendo en cuenta lo expuesto y utilizándose en la realización de la actividad laboral un agente químico en suspensión como la ‘harina’ la demandante estaba obligada a realizar las mediciones oportunas en relación a los niveles de exposición al polvo de harina, **adoptando las medidas de prevención y protección adecuadas aun a pesar de que la concentración del referido polvo en suspensión fuera baja o muy baja** (en la medición efectuada en 2009 por la Sociedad de prevención XXXX la concentración de polvo de harina se encontraba por debajo del límite de cuantificación del método de análisis utilizado (0,01mg)).*

*Pues tal y como pone de relieve la Magistrada de instancia valorando el informe emitido por el servicio de Prevención de XXXde 11/10/2010 ‘aunque inicialmente la respuesta de las personas a un compuesto sensibilizante puede ser pequeña o no existir, sin embargo después de que un individuo se ha sensibilizado, la exposición siguiente puede producir respuestas intensas a muy bajas concentraciones’ por lo que el efecto adverso derivado del polvo de harina en la elaboración de pizzas, existía aunque la concentración del polvo en suspensión fuese mínimo, debiendo haberse contemplado en el plan de prevención de la empresa demandante, adoptándose las medidas preventivas correspondientes; por lo que es posible presumir, como viene efectuado gran parte de la doctrina jurisprudencial, que, en supuestos como el ahora enjuiciado, la conducta omisiva de la **empresa supuso un incremento del riesgo de daño para el bien jurídico protegido por la norma, en este caso la salud de la trabajadora, aumentando las probabilidades de acaecimiento del suceso dañoso**, como aquí ha ocurrido, lo que permite establecer la relación causal entre el incumplimiento ya referido y la enfermedad profesional declarada por exposición continua al polvo de harina, ante probabilidad que de haberse cumplido las prescripciones de prevención exigibles el resultado no hubiese llegado a producirse en todo o en parte; así lo ha entendido entre otras la STS de mayo de 2011, Recurso: 2621/2010, con cita entre otras de la de 30-junio-2010 (Sala General -rcud 4123/2008), ‘ la propia existencia de un daño pudiera implicar -se ha dicho- el fracaso de la acción preventiva a que el empresario está obligado [porque no evaluó correctamente los riesgos, **porque no evitó lo evitable, o no protegió frente al riesgo detectable y no evitable]**”.*

STSJ Madrid Social 13/10/2014 REC 29/2014

La ausencia de mediciones en la realización de la evaluación de riesgos higiénicos puede hacer que sean consideradas incompletas

Como ya se ha indicado, los diferentes Reales Decretos que se han publicado en la gestión de los riesgos higiénicos, la medición se configura como actividad ineludible en el proceso, como herramienta de cuantificación para determinar la intensidad de las exposiciones. Así encontramos resoluciones judiciales que **determinan la ausencia de dichas mediciones como base para determinar la responsabilidad empresarial.**

Así el Tribunal que dirimió el recurso contencioso administrativo frente a la resolución que impone sanción propuesta en acta de infracción considera que una **evaluación de esta especialidad que identifique la presencia de un agente, pero no lo mida no puede considerarse válida.**

*“Hay que tener en cuenta que las empresas deben tener la Evaluación Inicial de Riesgos constando ello en documento completo, considerando como tal aquel que incluya todas las valoraciones y mediciones exigibles en materia de seguridad, higiene y ergonomía, **no siendo admisible como documento completo aquel que identifique la existencia de un riesgo higiénico o ergonómico y no lo haya medido.** Tampoco podrá ser considerado como válido el documento que no identifique la totalidad de la maquinaria y/o equipos de trabajo existentes en la empresa con determinación del cumplimiento de dicha maquinaria de las condiciones de homologación”.*

STSJ Murcia Sala de lo Contencioso 17/03/2006 REC 2162/2002

El especial tratamiento de la exposición al amianto en la jurisprudencia

La exposición al amianto y los daños que esta produjo en los trabajadores ha producido múltiples resoluciones de los juzgados y tribunales, superando a fecha de cierre de este informe las 3.000, desde que en julio de 1981 el **Tribunal Supremo se pronunciara a favor del trabajador sobre el reconocimiento de una incapacidad permanente absoluta derivada de enfermedad profesional por exposición a dicho material.**

La mayoría de las sentencias y autos resuelven reclamaciones de cantidad interpuestas por familiares de trabajadores fallecidos (cónyuge viudo y/o hijos) contra las empresas en que éstos habían prestado sus servicios. Raras veces eran los propios trabajadores afectados los que reclamaron una indemnización que complementara la pensión de incapacidad derivada de enfermedad profesional (permanente, total o absoluta) o la pensión de jubilación de la que eran beneficiarios.

La sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo de 24 de enero de 2012, dictada en el recurso de unificación de doctrina 813/2011, que **ha servido de guía para muchas sentencias posteriores en esta materia contiene un completo análisis sobre las cuestiones tratadas:**

*“En el presente caso existe base fáctica para afirmar, como se ha detallado, que, por una parte, el centro de trabajo carecía de los dispositivos de precaución reglamentarios, que no se habían observado, en lo esencial, las medidas generales o particulares de seguridad e higiene en el trabajo, o las elementales de salubridad o las de adecuación personal a cada trabajo, habida cuenta de sus características y de la edad, sexo y demás condiciones del trabajador (arg. ex Art.123 LGSS), en suma, que no se habían adoptado por la empresa, deudora de seguridad, todas o las esenciales medidas exigibles y necesarias en la correspondiente época para prevenir o evitar el riesgo; así como, por otra parte, que resulta indubitado que el fallecimiento del trabajador lo fue por enfermedad profesional por exposición al **amianto**. La sentencia utiliza también en este caso el criterio de la responsabilidad civil contractual que se aplica cuando el daño es consecuencia del incumplimiento contractual, “pues la deuda de seguridad que al empresario corresponde determina que actualizado el riesgo, el accidente de trabajo y para enervar su posible responsabilidad el empleador ha de acreditar haber agotado toda diligencia exigible, más allá de las exigencias reglamentarias” y que en cuanto a la carga de la prueba, es al empresario a quien le corresponde acreditar la concurrencia de esa posible causa de exoneración, en tanto que él es el titular de la deuda de seguridad y habida cuenta de los términos en que la misma está concebida legalmente”.*

Tribunal Supremo, Social 24/01/2012

Esta interpretación se traslada a sentencias como la reciente que condena a una empresa dedicada a la fabricación de mangueras de caucho, a **indemnizar con 371.770 euros a uno de sus extrabajadores por la enfermedad profesional sufrida al no haber adoptado la empresa las medidas de seguridad correspondientes a un ambiente con riesgo de amianto.**

“El actor desarrolló las funciones de su puesto de trabajo, como técnico de control de calidad, en ambiente con riesgo de amianto, sin que la empresa XXXX adoptara medida alguna a fin de limitar la exposición del riesgo a los trabajadores no inicialmente expuestos. No recibió instrucciones, formación, ni equipo de protección frente al amianto.”

*Se deduce en consecuencia que **ese incumplimiento reiterado de medidas de seguridad ha sido elemento decisivo en la producción de la lesión**, es decir, la necesaria relación de causalidad entre el mismo y el accidente de trabajo”*

Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León, Social 4/11/2021

PARTICULARIDADES

Es necesario destacar que el incumplimiento del deber de seguridad por parte del empresario en la gestión de los riesgos higiénicos genera un tipo de resultados, las enfermedades laborales, que a diferencia de los accidentes no se producen súbitamente, sino a largo plazo.

Puede afirmarse por tanto que el riesgo de que el trabajador contraiga una enfermedad derivado por un defecto en la gestión de los riesgos higiénicos se encuentra también cubierto por el Art.316 del CP, en tanto el precepto **contiene la referencia expresa a la “salud” -de los trabajadores.**

Al contrario que cuando ocurre un daño a la salud, como se viene exponiendo a lo largo de este estudio, la jurisprudencia española ha profundizado escasamente en el caso de la puesta en peligro por una inadecuada gestión de los riesgos higiénicos; **y son escasos los fallos en los que se aplica el delito contra la seguridad de los trabajadores en tales supuestos y cuando lo hacen, casi siempre es en el marco de la producción de una lesión o muerte** (como resultado de la enfermedad laboral producida) y no cuando solo se ha constatado el riesgo de contraer una enfermedad laboral.

Así, podemos encontrar la sentencia por la que se condena al director de un hospital y al jefe de mantenimiento, por el delito del Art.316 del CP, en virtud de que los trabajadores de ese centro de salud, estuvieron expuestos a fugas de óxido de etileno, **considerado agente cancerígeno, como consecuencia de deficiencias en el funcionamiento de un “autoclave de esterilización”.** Respecto del “peligro grave” exigido por el delito, la sentencia considera que se configuró por “el riesgo para las personas que accedían a la sala al quedar expuestas a concentraciones desconocidas de óxido de etileno”, agregando que:

“Este riesgo no puede ser considerado meramente abstracto, pues durante largo tiempo fueron numerosos los trabajadores expuestos a las fugas existentes y en relación con las cuales las medidas adoptadas eran insuficientes. Al margen de sucesos puntuales, es preciso insistir en la permanente exposición de los trabajadores a las fugas y exposiciones del gas referido, por lo que el peligro no puede considerarse, como decíamos, meramente abstracto. Esta caracterización hace referencia a la peligrosidad de la conducta en sí misma contemplada, mientras la de peligro concreto se refiere a la entrada del bien jurídico en el radio de acción de dicho peligro, lo cual sin duda sucedió en el caso que nos ocupa. Si, además, dicho peligro aún resultó más próximo en determinadas ocasiones ello no impide afirmar que era igualmente concreto el antes referido...Por otra parte, el tipo penal, ciertamente, exige que el peligro sea grave, pero no exige que sea, además, concreto, circunstancia ésta referida explícitamente en otros tipos penales (v.g., el delito de conducción con temeridad manifiesta)”.

SAP Baleares, 2ºPENAL, 11/03/2010 REC. 207/2009

CONCLUSIONES

La jurisprudencia considera que, en cumplimiento del deber general de prevención que compete al empresario, se debe considerar que:

- ◆ Que, todo riesgo higiénico que haya sido identificado, con independencia de su alcance, **debe ser convenientemente medido y establecidas las correspondientes medidas preventivas.**
- ◆ La acción preventiva de las empresas ante una eventual exposición a un riesgo higiénico debe comenzar, como en cualquier riesgo, **por el análisis de la posibilidad de eliminar tal exposición.**
- ◆ En el momento de realizar la evaluación específica de los riesgos higiénicos **han de tenerse en cuenta las características personales de cada trabajador en su puesto de trabajo.**
- ◆ En el momento de determinar las posibles responsabilidades derivadas de un defecto en la gestión de los riesgos higiénicos, **se observa la relación de causalidad existente entre la inadecuada gestión realizada y el daño sufrido por exposición.**

2.5. CRITERIOS JURISPRUDENCIALES RELATIVOS A LA ORGANIZACIÓN PREVENTIVA Y LOS SERVICIOS DE PREVENCIÓN

FUNDAMENTOS LEGALES A CONSIDERAR

El Art.14.2 de la LPRL, señala que el empresario desarrollará la prevención de los riesgos laborales **mediante la integración de la actividad preventiva en la empresa** y a través la constitución de una organización y de los medios necesarios en los términos establecidos en el capítulo IV (Servicios de Prevención) de la Ley.

Para ello, podrá optar, con las limitaciones establecidas, entre alguna de las modalidades preventivas. de acuerdo con lo establecido en el Real Decreto 39/1997, de 17 de enero, por el que se aprueba el Reglamento de los Servicios de Prevención:

1) **Asumiéndola el propio empresario**, que puede llevar a cabo directamente la actividad preventiva cuando se cumplan las condiciones que se establecen en el Art.11 del Real Decreto 39/1997, de 17 de enero, por el que se aprueba el Reglamento de los Servicios de Prevención (RSP). La vigilancia de la salud deberá concertarla con un Servicio de Prevención Ajeno. Siempre y cuando la empresa disponga de menos de 25 trabajadores y un solo centro o en su caso, menos de 10 trabajadores.

2) Mediante **trabajadores designados**, con la formación y capacitación suficiente, que podrán desarrollar la actividad preventiva disponiendo del tiempo y los medios necesarios. Las condiciones y requisitos necesarios para adoptar esta modalidad se establecen en los artículos 12 y 13 del RSP. La vigilancia de la salud deberá ser concertada con un servicio de prevención externo. Podrá desarrollarse en empresas de menos de 500 trabajadores o de menos de 250 en el caso de que desarrollen alguna de las actividades incluidas en el anexo I del RSP. Esta fórmula se entiende compatible tanto con la constitución de un Servicio de Prevención Propio como con la concertación con un Servicio Ajeno,

3) Constituyendo un **Servicio de Prevención Propio**, en aquellos casos y con las condiciones establecidas en los artículos 14 y 15 del RSP o mediante un Servicio de Prevención Mancomunado según el Art.21 del RSP. Según el Art.10.2 RD 39/1997 se entiende por servicio de prevención propio “el conjunto de medios humanos y materiales de la empresa necesarios para la realización de las actividades de prevención”. Esta modalidad es obligatoria para empresas que cuenten con más de 500 empleados o tratándose de empresas de entre 250 y 500 trabajadores, desarrollen alguna de las actividades incluidas en el anexo I del RSP.

La obligación de constituir un servicio de prevención propio puede venir impuesta por decisión de la autoridad laboral, previo informe de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social -y, en su caso, de los órganos técnicos en materia preventiva de las Comunidades Autónomas- en función de la peligrosidad de la actividad desarrollada o de la frecuencia o de la gravedad de la siniestralidad en la empresa [Art.14.c) RSP].

Constituyendo un **Servicio de Prevención mancomunado** de acuerdo con el Art.21 RSP. Se trata de una modalidad de organización de los recursos preventivos no citada expresamente en la LPRL, pero se configura como una nueva modalidad preventiva, sino como un supuesto específico de servicio propio, por lo que solo pueden desarrollar su actividad para las empresas participes. Podrán constituirse este tipo de servicios entre aquellas empresas que pertenezcan al mismo grupo empresarial, pertenezcan al mismo sector productivo o desarrollen simultáneamente actividades en un mismo centro de trabajo, edificio o centro comercial, siempre que quede garantizada la operatividad y eficacia del servicio en los términos previstos en el apartado 3 del Art.15 del RSP.

4) A través de uno o varios **Servicios de Prevención Ajenos**, con los que deberá concertar acuerdos siempre que la actividad preventiva no deba ser desarrollada obligatoriamente con recursos propios o éstos no sean suficientes. Los supuestos en los que se debe recurrir a esta modalidad se establecen en el Art.16 del RSP.

Se define el servicio de prevención ajeno como el conjunto de medios humanos y materiales prestado por una entidad especializada que concierte con el empresario la realización de actividades de prevención, el asesoramiento y apoyo que precise.

En cuanto a la especialidad de vigilancia de la salud, por su especificidad, los Art.15 y 37.3 RD 39/1997 consagran la necesidad de contar con un médico especialista en medicina del trabajo o diplomado en medicina de empresa y un ATS/DUE de empresa, sin perjuicio de la participación de otros profesionales sanitarios con competencia técnica, formación y capacidad acreditada. El Art.4 del RD 843/2011 fija los servicios humanos necesarios para desarrollar la actividad sanitaria

ANÁLISIS DOCTRINAL

La elección de la modalidad preventiva por el empresario está limitada dentro de lo prescrito por la normativa

La jurisprudencia viene desde hace años pronunciándose sobre el establecimiento de las modalidades de prevención que han de utilizarse, **estableciendo claramente que la opción del empresario se encuentra limitada dentro de lo establecido en la normativa.**

Así en la STS de 24 de abril de 2001 (RJ 2001, 5119) que dirimía sobre la pretensión sindical de que una empresa, **con más de quinientos asalariados en plantilla, constituyera un servicio de prevención propio.** Tanto la sentencia de instancia, como el Ministerio Fiscal, sostenían que la dicción del Art.30.1 LPRL. («constituirá un servicio de prevención o concertará dicho servicio con una entidad especializada») viene a establecer la opción del empresario a favor de uno u otro sistema. No lo entiende así el Tribunal Supremo, para el que, superado el umbral numérico referido, **no existe tal opción, sino obligación en todo caso de crear un servicio propio.** El Tribunal Supremo ha zanjado que opera la limitación legal del derecho de opción declarando la nulidad de la decisión de la empresa de externalizar (concertando con Servicio de prevención Ajeno) sus servicios de prevención de riesgos:

“Ahora bien, sigue el Tribunal, ni la empresa ni la sentencia han tenido en cuenta que también dicha Ley dispone expresamente -Art.6.1.e)- que será en el Reglamento de Prevención en donde se regulen las «modalidades de organización, funcionamiento y control de los servicios de prevención...», y en dicho Reglamento -aprobado por Real Decreto 39/97, de 17 de enero- ya se concreta aquella facultad de opción aparentemente genérica de la Ley para establecer en su Art.14 que las empresas de más de 500 trabajadores deberán disponer obligatoriamente de un Servicio de prevención propio al igual que otras de menos empleados pero dedicadas a determinadas actividades peligrosas, entre las que en el Anexo I se halla también la de «producción de gases comprimidos, licuados o disueltos...»”.

Así, “la empresa ahora demandada se halla entre las de este grupo, puesto no solo tiene más de ese número de trabajadores, sino que su actividad es de las incluidas en el Anexo I, razón por la cual viene obligada por imperativo reglamentario a tener un servicio propio, sin opción”.

“La interpretación de esta exigencia concreta de la norma reglamentaria (...), hace que la decisión de la empresa demandada contratando para el año 2003 **servicios ajenos de prevención deba considerarse por ello mismo contraria a derecho**, y que la sentencia recurrida, al interpretar que el Art.30.1 LPRL da una opción incondicionada de opción a la empresa demandada debe ser modificada”.

STS 6724/2005 3 de noviembre de 2005

Los servicios de prevención mancomunados tienen, jurídicamente, el carácter de propios de las empresas integrantes.

También se han pronunciado los TSJ también se han pronunciado sobre el carácter de propios de los servicios mancomunados, aunque de servicio a las diferentes empresas que se encuentren asociadas al mismo.

De las cinco modalidades, las cuatro primeras están integradas en la empresa. Sólo el servicio de prevención ajeno tiene la consideración de institución externa. El servicio mancomunado, que es el actual, desde la perspectiva jurídica, tiene el carácter de servicio de prevención propio; si bien, desde un punto de vista funcional, se aproxima más a un servicio de prevención ajeno, pues sus actividades se realizan para que sean compartidas por dos o más empresas asociadas expresamente para esta finalidad. En el caso enjuiciado, conforme al Art.5 de sus Estatutos, la entidad..., se constituye sin personalidad jurídica. La circunstancia de que constituyera servicio propio de cada una de las empresas integrantes de la comunidad tan sólo significa que los medios humanos y materiales de dichas empresas se ponían a disposición del nuevo servicio de prevención para realizar las actividades que le eran inherentes y en concreto que debía disponer de personal para realizar las funciones de nivel básico e intermedio, asumiendo como mínimo dos especialidades (medicina y seguridad en el trabajo...)

STSJ de Cantabria de 23 de noviembre de 2004 (AS 2004, 3249),

Los técnicos de prevención contratados o designados como tales no pueden no formar parte del Servicio de Prevención Propio.

En cuanto a la composición de los servicios de prevención propios, encontramos resoluciones de los TSJ en las cuales se pronuncian acerca de la naturaleza de la relación de los técnicos que lo componen, **estableciendo que desempeñando funciones de Prevención y ostentando la titulación de Técnico de Prevención de Riesgos Laborales no se puede legalmente no formar parte del Servicio de Prevención constituido por la empresa (Servicio de Prevención Propio o Mancomunado).**

*“Que siendo las funciones desempeñadas de Prevención y contando con la capacitación profesional de Técnico Superior en Seguridad e Higiene en el Trabajo (término que utilizan a veces los juzgados para referirse al Técnico de Prevención de Riesgos Laborales), todo ello con un contenido directa, completa y claramente integrado con las actividades de protección y prevención de riesgos profesionales, contando la empresa con Servicio Prevención Propio o Mancomunado, **sólo puede concluirse que tales profesionales están incluidos y pertenecen a dichos Servicios de Prevención, sin que haya otra posibilidad de adscripción organizativa, lo acepte o niegue la empresa.**”*

STSJ Madrid SOCIAL 783/2015

PARTICULARIDADES

La responsabilidad del servicio de prevención no enerva la que pueda corresponder al empresario como deudor de seguridad

Como se ha comentado, el empresario tiene la libertad de opción en cuanto a la modalidad de organizar la prevención, dentro de los límites legales y reglamentarios, es preciso considerar que en todo caso que el deber general de protección con los trabajadores, que se establece de forma indubitada en tanto en el Art.14 LPRL como en el Art.5 de la Directiva Marco se trata de una obligación personal e intransferible a terceros, como puede ser un SPA o a los propios trabajadores designados.

Por lo tanto, ante posibles incumplimientos de estos, **no está liberado de sus deberes, pues tales servicios son instrumentales para el mismo, sino que se trata de una delegación de funciones, que como tal no es exonerante de responsabilidad.** Esto sin perjuicio de la responsabilidad directa que les corresponda a las entidades especializadas en el desarrollo y ejecución de actividades como la evaluación de riesgos, la vigilancia de la salud u otras concertadas.

Así existen numerosos pronunciamientos de Tribunales Superiores de Justicia que **confirman sanciones a Servicios de Prevención Ajeno (SPA) por omisiones o incumplimientos de estos, especialmente en materia de evaluación de riesgos y de planificación preventiva.**

En el caso de un empresario reclama a SPA el importe del recargo de prestaciones por considerar negligencia en la evaluación de riesgos laborales motivadora de la infracción **administrativa y del recargo de prestaciones que se le impone, el Tribunal desestima tal pretensión.**

*“Ahora bien, el hecho de que el riesgo no estuviese evaluado y que hayamos dado por bueno que le correspondió evaluarlo a la demandada, no debe exonerar de responsabilidad a la empresa pizarrera, pues el riesgo de sufrir lesiones en un ojo el trabajador que pasa su jornada laboral golpeando con un martillo sobre un cincel para con ello exfoliar los bloques de pizarra es evidente y por ello **se puede decir que la empresa incumplió sus deberes de vigilancia, incurriendo en una negligencia de similar entidad a la de la Mutua demandada**”.*

SAP León CIVIL 02/11/2011 Rec. 372/2011

Los resultados de reconocimiento médico realizados por el servicio de prevención ajeno no son causa bastante para la extinción del contrato de trabajo.

Los tribunales han entendido que los resultados de los exámenes médicos (aptitud o no aptitud), no pueden ser utilizados como base para extrapolarse a otras conclusiones como, por ejemplo, la eventual declaración de una ineptitud sobrevenida en el ámbito laboral..

“Consiguientemente, la obligación de los servicios de prevención ajeno de trasladar al empresario sus conclusiones sobre los reconocimientos para la vigilancia de la salud de los trabajadores, referidos en el Art.22.1 LPRL relacionados con la aptitud del trabajador, tiene por finalidad fundamental asegurar que el empresario tome las medidas precisas para evitar cualquier riesgo del trabajador afectado, pero no permite concluir sin más que, un informe, expedido por el servicio de prevención ajeno, a solicitud unilateral del empresario, aunque la Entidad Gestora haya descartado que el trabajador esté incapacitado para el desempeño de su profesión y, sin que el trabajador se haya incorporado, siquiera, a su puesto de trabajo, constituya por sí solo un medio de prueba imbatible para acreditar la ineptitud sobrevenida para el trabajo del trabajador afectado, que justifique, sin más pruebas, la extinción del contrato de trabajo por ineptitud sobrevenida”.

STS SOCIAL 23/02/2022 Rec. 3259/2020

Los trabajadores designados o integrantes del Servicio de Prevención disponen de las garantías propias de los representantes de los trabajadores.

En las sentencias también se ha analizado lo que la doctrina ha denominado como “equilibrio inestable” en la posición de los trabajadores designados internamente en la empresa; ya que por un lado han de materializar el cumplimiento del deber de prevención de riesgos laborales, y por otro se deben a las órdenes que reciban del empresario. Y aun cuando como preceptúa el Art.30.4 LPRL los trabajadores integrantes o designados no podrán sufrir ningún perjuicio derivado de sus actividades de protección y prevención de los riesgos estableciendo que el miembro del servicio de prevención no sufrirá ningún perjuicio derivado de su actividad, y en el ejercicio de esa actividad gozará de las garantías de los representantes de los trabajadores.

“La protección dispensada por el Art.30.4 de la Ley de Prevención alcanza a los trabajadores designados por la empresa y a los trabajadores integrantes del servicio de prevención cuando la empresa decida constituirlo, como ya declaró esta Sala en sentencia de 26 de julio de 2013 (rec. 1058/13), y esos trabajadores gozan de la misma garantía de prioridad de permanencia que los representantes de los trabajadores, por lo que no habiendo sido respetada tal prioridad en el caso enjuiciado procede la estimación del recurso y la calificación del despido como nulo, pues, de conformidad con lo dispuesto en el Art.124.13 de la Ley de la Jurisdicción Social, “también será nula la extinción del contrato acordada por el empresario sin respetar las prioridades de permanencia que pudieran estar establecidas en las leyes....”.

Sentencia TSJ Asturias 2502/2013 REC 2502/2013

Tales garantías que disponen los técnicos de prevención, no son aplicables a los miembros de Comité de Seguridad y Salud designados como representación empresarial, **entendiendo el Tribunal Supremo que por lo tanto no existían posibles perjuicios por el desempeño de su función frente al empleador, ya que fue nombrado por este para defender sus intereses:**

“El actor fue designado por el empleador como miembro del comité de seguridad y salud, en el que representó a la empresa y defendió sus intereses. En consecuencia, el ejercicio de su función no estuvo condicionado por el temor a represalias por parte del empresario: no existió el riesgo de que pudiera sufrir perjuicios por el desempeño reivindicativo de su cargo frente al empleador, ya que era el representante de la empresa y defendió sus intereses. **No está previsto por el ordenamiento jurídico que los trabajadores que representan al empleador en el citado órgano consultivo disfruten de aquellas garantías”.**

Sentencia Tribunal Supremo, Social 9/12/2021 REC 1253/2019

CONCLUSIONES.

Podemos resaltar las siguientes conclusiones relativas al tratamiento jurisprudencial de la organización preventiva en la empresa:

- ◆ Que el **conjunto de opciones** que dispone el empresario para organizar la actividad preventiva en la empresa **es limitado** por las restricciones previstas en la normativa.
- ◆ Que, la actividad de los **Servicios de Prevención Mancomunados como servicio propio se limita exclusivamente a las empresas participantes.**
- ◆ Que, las garantías de permanencia en el puesto de trabajo que disfrutaban los trabajadores designados y los técnicos de los servicios de prevención propios **no son extensibles a los representantes empresariales en el Comité de Seguridad y Salud.**

- 
- 3.1** Delimitación del concepto de Centro de Trabajo y su Titularidad
 - 3.2** Análisis de las obligación preventivas del Empresario Titular del Centro de Trabajo
 - 3.3** Caracterización del Empresario Principal: criterios para su identificación y análisis de sus obligaciones preventivas
 - 3.4** Obligaciones preventivas de las empresas concurrentes

3

REQUISITOS RELATIVOS A LA GESTIÓN Y COORDINACIÓN PREVENTIVA DE CONTRATAS Y SUBCONTRATAS

3.1. DELIMITACIÓN DEL CONCEPTO DE CENTRO DE TRABAJO Y SU TITULARIDAD

FUNDAMENTOS LEGALES A CONSIDERAR

El Art. 2.a del Real Decreto 171/04, define como **Centro de Trabajo** a efectos de la aplicación de la normativa de coordinación de actividades empresariales:

“Cualquier área, edificada o no, en la que los trabajadores deban permanecer o a la que deban acceder por razón de su trabajo”

En su epígrafe b. el citado artículo define al **empresario titular del centro de trabajo** como:

“La persona que tiene la capacidad de poner a disposición y gestionar el centro de trabajo”.

Antes de analizar la doctrina jurisprudencial existente en relación con estos dos conceptos, debemos tener en cuenta dos aspectos preliminares: por un lado, que la **delimitación del Centro de Trabajo, a efectos de aplicación de la normativa de coordinación de actividades empresariales, no coincide con la definición laboral de tal concepto** (Art. 5 Estatuto de los Trabajadores donde se configura como una unidad productiva con organización específica dada de alta ante la autoridad laboral) y, por otro, que, a diferencia de los que sucede con el empresario principal, **el legislador define al empresario titular como una “persona” lo que, en principio, parece abrir tal condición también a las personas físicas.**

ANÁLISIS DOCTRINAL:

Sobre el alcance del Concepto “Centro de Trabajo”.

La doctrina dictada en relación con este concepto ha confirmado **la diferenciación entre este concepto específico a nivel preventivo de su antecedente general definido en el Estatuto de los Trabajadores a nivel laboral.**

“La doctrina científica y la jurisprudencia vienen entendiendo que el estricto concepto de centro de trabajo previsto en el artículo 1.5 del Estatuto de los Trabajadores no resulta aplicable a los efectos previstos⁵”

Sentencia Tribunal Supremo, Sala de lo Social de 10/12/2007.

5 En referencia a su aplicación a efectos preventivos y de coordinación de actividades empresariales.

En este sentido, se ha extendido la condición de “Centro de trabajo” como elemento locativo de exigencia de responsabilidades legales a lugares como **espacios públicos, zonas a la intemperie o postes de electricidad o servicios telefónicos**. De esta manera, y aun cuando el accidente se registre en dichos lugares públicos, la naturaleza, o, aparentemente, en ámbitos no gestionados por una empresa o particular, lo realmente relevante a la hora de apreciar **la existencia de un “centro de trabajo”** es que el trabajador acceda a dicho lugar debido a su labor profesional.

En definitiva, un sitio en el que el trabajador debía acceder y permanecer por razón de su actividad laboral. No tiene razón la recurrente cuando trata de aislar la actividad que realizaba el accidentado (podar las ramas de un árbol) de la propiedad de la línea cuya limpieza de maleza tenía adjudicada la contratista, porque aquél se encontraba realizando tal actividad por razón del contrato que su empresa tenía suscrito con la principal, no estaba simplemente podando un árbol en un lugar aislado sin conexión alguna con su desempeño laboral. Concluimos así que el lugar en el que el accidentado estaba laborando cuando sufrió accidente de trabajo era un centro de trabajo de la principal.

Sentencia 3359/2013, Tribunal Superior de Justicia Castilla- León, Sala de lo Social.

*“Este requisito concurre en este supuesto, puesto que nos encontramos ante un lugar protegido, como es un **Parque Nacional**, de forma que las actividades realizadas por la empresa”.*

Sentencia 1348/2004, Tribunal Superior de Justicia Cantabria, Sala de lo Social. Admite que un parque nacional es un centro de trabajo de la entidad gestora del mismo.

Requisitos para ser considerado Empresario Titular del Centro de Trabajo.

Si bien la identificación de un “Centro de Trabajo”, a efectos preventivos, es sencillo debido al carácter extensivo de este concepto, la caracterización de su Empresario Titular resulta más compleja pues, como se ha comentado, **exige que, más allá de la propiedad, en una misma persona se concentren el dominio de dicho lugar/es de trabajo⁶ y la gestión, entendida ésta como la dirección o control, del mismo.**

⁶ Entendido como la capacidad de determinar quién accede y/o permanece en un determinado lugar de trabajo.

Para que pueda considerarse que existe “titularidad” de un lugar de trabajo a efectos del artículo 24 de la Ley de Prevención de Riesgos Laborales basta con que se ostente un derecho de exclusión, esto es un poder de decisión que permite impedir la entrada o permanencia al mismo o la realización de actividades en él, todo ello con independencia, además, de los concretos derechos reales, contractuales o administrativos que se ostenten en relación con dicho lugar.

*Sentencia 1348/2004, Tribunal Superior de Justicia Cantabria,
Sala de lo Social.*

De esta forma, la **mera propiedad o titularidad de un inmueble o instalación no significa, automáticamente, que el citado propietario ostente la condición de empresario titular del centro de trabajo** para con las empresas que accedan al mismo. Por el contrario, los atributos a analizar para tal delimitación tienen que ver con la capacidad de organizar y gestionar las condiciones de trabajo de tales entidades concurrentes:

“Lo decisivo, como ya se ha expuesto y reiteramos, es el hecho de que “el trabajo se desarrolle en muchos casos bajo el control y la inspección de la empresa principal, o en relación con lugares, centros de trabajo, dependencias o instalaciones de ésta, y que además los frutos y consecuencias de ese trabajo repercuten en ella.”

*Sentencia 20/2014, Tribunal Superior de Justicia La Rioja,
Sala de lo Social.*

Es importante tener en cuenta que la **condición de titular del centro de trabajo a efectos preventivos no exige que dicho agente cuente con trabajadores a su cargo** en el citado lugar de trabajo y que, por tanto, a estos efectos dicha condición será extensible a todas aquellas entidades que tengan capacidad de disposición de un lugar de trabajo determinado y que, por la vía de un contrato, acuerdo o similar, encomienden o permitan la ejecución de unas determinadas actividades en dichas instalaciones. De este modo, por ejemplo, una **Comunidad de Propietarios será titular de los lugares de trabajo a los que accedan las entidades que realizan trabajos de limpieza⁷, conservación o mantenimiento en dichas propiedades.**

⁷ Ver ejemplo de identificación de la Comunidad de Propietarios como empresa titular y sus deberes de información respecto de una contrata de limpieza en STSJ Cataluña 1116/2017 de 17/02/2017. Si bien alguna otra Sentencia como la STSJ Madrid 8921/2020 de 09/07/2020 niega a la Comunidad de Propietarios la mera condición de “empresario” a efectos laborales, se debe tener en cuenta que la unificación de doctrina producida por la Sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Social, de 27/05/2022 confirma dicha consideración y las obligaciones laborales correspondientes para con las contratas que precisa para alcanzar sus objetivos de gestión siendo, incluso, considerado empresario principal de la contrata de conserjería.

Igualmente, se debe tener en cuenta que, en aquellos **espacios cogestionados por dos entidades diferentes, ambas entidades podrán tener la consideración de empresas co-titulares del lugar de trabajo**⁸ y, por tanto, estarán legalmente obligadas a cumplir con sus deberes preventivos.

En sentido contrario, en aquellas situaciones en las que la **entidad que pone a disposición un lugar de trabajo no tiene competencias reales en la ordenación y gestión de las actividades productivas que se llevan a cabo en la misma**, se debe entender que **no le corresponde a dicha entidad la condición de empresario titular del centro de trabajo**.

A estos efectos, por ejemplo, la Abogacía del Estado del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales determinó, en 2003, **que en una obra de construcción en la que el promotor se limita a poner a disposición un determinado espacio o terrenos, no tendrá la consideración de empresa titular en tanto en cuanto no desarrolle la organización y gestión de dichas actividades**⁹.

Así, en aquellos casos en los que el accidente se produce en un **ámbito no gestionado por la empresa contratante** (p.e. en un accidente in itinere influenciado por la decisión de transportar elementos peligrosos en el vehículo del accidentado), **se entiende que dicho centro de trabajo no es titularidad de la citada empresa contratante**.

En el presente caso cuando el trabajador sufre el accidente de trabajo se dirigiría desde la gasolinera adonde había repostado, a su domicilio; circulando por la carretera C-3321, en sentido Crevillente-Torre Vieja por lo que el lugar donde se produce el siniestro no puede ser considerado centro de trabajo de “Empresa Contratante”, de ahí que no quepa imputar a la empresa principal responsabilidad en el accidente de trabajo del hijo del demandante, lo que obliga a revocar la resolución impugnada en el sentido de absolver a “Empresa Contratante”.

Sentencia 1138/2006, Tribunal Superior de Justicia Comunidad Valenciana, Sala de lo Social.

Sobre la posible multiplicidad de “Centros de Trabajo” en un mismo espacio físico.

De manera coherente con lo analizado en el anterior epígrafe- la necesidad de gestionar/organizar el lugar de trabajo para ser considerado Empresario Titular para con las empresas a las que se encomienden ciertas actuaciones, se debe tener en cuenta que la mera **existencia de trabajos de una contrata en el interior de una instalación o lugar de trabajo de una entidad que pone a disposición dicho lugar no determina, unívocamente, que dicho lugar de trabajo de la empresa contratista se configura como “centro de trabajo” de la empresa titular de la instalación a efectos de aplicación de la normativa preventiva**.

⁸ Ver ejemplo de un accidente en un depósito de pellets que alimenta la calefacción de un edificio cogestionado por dos entidades públicas que son sancionadas como titulares del mismo en STSJ Cataluña 3302/2017 de 18/04/2017.

⁹ Ver Dictamen Abogacía de Estado del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales de 21 de octubre de 2003.

Así, es reiterada la jurisprudencia que determina que en aquellos casos en los que los trabajos realizados- insertos en otro centro de trabajo general, cuentan con su **organización específica propia y el accidente de trabajo sucede en dicho ámbito organizativo específico**, el centro de trabajo en el que sucede no pertenece al titular del inmueble o instalación.

Esto ocurre, por ejemplo, con un **contrato de desmantelamiento de un parque acuático que se ejecuta, como es lógico, dentro de una instalación o centro de trabajo general de una entidad** (el propio parque acuático) pero que goza, en la práctica, de una organización y gestión específica que hace que un **accidente sucedido en el contrato del desmantelamiento no se considere como acaecido en el centro de trabajo del titular del parque acuático**:

La empresa era titular del recinto cuyo desmantelamiento y desmontaje había sido acordado, pero precisamente por proceder al desmontaje, la empresa principal no realizaba en aquel lugar actividad alguna, cediendo lógicamente sus obligaciones de vigilancia de las labores encomendadas al contratista. La consecuencia es que, ni los trabajos encomendados al contratista infractor eran de su propia actividad, ni las obras de desmontaje de las instalaciones en que tuvo lugar el accidente, eran afrontadas propiamente en el centro de trabajo en que la empresa desarrolló la actividad de parque acuático. Y por ello, la organización y vigilancia del sistema adecuado para el desmontaje eran tareas que incumbían al contratista.

Sentencia 519/2017, Tribunal Superior de Justicia Islas Baleares, Sala de lo Social.

Por lo tanto, en ciertos supuestos, **en los que concurren en un mismo espacio físico o instalación unidades organizativas específicas e independientes**, se debe entender que se trata de “centros de trabajo” diferentes a efectos de gestión preventiva (uno general limitado a las zonas y espacios realmente gestionados por el titular y otro específico correspondiente al ámbito gestionado y organizado autónomamente por el contratista/entidad en cuestión).

En estos supuestos, de centros de trabajo “insertos” en otro general, la pluralidad de centros de trabajo y titulares de los mismos no obvia, lógicamente, **la necesaria aplicación de los principios de cooperación y coordinación preventiva que se analizarán más adelante en relación con las posibles interferencias y afecciones entre los mismos**.

CONCLUSIONES.

La jurisprudencia consultada en relación con el concepto de **Centro de Trabajo** y la identificación del **Empresario Titular de Centro de Trabajo** a efectos preventivos nos indica:

- ◆ Que, el concepto de **“Centro de Trabajo”** a los efectos de delimitar obligaciones preventivas **transciende del concepto laboral general** (organización productiva dada de alta ante la Autoridad Laboral) y se acerca a un lugar de trabajo al que acceden trabajadores.
- ◆ Que la condición de **Empresario Titular** del mismo exige que dicha entidad **pueda disponer y poner a disposición de terceros dichos lugares y, a la vez, gestione/organice las condiciones del mismo**. De esta manera, la ausencia de trabajadores del titular no le exime de dicha condición.
- ◆ Por último, que se debe tener en cuenta que pueden existir supuestos en los que **diversas entidades**, y aun sin trabajadores en el mismo, ostenten la condición de titular del centro de trabajo en relación con determinados espacios, instalaciones, actividades y contratas pues, en esencia, **en un mismo espacio físico pueden concurrir diversos centros de trabajo a efectos preventivos**.

3.2. ANÁLISIS DE LAS OBLIGACIONES PREVENTIVAS DEL EMPRESARIO TITULAR DEL CENTRO DE TRABAJO

FUNDAMENTOS LEGALES A CONSIDERAR

El Art. 24.2 de la Ley 31/95 de Prevención de Riesgos Laborales, establece que:

“El empresario titular del centro de trabajo adoptará las medidas necesarias para que aquellos otros empresarios que desarrollen actividades en su centro de trabajo reciban la información y las instrucciones adecuadas, en relación con los riesgos existentes en el centro de trabajo y con las medidas de protección y prevención correspondientes, así como sobre las medidas de emergencia a aplicar, para su traslado a sus respectivos trabajado”

En relación con el deber de información del Empresario Titular del Centro de Trabajo, el Art. 7 del RD 171/04 de coordinación de actividades empresariales, añade que:

“La información deberá ser suficiente y habrá de proporcionarse antes del inicio de las actividades y cuando se produzca un cambio en los riesgos propios del centro de trabajo que sea relevante a efectos preventivos. La información se facilitará por escrito cuando los riesgos propios del centro de trabajo sean calificados como graves o muy grave”.

En relación con el deber de instrucción del Empresario Titular del Centro de Trabajo, el Art. 8 del RD 171/04 de coordinación de actividades empresariales, añade que:

“el empresario titular del centro de trabajo, cuando sus trabajadores desarrollen actividades en él, dará al resto de empresarios concurrentes instrucciones para la prevención de los riesgos existentes en el centro de trabajo que puedan afectar a los trabajadores de las empresas concurrentes y sobre las medidas”.

Por último, el Art. 12 del RD 171/04 de coordinación de actividades empresariales, añade que:

“La iniciativa para el establecimiento de los medios de coordinación corresponderá al empresario titular del centro de trabajo cuyos trabajadores desarrollen actividades en éste o, en su defecto, al empresario principal”

Antes de analizar la doctrina jurisprudencial existente en relación con estas obligaciones, es importante tener en cuenta que la normativa diferencia, claramente, el supuesto del empresario titular con o sin trabajadores en el centro de trabajo. Así, mientras que el deber de información es transversal a todo Empresario Titular, los deberes de instrucción y de impulsar el establecimiento de medidas de coordinación se limitan al caso del Empresario Titular cuyos trabajadores desarrollen actividades en el Centro de Trabajo.

ANÁLISIS DOCTRINAL:

Sobre la necesidad de garantizar las debidas condiciones físicas del “Centro de Trabajo” gestionado por el Empresario Titular.

Sin perjuicio de que el RD 171/04 comienza por otorgar al Empresario Titular una obligación de información sobre los riesgos y medidas a considerar por el resto de entidades concurrentes, tengan o no relación jurídica con tal Titular, es importante tener en cuenta que tal información debe ser posterior y coherente con el deber de tal Empresario, como gestor del lugar de trabajo, de que éste reúna las debidas condiciones de seguridad.

De este modo, antes incluso de analizar el deber de información preventiva, se debe recalcar que en el caso de que las **instalaciones gestionadas y puestas a disposición por un determinado Empresario Titular presenten deficiencias** – p.e. ausencia de protección o falta de estabilidad, el citado Empresario Titular será responsable de las mismas.

“En la sentencia recurrida el accidente se produce en una instalación - el carro de una grúa sobre el que se coloca el andamio facilitado por la empresa. .../.. el trabajo se desarrolla en unas circunstancias que no permiten su desconocimiento por esa empresa y son las necesidades productivas de la misma las que motivaron la falta de instalación de las redes”.

*Sentencia Tribunal Supremo,
Sala de lo Social de 5/05/1999, dictada en unificación de doctrina*

“Debemos concluir por lo tanto que la empresa recurrente, en su condición de titular del centro de trabajo en que tuvo lugar el accidente, y que incurrió en una omisión del deber de seguridad para con los trabajadores que prestan servicios dentro de su círculo rector, al no cumplirse una serie de medidas de seguridad (cuya existencia no ha sido cuestionada) tanto genéricas como específicas que fueron causa del accidente y consistentes en la ausencia de protección colectiva, falta de información así como ausencia de coordinación de actividades empresariales para la prevención de riesgos de caída en la rampa; estando plenamente justificada la extensión de la responsabilidad solidaria en cuanto al recargo de prestaciones derivado del accidente de trabajo sufrido por el Sr. Sergio”.

*Sentencia 54/2014 Tribunal Superior de Justicia,
Sala de lo Social de La Rioja*

De este modo, en tanto en cuanto, el Titular del Centro gestione dichos lugares de trabajo su primera obligación preventiva, previa incluso al traslado de información, radica en procurar que los mismos presenten las **debidas condiciones de seguridad y conformidad preventiva**.

Sobre el alcance de la información preventiva a otorgar por el Empresario Titular.

Es evidente que para poder otorgar la información preventiva que compete al Empresario Titular, éste debe haber **identificado previamente los riesgos existentes en el Centro de Trabajo y concretar las medidas a aplicar tanto en relación con los mismos como en relación con las eventuales situaciones de emergencia**. Por lo tanto, y si bien la normativa vigente no obliga a entregar la **Evaluación de Riesgos del Centro** (que, de hecho, puede ser contraproducente en caso de instalaciones y/o evaluaciones muy extensas), resulta claro **que antes de otorgar la información preventiva del lugar de trabajo, es preciso efectuar la identificación de riesgos y medidas a aplicar**.

*“Puesto que omitió cualquier evaluación, adopción de medida de seguridad e información a la empresa subcontratada sobre los riesgos existentes en el interior del edificio, no llevándose a cabo una primera evaluación de los riesgos existentes en el centro de trabajo titularidad de la demandante .../... sin que sea posible admitir que el desconocimiento de los riesgos excluya su responsabilidad al deber el empresario titular adoptar las **medidas necesarias para que aquellos otros empresarios que desarrollen actividades en su centro de trabajo reciban la información y las instrucciones adecuadas, en relación con los riesgos existentes en el centro de trabajo y con las medidas de protección y prevención correspondientes, así como sobre las medidas de emergencia a aplicar, para su traslado a sus respectivos trabajadores, esto es, el empresario titular del centro de trabajo está obligado a conocer los riesgos existentes para poder transmitírselos a los demás empresarios, al no hacerlo, omitió el cumplimiento de la normativa de prevención de riesgos laborales**”.*

Sentencia 08/03/2005, Tribunal Superior de Justicia de Extremadura

Como se ha comentado, se entiende- en aras a la necesaria eficacia de las actuaciones preventivas, que la mejor forma de informar de los riesgos y medidas no pasa, en la práctica, por entregar evaluaciones de riesgos generales que, en no pocos casos, no resultarán de aplicación en su mayor parte para las entidades concurrentes sino en aportar, de manera específica, **información preventiva de las condiciones, riesgos y medidas a aplicar en la instalación en cuestión**.

Es importante señalar que esta obligación de información es independiente de la presencia de trabajadores del Empresario Titular en el Centro de Trabajo y que, además, se extiende a todas las entidades concurrentes tengan o no relación jurídica con dicho Titular. Todo ello, complica enormemente las vías para hacer llegar dicha información a las entidades concurrentes y debe servir para impulsar vías de información vinculadas al acceso a la instalación desechando la entrega de documentación generalista de manera indiscriminada.

A este respecto, constan Sentencias en las que responsabilizan a un mero titular, sin trabajadores en el lugar de trabajo, por no haber trasladado información de los riesgos existentes a entidades colaboradoras con las que no tenía vínculo jurídico alguno:

“En definitiva, en este caso se puede señalar la existencia de dos “empresarios infractores”, de los que habla el art. 123 de la Ley General de la Seguridad Social, uno que evidente es el Ajuntament de XXX para quien trabajaba el trabajador fallecido realizando un trabajo con elevado riesgo de defunción por inhalación de monóxido de carbono, sin tener ningún medio de protección adecuado, y otro el Departament de ZZZZ que tenía la obligación de llevar a cabo la Evaluación de Riesgos Laborales y que, efectuándola, no entró a valorar el riesgo relacionado con el trabajo en el depósito o silo y del que no dio traslado, ni información, ni coordinó con el Ayuntamiento con el que compartía el centro de trabajo”.

*Sentencia 18/04/2017 Tribunal Superior de Justicia de Cataluña,
Sala de lo Social*

Es importante tener en cuenta que el deber de información del Titular es transversal para con todas las empresas concurrentes por lo que no basta con informar de los riesgos y medidas a aplicar únicamente a las contratas de primer nivel descansando en ellas su respectivo deber de información para con sus subcontratas sucesivas. Por el contrario, el Titular debe asegurarse que dicha información llega, directa o indirectamente, a todas las entidades concurrentes en su centro de trabajo sean subcontratas de segundo o más nivel e, incluso, a otras entidades concurrentes sin relación jurídica con el mismo.

*Es cierto que, como afirma la parte recurrente en su escrito de recurso, y así se declara probado, la Empresa 1 envió a Empresa 2 un ejemplar de la hoja de información de las normas de seguridad a adoptar por los transportistas en la descarga de camiones y uso de transpaletas propiedad de aquella, así como también la documentación correspondiente a la coordinación de actividades empresariales de transporte. También puede entenderse **ciertamente razonable que aquella empresa desconociese que esta última contraría con otra el transporte de la mercancía y que esta a su vez subcontrataría con el empresario Gabriel** bajo cuyo ámbito de organización y dirección prestaba sus servicios el trabajador accidentado. Ahora bien, **tales argumentos no sirven para justificar el incumplimiento de las medidas de coordinación impuestas precisamente por la normativa reglamentaria citada cuando en un mismo centro de trabajo desarrollen actividades trabajadores de dos o más empresas, y evitar en definitiva que cada una de ellas pueda enrocarse en el desconocimiento de lo que hace la otra.**"*

Sentencia 141/2014, Tribunal Superior de Justicia de Castilla La Mancha, Sala de lo Social

Adicionalmente, debe tenerse en cuenta que la **información otorgada debe actualizarse en caso de modificación de los riesgos y medidas a considerar** de forma que, en aquellos accidentes en los que no consta acreditada la **actualización de tal información por escrito** en situaciones en las que las condiciones de la instalación se hayan visto modificadas, el titular es responsabilizado de tal ausencia de información actualizada:

*"A la vista de las **anomalías que desde el día anterior al siniestro se venían produciendo en el encendido de la caldera nº 4** -como ya antes ha quedado reflejado- y conociendo la falta de dispositivo de seguridad de corte automático <<control de llama>> previsto en el D 2443/1969 ya reseñado, XXXX, **como titular del centro de trabajo, debería haber cumplido con las obligaciones previstas en el artículo 24.2 LPRL** o en su defecto haber adoptado las medidas precisas para despejar la zona de trabajo".*

Sentencia 6810/2003 Tribunal Supremo, Sala de lo Contencioso.

Sobre el deber de instrucción que ostenta el Empresario Titular cuyos trabajadores desarrollen trabajos en el Centro de Trabajo.

Tal y como establece el Art. 8 del RD 171/04, el Empresario Titular deberá, una vez intercambiada la información de los riesgos específicos de las actividades desarrolladas por las diferentes entidades concurrentes, el Empresario Titular, siempre y cuando cuente con trabajadores que desarrollen trabajos en el Centro de Trabajo¹⁰, deberá dictar instrucciones preventivas sobre las medidas a aplicar. Es importante tener en cuenta, que a diferencia de la “información” que consiste en un mero traslado de datos, situaciones o contenidos, el **deber de instrucción se refiere a comunicar las reglas de aplicación en el citado Centro de Trabajo.**

De este modo, y en relación con los riesgos derivados de la concurrencia empresarial, se está dando al Empresario Titular con trabajadores en el Centro, una posición especialmente relevante en el traslado de las normas a aplicar para **evitar los riesgos derivados de tal concurrencia.**

Así, en caso de que la empresa titular no aporte la información e instrucciones relativas a los riesgos de su instalación, es evidente que la responsabilidad **en caso de que dichas instrucciones no lleguen a las empresas contratistas y subcontratistas** será del empresario titular que, conociendo la existencia de un riesgo, no cumple con su deber de dictar las instrucciones a observar para evitar o controlar dicho riesgo:

“Toda vez que, como se indicó anteriormente, CCCCC, quien como Director de mantenimiento del Grupo CCCCC (empresa titular de la instalación eléctrica), y como el máximo responsable en la planta de XXXX, según se puso de manifiesto en el acto de juicio, donde se iban a llevar a cabo los trabajos de mantenimientos eléctricos de alta tensión, era el responsable primario de dar la información necesaria en materia de seguridad tanto a sus trabajadores, como a los trabajadores de la empresa subcontratista SSSS, debiendo de cumplir la normativa en materia de prevención de riesgos laborales, teniendo en cuenta, en su caso, las obligaciones sobre coordinación de actividades empresariales previstas en el ya referido art. 24 de la Ley de Prevención de Riesgos Laborales.”

Sentencia Audiencia Provincial de Burgos, 24/04/2012

Es importante tener en cuenta que el **deber de instrucción del titular se extiende a las empresas subcontratistas** y que no es justificable que, por no trasladar la empresa contratista dicha subcontratación o las instrucciones en cuestión se exima de tal deber de instrucción la empresa titular:

¹⁰ Si bien resulta llamativo y contradictorio que el Art. 24.2 no vincule tal deber de instrucción a la presencia de trabajadores del Empresario Titular, lo cierto es que el RD 171/04 introduce dicha limitación con carácter específico.

“También puede entenderse ciertamente razonable que aquella empresa desconociese que esta última contraría con otra el transporte de la mercancía y que esta a su vez subcontrataría con el empresario Gabriel bajo cuyo ámbito de organización y dirección prestaba sus servicios el trabajador accidentado. Ahora bien, tales argumentos no sirven para justificar el incumplimiento de las medidas de coordinación impuestas precisamente por la normativa reglamentaria citada cuando en un mismo centro de trabajo desarrollen actividades trabajadoras de dos o más empresas, y evitar en definitiva que cada una de ellas pueda enrocarse en el desconocimiento de lo que hace la otra.”

Sentencia 23/01/2014. Tribunal Superior de Justicia de Castilla La Mancha, Sala de lo Social

Lógicamente, estas instrucciones **se dictarán partiendo de la información específica que trasladen las empresas concurrentes** respecto de sus actividades y riesgos particulares y, por lo tanto, no podrán suplir las carencias o deficiencias de la misma. En este sentido, constan **sentencias que se exonera al titular del centro en aquellos casos en los que la empresa concurrente generadora del riesgo no ha puesto en su conocimiento la generación de un riesgo sobre otras entidades** (p.e. riesgos higiénicos generados por la utilización de un determinado producto del que no se informa y acaba afectando a trabajadores de otra empresa):

“La empresa XXX no había informado a la Universidad de los productos tóxicos que iba a utilizar ni de los plazos de seguridad y medidas precautorias y preventivas que debían adoptarse y que al haber utilizado un producto no autorizado (OROMYZUS-20).

“.../. la información que suministró era insuficiente y errónea, circunstancia que impidió la coordinación legalmente exigible, hay que admitir que la información que suministró era insuficiente y errónea, circunstancia que impidió la coordinación legalmente exigible”

Sentencia 9/07/06. Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, Sala de lo contencioso

Sobre el deber de impulsar el establecimiento de medios de coordinación que ostenta el Empresario Titular cuyos trabajadores desarrollen trabajos en el Centro de Trabajo.

Un último aspecto a considerar en relación con los deberes preventivos del Empresario Titular, en el caso en que sus trabajadores desarrollen trabajos en el Centro de Trabajo, pasa por la **iniciativa que debe tomar este empresario en el establecimiento de los medios de coordinación (Art. 12 RD 171/04)**.

A este respecto, es importante comenzar por tener en cuenta que en caso de que no haya trabajadores propios desarrollando tales actividades, **será el empresario principal**- tal y como se analiza en el siguiente apartado de la presente publicación, el agente obligado a tomar tal iniciativa.

Si bien la normativa vigente (Art. 11 RD 171/04) deja ciertamente abierto el medio de coordinación a adoptar en cada caso (pudiendo ir desde el mero intercambio de información hasta la designación de una o más personas encargadas de la coordinación de actividades preventivas), lo cierto es que en **aquellos supuestos en los que se dan dos o más de los supuestos reglamentariamente previstos en el Art. 13 del RD 171/04¹¹, se responsabiliza directamente al empresario titular con trabajadores en el centro de trabajo por no haber designado un coordinador de actividades preventivas¹².**

“Así mismo, dado que en el centro de trabajo se realizan procesos que pueden dar lugar a trabajos en espacios confinados, se considera como medio de coordinación preferente la designación de una o más personas encargadas de la coordinación de las actividades preventivas según lo establecido en los artículos 13 y 14 del R.D. 171/2004.

.../. Por otra parte, también resulta razonable también la sentencia en orden a la necesaria designación de concreta persona como coordinadora, a la luz del propio artículo 13 de ese reglamento, sin que, pese a los esfuerzos de la recurrente, pueda considerarse que constara efectivamente tal coordinador en ese momento, dados los hechos probados de la sentencia recurrida.”

Sentencia 1741/2010. Tribunal Superior de Justicia del País Vasco, Sala de lo Social.

¹¹ Ejecución de actividades considerados con riesgos especiales, especial dificultad para controlar interacciones o evitar trabajos incompatibles o especial complejidad para la coordinación por el número de empresas, trabajadores o el tipo de actividades o centro de trabajo.

¹² Se trata de una Sentencia correspondiente a un accidente en la puesta en marcha de una planta en la que, una vez acabada la obra se cesa al Coordinador de Seguridad. Se entiende que, aun cuando la obra había terminado, el RD 171/04 obliga al titular con personal en la planta a establecer como medio de coordinación la designación de una o varias personas encargadas de la coordinación preventiva.

A este respecto, se debe tener en cuenta que, si bien la norma emplea el término “**medio de coordinación preferente**”, la realidad observada en la jurisprudencia analizada hace que **dicha preferencia se convierta en obligatoriedad en el caso, como el que se ha comentado, en que concurren dos o más de las condiciones citadas.**

CONCLUSIONES

La jurisprudencia consultada en relación con las **obligaciones preventiva del Empresario Titular de Centro de Trabajo nos indica:**

- ◆ Que, su deber de información preventiva de los riesgos propios del centro de trabajo **es independiente de la existencia de trabajadores en el Centro de Trabajo** y que debe alcanzar a **todas las entidades que concurren en el mismo tengan o no relación jurídica con el citado titular.**
- ◆ Que en aquellos casos en los que el **Empresario Titular cuenta con trabajadores desarrollado trabajos en el Centro de Trabajo**, los citados deberes de información se ven ampliados por el **deber de instrucción** (trasladando una serie de reglas de actuación en relación a la citada concurrencia empresarial) a las empresas concurrentes. En este supuesto, por tanto, es precisa una coordinación previa, por parte del citado Titular, obteniendo recabando información de las actividades y riesgos derivados de la actuación de cada entidad concurrente.
- ◆ Por último, que se debe tener en cuenta que, en este último caso, Empresario Titular con trabajadores desarrollando trabajos en el Centro, **la iniciativa en la determinación de los medios de coordinación corresponde al citado Empresario Titular** y que, por tanto, **será responsable de la insuficiencia de los mismos o de la ausencia, debido a las condiciones del centro de trabajo, de la designación de una o varias personas encargadas de dicha coordinación preventiva.**

3.3. CARACTERIZACIÓN DEL EMPRESARIO PRINCIPAL: CRITERIOS PARA SU IDENTIFICACIÓN Y ANÁLISIS DE SUS OBLIGACIONES PREVENTIVAS

FUNDAMENTOS LEGALES A CONSIDERAR

El Art. 24.3 de la Ley 31/95 de Prevención de Riesgos Laborales, establece que:

“Las 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 trabajo¹³ deberán vigilar el cumplimiento por dichos contratistas y subcontratistas de la normativa de prevención de riesgos laborales”

El Art. 2 del RD 171/04 define al empresario principal como:

“El empresario que contrata o subcontrata con otros la realización de obras o servicios correspondientes a la propia actividad de aquél y que se desarrollan en su propio centro de trabajo”.

El Art. 10 del RD 171/04 determina los siguientes deberes específicos del empresario principal:

*“Antes del inicio de la actividad en su centro de trabajo, el empresario principal exigirá a las **empresas contratistas y subcontratistas** que le acrediten por escrito que han realizado, para las obras y servicios contratados, la evaluación de riesgos y la planificación de su actividad preventiva.*

Asimismo, el empresario principal exigirá a tales empresas que le acrediten por escrito que han cumplido sus obligaciones en materia de información y formación respecto de los trabajadores que vayan a prestar sus servicios en el centro de trabajo.

El empresario principal deberá comprobar que las empresas contratistas y subcontratistas concurrentes en su centro de trabajo han establecido los necesarios medios de coordinación entre ellas”.

¹³ Esta es, precisamente, la definición de “empresario principal” que realiza el Art. 2 del RD 171/04.

El Art. 42.3 del RDL 5/2000 por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Infracciones y Sanciones en el Orden Social, establece que:

“La empresa principal responderá solidariamente con los contratistas y subcontratistas .../... del cumplimiento, durante el período de la contrata, de las obligaciones impuestas por dicha Ley en relación con los trabajadores que aquéllos ocupen en los centros de trabajo de la empresa principal, siempre que la infracción se haya producido en el centro de trabajo de dicho empresario principal.”

ANÁLISIS DOCTRINAL

Sobre los requisitos de identificación del Empresario Principal.

a) El elemento subjetivo: existencia de una relación contractual.

De cara a considerar que una entidad que contrata una obra o servicio tiene la condición de **“empresario principal”**, es preciso comenzar por constatar que la existencia de tal dependencia no tiene porqué vincularse a la existencia de un contrato propiamente dicho.

Así, la jurisprudencia analizada ratifica la existencia de dicha **“relación jurídica”** en casos

*“Para que esta calificación sea procedente, es preciso que exista una relación jurídica entre el ejecutante y la **Administración de manera que ese ejecutante quede obligado frente a la administración a realizar la obra o prestar el servicio.** Lo que no es necesario, dada la complejidad de la actuación administrativa, es que dicha relación jurídica sea de naturaleza contractual.*

*Una interpretación finalista de los artículos 42 del Estatuto de los Trabajadores o 24.3 de la Ley de Prevención de Riesgos Laborales ha de llevarnos a concluir que dichas normas pretenden regular los supuestos de externalización de tareas o “outsourcing” y, por tanto, **lo relevante no es que para ello se acuda a un contrato típico civil o mercantil como el arrendamiento de obras o servicios, sino que nazca una relación jurídica obligacional en virtud del cual la empresa subcontratista quede obligada frente a la principal a realizar dicha obra o servicio.** El campo de aplicación del artículo 24.3 de la Ley 31/1995, como el del artículo 42 del Estatuto de los Trabajadores, no debe entenderse limitado por el concepto de “contrato”, sino que ha de referirse al concepto civilista de relación jurídica obligatoria nacida de un negocio jurídico en el cual se haya expresado la voluntad de la empresa principal.*

*En el ámbito administrativo esos negocios jurídicos pueden consistir en contratos administrativos o contratos privados, pero también en otras figuras a través de las cuales se expresa la voluntad de la Administración y de las cuales **nacen obligaciones para los administrados, como son los actos administrativos o los llamados convenios.** A diferencia de lo que ocurre en el ámbito de las relaciones privadas, en las cuales la voluntad unilateral de una de las partes no puede crear obligaciones para terceros, en el campo administrativo la posición de supremacía de la Administración, en cuanto poder público, permite a ésta producir obligaciones para terceros por su propia voluntad unilateral, a través de actos administrativos y dicha realidad ha de ser adecuadamente contemplada a la hora de interpretar la terminología del artículo 24.3 de la Ley de Prevención de Riesgos Laborales cuando estamos en presencia de una Administración que opera como empresa principal”.*

*Sentencia 1348/2004 Tribunal Superior de Justicia de Cantabria,
Sala de lo Social*

De esta manera, acuerdos, cesiones y convenios que no necesariamente tengan una condición jurídica contractual pueden dar lugar a obligaciones preventivas de las entidades así relacionadas.

b) El elemento objetivo: caracterización de los contratos de “propia actividad”.

Si bien, aparentemente, la definición del Empresario Principal parece clara en el RD 171/04 resulta, en la práctica, ciertamente compleja debido a que gira en torno a **un concepto jurídico indeterminado como es “la propia actividad”**. Sobre este concepto existe una variada, y a menudo controvertida, doctrina que, además, ha ido oscilando con el paso del tiempo.

De esta manera, caben dos grandes corrientes interpretativas de este concepto, las que **limitan la propia actividad a las actividades inherentes de la empresa contratante** (entendidas como aquellas que forman parte del ciclo productivo de la misma) y, por otro lado, la que extiende dicha condición a aquellas otras actividades que, no formando parte del ciclo productivo de la empresa, resulten indispensables para que la misma.

Actualmente, la **doctrina del Tribunal Supremo** se decanta hacia la teoría de la inherencia de manera que, en numerosos pronunciamientos, limita el concepto de propia actividad a labores que **formen parte del ciclo productivo de la empresa contratante**:

*“Si se exige que las obras y servicios que se contratan o subcontratan deben corresponder a la **propia actividad empresarial del comitente**, es porque el legislador está pensando en una **limitación razonable que excluya una interpretación favorable a cualquier clase de actividad empresarial**. Ha de acogerse la interpretación que entiende que propia actividad de la empresa es la que **engloba las obras y servicios nucleares de la comitente...**”.*

Sentencia Tribunal Supremo, Sala de lo Social de 18/01/1995

*“Dos teorías doctrinales han procurado precisar el alcance de este concepto jurídico indeterminado que es la realización de obras o servicios correspondientes a la propia actividad de la empresa principal. La primera de ellas es la **teoría del ciclo productivo**, de acuerdo con la cual el círculo de la propia actividad de una empresa queda delimitado por las operaciones o labores que son inherentes a la producción de los bienes y servicios específicos que se propone prestar al público o colocar en el mercado. Una segunda posición **sobre el alcance de las responsabilidades establecidas en el art. 42 del ET** es la teoría que podemos llamar de las **actividades indispensables**, que dilata el alcance de aquéllas a todas las labores, específicas o inespecíficas, que una determinada organización productiva debe desarrollar para desempeñar adecuadamente sus funciones. La más reciente doctrina de esta Sala del Tribunal Supremo se ha inclinado por **la primera de estas dos tesis, excluyendo del ámbito de la propia actividad de la empresa principal a las actividades complementarias inespecíficas, como la vigilancia de edificios de centros de trabajo.***

*El fundamento de esta interpretación estriba en que las actividades del ciclo productivo, a diferencia de las actividades indispensables no inherentes a dicho ciclo, **se incorporan al producto o resultado final de la empresa o entidad comitente, tanto si son realizadas directamente como si son encargadas a una empresa contratista, justificando así la responsabilidad patrimonial de la empresa o entidad comitente respecto de los salarios de los trabajadores empleados en la contrata**”*

*Sentencia Tribunal Supremo de 29 de octubre de 1998,
unificación de doctrina*

En todo caso, se debe tener en cuenta que para que estas teorías de delimitación del concepto de propia actividad tengan una aplicación lógica, es preciso que exista una cierta ascendencia o implicación preventiva de la empresa principal sobre su contratista.

*“El supuesto de hecho del artículo 42 del Estatuto de los Trabajadores, en la medida en que está conectado en el plano de las consecuencias jurídicas con la aplicación de un régimen severo de responsabilidad para las contratas en el marco de la propia actividad, **parte de una conexión más intensa entre las actividades del principal y del contratista, de manera que se produzca una cierta implicación de las organizaciones de trabajo de los empresarios, como se pone de relieve en el debate sobre el denominado “elemento locativo de la contrata”.***

*Sentencia Tribunal Supremo, Sala de lo Social de 20/07/2015,
en unif. de doctrina*

A este respecto, es importante tener en cuenta que, a diferencia de lo comúnmente admitido, el concepto de **“empresa principal”** en la normativa preventiva difiere, de manera notoria, del correspondiente al Estatuto de los Trabajadores (Art. 42). Así, es importante tener en cuenta que el **mecanismo objetivo de extensión de responsabilidad solidaria en el ámbito laboral no exige, en ningún momento, que las infracciones se cometan en el centro de trabajo de la empresa contratante.** Esta diferencia, a menudo obviada, tiene relevancia en tanto en cuanto la **empresa contratante no tendrá, a efectos preventivos, condición de empresa principal en todas aquellas actividades que sean ejecutadas en centros de trabajo no gestionados por la misma.**

Por lo tanto, resulta especialmente relevante analizar un segundo requisito definidor del concepto de empresario principal como es el relativo al **elemento locativo** (que la contrata se ejecute en su centro de trabajo).

c) El elemento locativo: ¿cualquier contrato de propia actividad se ejecuta en el centro de trabajo de la entidad contratante?

Como ya se ha analizado, el concepto de Centro de Trabajo y, en particular, su titularidad, va más allá de la mera titularidad de una organización productiva específica y se debe **entender como cualquier lugar de trabajo organizado y gestionado por la empresa contratante.**

A este respecto, la jurisprudencia analizada determina que para entender que concurre el citado **elemento locativo, es preciso que exista una clara ascendencia organizativa de las actuaciones por parte de la empresa principal:**

Por ende, el legislador ha limitado la responsabilidad solidaria de la empresa principal y su deber de vigilancia en materia de prevención de riesgos laborales a los supuestos en los que la obra se desarrolle en un centro de trabajo de la empresa principal o cuando la infracción se cometa en el mismo.

A juicio de esta Sala, el término: “centro de trabajo de la empresa principal”, a los efectos de lo dispuesto en los artículos 24.3 y 42.2 de la LPRL, debe entenderse como el lugar de trabajo de la empresa principal, lo que no exige que haya una organización empresarial específica en ese lugar, ni que el mismo este dado de alta ante la autoridad laboral, pero sí que requiere que, si no se trata de una instalación propia de la empresa principal, sino de un tercero, que haya una efectiva presencia de la empresa principal en el lugar de trabajo.

Sentencia Tribunal Superior de Justicia de Aragón de 5/04/01

Así mismo, se debe tener en cuenta que el mecanismo de responsabilidad solidaria instaurado por el Art. 42.3 del TRLISOS **se limita a las infracciones cometidas por la empresa subcontratista “en el centro de trabajo” de la principal**. De este modo, dicha responsabilidad solidaria no alcanzará a las eventuales infracciones que no tengan lugar en dicho espacio y, por tanto, el empresario principal no será responsable de eventuales incumplimientos que no afecten al citado centro de trabajo (p.e. incumplimientos en deberes legales generales de participación de los trabajadores y otros).

d) El elemento temporal: el deber de vigilancia se limita al tiempo de duración de la contrata.

Lógicamente, la obligación de vigilancia de la empresa principal **se limita al tiempo en el que esté activa la subcontratación no teniendo sentido, ni práctico ni jurídico, pretender extender sus obligaciones o responsabilidades preventivas una vez terminados los trabajos subcontratados**.

Sobre las obligaciones preventivas del Empresario Principal en relación con la gestión de contratas y subcontratas.

Si bien habitualmente se simplifican las obligaciones preventivas del Empresario Principal bajo el prisma, no del todo injustificado, de una presunta responsabilidad objetiva y automática sobre cualquier incumplimiento preventivo de sus subcontratas, el análisis detallado de los fundamentos legales vigentes y la doctrina dictada en sede judicial diferencian las **siguientes obligaciones relacionadas con la gestión de sus subcontratas**:

a) Obligaciones de control previo: exigencia y acreditación de la evaluación de riesgos y planificación preventiva y de la formación e información de los trabajadores.

Un primer bloque de obligaciones derivado de la coordinación de actividades empresariales nace de la obligada **exigencia y control previos de la existencia de una adecuada evaluación de riesgos y planificación preventiva de las actividades contratadas**. Es evidente que, si dichas actividades están bajo el control organizativo del empresario principal y, además, se deben ejecutar en su centro de trabajo, resulta obligado dicho control previo.

En este caso, resulta también claro que **no es posible atender al resto de sus obligaciones de coordinación sin conocer previamente los riesgos derivados de la actuación subcontratada y las medidas planificadas para combatirlos**. Es más, resulta claro que no basta con una declaración responsable o acreditación formal pues, como se ha comentado, **difícilmente podrá el empresario principal cumplir sus obligaciones legales sin conocer dichas evaluaciones de riesgos y planificación preventiva**:

“La norma en concreto, artículo 10.2 del RD 171/04 de 30 de enero, que desarrolla el artículo 24 de la Ley 31/95 de 8 de noviembre, de Prevención de Riesgos Laborales, en materia de coordinación de actividades empresariales, dispone que antes de inicio de la actividad en su centro de trabajo, el empresario principal exigirá a las empresas contratistas y subcontratistas que se acrediten por escrito que han realizado, para las obras y servicios contratados, la evaluación de riesgos y la planificación de su actividad preventiva.

Asimismo, el empresario principal, exigirá a tales empresas que le acrediten por escrito que han cumplido sus obligaciones en materia de información y formación respecto de los trabajadores que vayan a prestar sus servicios en el centro de trabajo. Las acreditaciones mencionadas deberán ser exigidas por la empresa contratista para su entrega al empresario principal cuando subcontratara con otra empresa la realización de parte de la obra o servicios. **Una recta interpretación del precepto nos lleva a entender que no solo se exige del contratista que le acredite por escrito el cumplimiento de sus obligaciones preventivas, sino que además es preciso que efectivamente ello se acredite documentalmente, y eso es lo que no se ha hecho en el presente caso”.**

Sentencia Tribunal Superior de Justicia de Murcia de 09/07/10

Tal y como se ha comentado, el RD 171/04 también impone al empresario principal la **exigencia de acreditación del cumplimiento de los deberes de formación e información preventiva de los trabajadores que vayan a prestar los servicios subcontratados**. Si bien consta cierta controversia en relación con si dicha obligación supone, de facto, la obligación de verificar la suficiencia de tal formación o si basta con una mera declaración responsable, se entiende que las dudas quedan mitigadas en el momento que, como se ha comentado, al empresario principal se le hace responsable solidario de tales incumplimientos siempre que se produzcan en su centro de trabajo.

b) Obligaciones relativas a la coordinación de actividades empresariales: comprobación medios de coordinación e instrucción en ausencia de un empresario titular con trabajadores en el centro.

También en base a lo establecido en el RD 171/04, se debe señalar la obligación positiva del empresario principal de comprobar que sus **respectivas contratistas y subcontratistas han establecido los medios de coordinación necesarios**. Este deber, que se complementa con los deberes de iniciativa en la propia coordinación y en la instrucción preventiva en aquellos supuestos en los que no existe un empresario titular con trabajadores que desarrollen actividades en el centro de trabajo, termina por convertir al empresario principal en el garante de dicha coordinación¹⁴.

14 La misma situación sucede en aquellos supuestos, no poco habituales, en los que coincide la empresa principal y la titular.

*“En los supuestos en que una empresa principal realiza contratatas independientes entre sí, y la actividad desempeñada por una provoca un accidente laboral en un trabajador de la otra, los tribunales admiten que la **única responsable sea la principal si ésta, superior jerárquico, no impulsa el establecimiento de las medidas de coordinación causando el desconocimiento por parte de las contratatas de la concurrencia espacial y temporal de las mismas y/o de los riesgos derivados de las actividades desempeñadas salvo que, en primer lugar, las contratatas no hayan identificado e informado de sus riesgos específicos que pudieran afectar a las demás**”.*

Sentencia Tribunal Superior de Justicia de Cataluña de 8/05/2010

Lógicamente, estos deberes de coordinación empresarial de las empresas a su cargo, se deberán adecuar a las condiciones existentes en el centro de trabajo en cada momento y, por tanto, habrán de modificarse según las mismas.

c) Alcance del deber de vigilancia del empresario principal.

Sin duda alguna la obligación preventiva del empresario principal más controvertida es la derivada de su **deber de vigilancia sobre el cumplimiento que, de la normativa preventiva, hacen sus empresas contratadas en su centro de trabajo.**

Si bien en no pocas ocasiones se ha predicado una suerte de deber absoluto e incondicionado en relación con tal vigilancia, lo cierto es que buena parte de la jurisprudencia analizada matiza y limita dicho alcance evitando, en todo caso, una automatización de la responsabilidad del empresario principal vetada en nuestro ordenamiento jurídico.

Así, ya desde hace décadas el Tribunal Constitucional **ha abogado por recalcar la necesaria infracción del empresario principal** para poder extenderle las infracciones de sus contratistas:

*La referida doctrina constitucional se puede extraer la conclusión de que la **responsabilidad solidaria establecida en la Ley de Prevención, debe verse modulada por el principio de culpabilidad, es decir, se hace necesaria la existencia de una conducta del empresario que suponga una intervención de los hechos que justifique su imputación, aun a título de dolo o culpa leve.**”*

Sentencia 76/1990 del Tribunal Constitucional

Esta primera limitación, derivada del principio de culpabilidad, se ve ampliada por la evidencia de ausencia de responsabilidad sobre hechos ajenos que, en sede judicial, ha sido matizada **basándose en el deber de vigilancia que la normativa confiere al empresario principal** y que, en rigor jurídico, podría ser también sancionada de manera directa- y no solidaria, en base a los tipos sancionadores relativos tanto a la **presencia o actuación de los recursos preventivos** (Art. 12.15 TRLISOS) como, en su caso, a la **falta de control de las condiciones de trabajo**¹⁵ (Art. 12 TRLISOS).

“Que nadie puede ser sancionado por hechos ajenos es algo evidente y que no se discute; es principio básico del derecho sancionador la responsabilidad por hechos propios. Pero es que en este caso no hay sanción por hechos ajenos sino por hechos propios. En lo que respecta a la empresa contratista su infracción deriva de la falta de vigilancia en el cumplimiento por los subcontratistas de la normativa de prevención de riesgos laborales (art. 24.3) (...). Por lo tanto, existe sanción (solidaria) por hechos propios constitutivos de infracción omisiva culpable (...). Existe pues responsabilidad por hechos propios (infracción del art. 24.3 de la LPRL) siendo correcta también la responsabilidad solidaria en el pago de la sanción: art 42.2 de la Ley de Prevención de riesgos laborales; hoy art. 42.3 de la LISOS en los mismo términos”.

Sentencia Tribunal Superior de Justicia de Asturias de 31/01/2006

Sin perjuicio de la rotundidad del enunciado del deber de vigilancia, debe tenerse en cuenta que también la **jurisprudencia ha acertado a limitar el alcance de dicho deber a lo realmente viable no pretendiendo, en algunos casos, una suerte de vigilancia omnisciente** admitiendo que, aun en caso de accidente, la acreditación de la previa existencia de una dinámica de controles puede servir, según el caso, como justificación del cumplimiento de tal obligación:

“La imposición de la responsabilidad solidaria a la empresa principal por incumplimientos de la empresa contratista en materia preventiva, porque aun cuando aquélla tiene un deber de vigilancia, “éste no puede ser llevado hasta el extremo de imponerse sobre criterios de racionalidad, ya que el carácter expansivo de la materia de seguridad y salud en el trabajo, como consecuencia de la protección integral del trabajador, de todo trabajador y en cualquier momento (artículo 14 de la Ley de Prevención de Riesgos Laborales) no puede ser llevado hasta cotas que exceden de lo que pudiera ser exigible por la más pura lógica;...” rechaza responsabilidad solidaria en recargo pues ya existía una dinámica de control y no se puede exigir una vigilancia policial...”

Sentencia Tribunal Superior de Justicia de Murcia de 11/07/2005

¹⁵ Evitando así aquellos razonamientos que justifican la automatización de la responsabilidad solidaria en base a la inexistencia de tipos infractores específicos por los que encauzar eventuales incumplimientos del deber de vigilancia de la empresa principal.

“No se trata de la exigencia de un control máximo y continuado –que, ciertamente, podría hacer ineficaz esta modalidad productiva–, pero sí de un control efectivo...”

Sentencia Tribunal Supremo, Sala de lo Social, de 11/05/2005

“...debiendo entenderse que el nivel de vigilancia...ha de valorarse con criterio de razonabilidad, según máximas de diligencia ordinaria, exigibles a un empresario normal, cooperador a los fines de la convivencia industrial...”

Sentencia Tribunal Supremo, Sala de lo Social, de 5/07/1992 y 27/04/1994

Por último, conviene rescatar alguna resolución que aporta, respecto del alcance del deber de vigilancia del empresario principal, **interesantes juicios de razonabilidad tan necesarios como poco habituales:**

*“Se exonera de responsabilidad solidaria a la empresa principal porque que la empresa **comitente informó a la contratista sobre los riesgos laborales y medidas preventivas... controlaba mediante visitas a los lugares de trabajo el cumplimiento de las obligaciones en materia de seguridad por parte de las empresas auxiliares... se tiene en cuenta el ámbito material y geográfico de la actividad contratada, revisión y reparación de los herrajes y aisladores de la línea aérea de alta tensión... multiplicidad de tendidos, y ello además en un ámbito territorial muy extenso...es fácil de colegir que la posibilidad de efectivo control por parte de aquella era muy limitada y que no podía extenderse a todas y cada una de las revisiones y reparaciones...”***

*Sentencia Tribunal Superior de Justicia de Castilla- León,
Sala de lo Social, de 20/01/2004*

Sobre la extensión en cascada de la condición de empresario principal a los subcontratistas intermedios.

En relación con el mencionado deber de vigilancia y su mecanismo reflejo de extensión de la responsabilidad solidaria, también se debe constatar la existencia de cierta controversia en relación con su posible aplicación a las subcontratas intermedias. La razón de tales dudas nace de la evidente limitación de tales deberes por el denominado “elemento locativo”, es decir, que el incumplimiento se debe producir en el centro de trabajo de la comitente.

Pues bien, en algunos casos en los que se ha entendido que el **centro de trabajo en el que se registra el incumplimiento preventivo de la subcontrata de tercer nivel resulta ajeno a su empresa contratante** (la subcontratista de segundo nivel), constan resoluciones que han tratado de **limitar la eventual obligación de vigilancia de dicha empresa intermedia en base a la ausencia de concurrencia del citado requisito del elemento locativo:**

“El centro de trabajo tiene en esta materia una importancia decisiva, determinando las obligaciones concurrentes de los distintos empresarios, de tal manera que el titular de dicho centro, (...), sigue teniendo obligaciones en relación a todos los trabajadores que en el mismo prestan sus servicios, aunque lo hagan para otro empresario, (...), además de las que cada empresario tiene sobre los suyos...”, por lo que la responsabilidad solidaria de la comitente inicial y de la empresa empleadora del trabajador accidentado –con la que aquélla no había contratado– no es discutible.

*Sin embargo, decide exonerar a la empresa intermedia en la cadena de contratación –subcontrata de la empresa titular del centro y comitente de la empresa empleadora– por entender acreditado que **no ha tenido protagonismo alguno en la infracción cometida, bien mediante la presencia de trabajadores suyos en el centro de trabajo, bien mediante la impartición de órdenes”** a la empresa empleadora sobre cómo desarrollar el trabajo”.*

*Sentencia Tribunal Superior de Justicia de Andalucía,
Sala de lo Social, de 19/02/2001*

Si bien constan algunas resoluciones en este sentido, la práctica totalidad de la jurisprudencia consultada opta, a partir de 2002 por admitir que se trata **de un deber, el de vigilancia, exigible en cascada en toda la cadena de subcontratación y que, en consecuencia, la correspondiente extensión de la responsabilidad solidaria aplicaría también a todas las empresas participantes en dicha subcontratación:**

“El principio de derecho según el cual quien está en condiciones de obtener un beneficio debe de estar también dispuesto a responder de los perjuicios que puedan derivar del mismo, y que fue ésta en definitiva la intención del legislador aunque éste, a la hora de redactar el precepto, no tuviera realmente en cuenta más que la figura del empresario principal y la de los “subcontratistas”, dentro de cuya último plural es donde deben entenderse incluidos todos los situados en la cadena de contratación”

Sentencia Tribunal Supremo, Sala de lo Social, de 9/07/2002 dictada en unificación de doctrina

Sobre la superación del concepto de propia actividad: la gestión de los riesgos relativos a la esfera de responsabilidad de la empresa contratante.

Si bien, como se ha comentado, existe una amplia y variada jurisprudencia sobre el concepto de propia actividad con corrientes doctrinales heterogéneas que, entienden, este es el requisito decisivo en la extensión de responsabilidades legales a las empresas contratantes, no es menos cierto que **buena parte de la jurisprudencia dictada en los últimos años por el Tribunal Supremo comienza a superar dicho concepto a la hora de analizar la posible extensión de responsabilidades legales en casos de concurrencia empresarial.**

Es cierto, también, que dicha jurisprudencia se concentra en el análisis de las responsabilidades derivadas de **recargos de prestaciones**, pero, tanto por su base doctrinal como por la lógica de su razonamiento, merecen ser analizadas y, desde nuestra opinión particular, consideradas como la vía principal para canalizar el análisis de responsabilidades legales, administrativas de carácter general, en casos de contratas y subcontratas.

La citada corriente doctrinal, avalada por un buen número de sentencias del Tribunal Supremo y, lógicamente, recogida en numerosos Tribunales Superiores de Justicia, **superan de manera clara el concepto de propia actividad para entrar a valorar si el riesgo que genera el accidente está o no dentro de la “esfera de responsabilidad” de la empresa contratante.**

“Es, por tanto, el hecho de la producción del accidente dentro de la esfera de la responsabilidad del empresario principal en materia de seguridad e higiene lo que determina en caso de incumplimiento la extensión a aquél de la responsabilidad en la reparación del daño causado, pues no se trata de un mecanismo de ampliación de la garantía en función de la contrata, sino de una responsabilidad que deriva de la obligación de seguridad del empresario para todos los que prestan servicios en un conjunto productivo que se encuentra bajo su control”

Sentencia Tribunal Supremo, Sala de lo Social de 5/05/1999

De esta manera, y si bien a la hora de cumplir las obligaciones establecidas en el RD 171/04 es evidente que el concepto clave a manejar sigue siendo el de la “propia actividad”, la **eventual extensión de responsabilidad a la empresa contratante está siendo matizada de manera que, lo realmente relevante pasa a ser que los eventuales incumplimientos o insuficiencias estén o no bajo el control organizativo y/o productivo de la empresa contratante.**

“Por tanto, el Tribunal Supremo ha venido mantenido una doctrina que incide en que lo relevante no es que la actividad de la empresa contratista se considere la misma o diferente actividad de aquella desarrollada por la empresa contratista, sino que la actividad desarrollada por los empleados del contratista se encuentre bajo el control de la empresa principal, al tratarse de un mecanismo de extensión de la responsabilidad en función de la obligación de seguridad que pesa sobre el empresario respecto de todos aquellos trabajadores que prestan servicios en un conjunto productivo que se encuentra bajo su control.

El hecho de que la empresa recurrente y la contratista no tengan la misma actividad productiva, no excluye la responsabilidad de la recurrente, ya que se admite la imposición del recargo al empresario principal que infringe normas de seguridad laboral relevantes en la producción del accidente, pues lo determinante no es que la actividad de las empresas sea la misma, sino que el accidente se haya producido por una infracción imputable a la empresa principal y dentro de su esfera de responsabilidad.

*Sentencia Tribunal Superior de Justicia de Galicia,
Sala de lo Social de 21/05/2003*

Esta interpretación doctrinal, que se entiende mucho más acorde a los principios básicos de culpabilidad, inadmisibilidad de responsabilidades objetivas o por hechos ajenos y de individualización de la culpa de cada empresa, conduce a la irrelevancia de la existencia o no de vínculo de propia actividad. Así, se extiende la responsabilidad solidaria a empresas que tienen una actividad marcadamente diferente a la de empresa contratista siempre y cuando los riesgos que han participado del accidente estuvieran dentro del ámbito de control de la empresa contratante.

“La encomienda de tareas propias de la propia actividad a otra empresa genera específicos y reforzados deberes de seguridad laboral, pero no comporta un automatismo en la responsabilidad del recargo de prestaciones que pueda imponerse a los trabajadores de las contratistas o subcontratistas.

La encomienda de tareas correspondientes a actividad ajena a la propia es un elemento que debe valorarse, junto con otros, de cara a la exención de responsabilidad de la empresa principal. La empresa principal puede resultar responsable del recargo de prestaciones, aunque las tareas encomendadas a la empresa auxiliar del trabajador accidentado no correspondan a su propia actividad. En todo caso, lo decisivo para determinar si la empresa principal asume responsabilidad en materia de recargo de prestaciones es comprobar si el accidente se ha producido por una infracción imputable a la empresa principal y dentro de su esfera de responsabilidad.

*Sentencia Tribunal Supremo, en unificación de doctrina,
Sala de lo Social de 18/09/2018*

En sentido contrario, resulta claro que **si la organización y gestión de las actividades contratadas corresponde a la empresa contratista**- aun cuando coincidiera la actividad de las dos empresas, debe eximirse de responsabilidad a la empresa principal/contratante si los riesgos e incumplimientos registrados son ajenos a su ámbito real de organización y gestión.

“También debe considerarse errónea la doctrina extensiva de la responsabilidad por el recargo de prestaciones al empresario principal en todo caso, incondicionalmente y sin apreciar la existencia de infracciones que le sean achacables.”

*Sentencia Tribunal Supremo, en unificación de doctrina,
Sala de lo Social de 18/09/2018*

“Más aún cuando no se ha acreditado la infracción de ninguna norma concreta de prevención por parte de la empresa principal, una vez que tenía conocimiento de la formación recibida tanto por el accidentado como por el recurso preventivo de la empresa contratista (fundamento de derecho séptimo, con valor de hecho probado), a su vez encargado de la obra, quien era el máximo responsable del cumplimiento de las medidas preventivas, entre ellas la más importante: la falta de instalación de la línea de vida en la que el trabajador hubiese podido amarrar el arnés que habría evitado su caída.”

*Sentencia Tribunal Superior de Justicia de Castilla - León,
Sala de lo Social de 26/07/2013*

Si bien es cierto que parte de estos razonamientos arrancan de la condición de **“empresario infractor”** que se establece en el recargo de prestaciones (Art. 164 TRLGSS), la realidad técnica, preventiva y organizativa de un centro de trabajo con contratistas y subcontratistas **aconseja profundizar en esta interpretación doctrinal¹⁶ que en vez de extender la responsabilidad por aspectos ajenos a la organización y gestión preventivas** (como es la actividad de las empresas contratantes), **trata de limitar dicha responsabilidad a las actividades, trabajos y riesgos que, realmente, dependen y son gestionadas por la empresa contratante** independientemente de la actividad empresarial de las eventuales contratistas y subcontratistas.

¹⁶ Que resulta plenamente aplicable al mecanismo general de extensión de responsabilidad solidaria previsto en el Art. 42.3 del TRLISOS y, además, contribuiría a salvar los claros y notorios obstáculos que presenta su aplicación indiscriminada y objetiva todavía habitual en las actuaciones inspectoras y en las resoluciones dictadas en sede judicial.

CONCLUSIONES

La **jurisprudencia consultada** en relación con la **identificación y las obligaciones preventivas del Empresario Principal** posibilita alcanzar las siguientes conclusiones:

- ◆ Que, la **caracterización del Empresario Principal a efectos preventivos no coincide con la realizada a nivel general en el ámbito laboral**. Así, el llamado requisito locativo no concurre en dicho ámbito general y se muestra indispensable para acometer la identificación del empresario principal en el ámbito preventivo.
- ◆ Que, en todo caso, el **análisis de tal condición resulta marcadamente casuístico por lo que a la hora de definir la gestión preventiva de contratas y subcontratas y cómo cumplir los deberes de coordinación empresarial**, es indispensable realizar un examen previo de las características de las contratas a gestionar. De este modo, se debe priorizar tal nivel de coordinación vertical y vigilancia en aquellas contratas que queden dentro del ámbito de gestión del ciclo productivo de la empresa contratante.
- ◆ Es importante considerar que, además del conocido deber de vigilancia, **el empresario principal ostenta relevantes obligaciones de coordinación (vertical) que se ven incrementadas en los supuestos de concurrencia** en un centro de trabajo en el que no hay trabajadores del empresario titular.
- ◆ En cuanto al citado **deber de vigilancia, exigible a toda la cadena de subcontratación, se debe recalcar que su alcance no es ilimitado ni absoluto lo que no evita, en cualquier caso, la necesidad de establecer e implantar protocolos de control de condiciones de trabajos racionales y efectivos**.
- ◆ Por último, que se debe tener en cuenta que, a la hora de exigir responsabilidades en casos de subcontratación, **los tribunales están superando la vinculación a la naturaleza de la actividad contratada** (concepto de propia actividad), para centrar las eventuales responsabilidades de la empresa contratante en aquellos contratos, de misma o diferente actividad, que están dentro de su esfera de gestión, organización y control.
- ◆ **Esta interpretación, avalada por el Tribunal Supremo en casos de recargo de prestaciones, se considera mucho más ajustada a derecho si consideramos tanto los principios de culpabilidad y ausencia de responsabilidad por hechos ajenos como, sobre todo, que, por estricta dicción legal, siempre debe de tratarse de infracciones registradas en un centro de trabajo gestionado por el principal.**

3.4. OBLIGACIONES PREVENTIVAS DE LAS EMPRESAS CONCURRENTES

FUNDAMENTOS LEGALES A CONSIDERAR

El Art. 24.1 de la Ley 31/95 de Prevención de Riesgos Laborales, establece que:

“Cuando en un mismo centro de trabajo desarrollen actividades trabajadores de dos o más empresas, éstas deberán cooperar en la aplicación de la normativa sobre prevención de riesgos laborales. A tal fin, establecerán los medios de coordinación que sean necesarios en cuanto a la protección y prevención de riesgos laborales y la información sobre los mismos a sus respectivos trabajadores, en los términos previstos en el apartado 1 del artículo 18 de esta Ley”

En relación con el **deber de cooperación y coordinación de las empresas concurrentes**, el Art. 4 del RD 171/04 de coordinación de actividades empresariales, añade que:

*“El deber de cooperación será de aplicación a todas las empresas y trabajadores autónomos concurrentes en el centro de trabajo, **existan o no relaciones jurídicas entre ellos**”.*

En relación con dicho deber de cooperación, el mismo artículo configura a la **información mutua como la herramienta clave a considerar**:

*“Las empresas a que se refiere el apartado 1 deberán **informarse recíprocamente sobre los riesgos específicos de las actividades que desarrollen en el centro de trabajo que puedan afectar a los trabajadores de las otras empresas concurrentes en el centro, en particular sobre aquellos que puedan verse agravados o modificados por circunstancias derivadas de la concurrencia de actividades.***

*La información deberá ser suficiente y habrá de proporcionarse **antes del inicio de las actividades, cuando se produzca un cambio en las actividades concurrentes que sea relevante a efectos preventivos y cuando se haya producido una situación de emergencia.***

*La información **se facilitará por escrito** cuando alguna de las empresas genere riesgos calificados como graves o muy graves.”.*

Así mismo, el Art. 9 del RD 171/04 recoge el deber de las empresas concurrentes de **atender**, a la hora de realizar la evaluación de riesgos y planificación de actividad preventiva, **la información trasladada por el empresario titular y de cumplir las instrucciones otorgadas por el mismo.**

Por último, el Art. 5 del RD 171/04 define el deber, de las empresas concurrentes, de disponer medios de coordinación de actividades empresariales, matizando los Artículos 10 a 13 los posibles medios de coordinación a disponer en función de la peligrosidad de las actividades, el número de trabajadores existentes y la duración de la concurrencia de actividades.

A la hora de analizar la jurisprudencia existente en relación con las obligaciones preventivas de las empresas concurrentes, se ha optado por individualizar los deberes enunciados en la normativa de aplicación.

ANÁLISIS DOCTRINAL:

Sobre la aplicación de los deberes de cooperación preventiva al Trabajador Autónomo.

Es evidente que el trabajador por cuenta propia queda dentro de los **agentes obligados a cooperar y coordinar su actividad con el resto de agentes concurrentes en un determinado lugar de trabajo**. Así se establece no solo en el RD 171/04 sino en la propia Ley 20/2007 del Estatuto del trabajador autónomo.

Ello no obvia que, a la hora de exigir responsabilidades legales al trabajador por cuenta propia, surjan importantes controversias sobre la posibilidad de sancionar al citado trabajador autónomo a raíz de los daños generados a trabajadores por cuenta ajena en supuestos de coordinación empresarial.

En todo caso, constan resoluciones judiciales en las que se responsabiliza a trabajadores autónomos en supuestos en los que la ausencia de coordinación con la empresa principal ha agravado los riesgos existentes generando daños sobre trabajadores de la citada empresa.

“Jorge y la empresa XXXX no desarrollaron una actividad de coordinación empresarial en materia preventiva; el titular del centro no informó al trabajador autónomo de los riesgos laborales a los que podía verse expuesto; y el trabajador autónomo no informó al titular del centro acerca de los riesgos derivados de su actividad, ni le dio traslado de su evaluación y planificación de la actividad preventiva...”

*Sentencia Tribunal Superior de Justicia del País Vasco,
Sala de lo Social de 02/10/2018*

Lógicamente, en aquellos casos en los que la **empresa principal contrata directamente a un trabajador autónomo que pone en riesgo a uno de sus trabajadores**, se responsabiliza a la empresa principal, mediante la correspondiente sanción administrativa y propuesta de recargo de prestaciones, por la ausencia de vigilancia sobre el cumplimiento que dicho trabajador autónomo lleva de las medidas preventivas a disponer.

*El accidente se produjo en las siguientes circunstancias: El día 10.2.2012 a las 17,20 horas la Sra. Constanza se encontraba realizando tareas de carga del camión de enlace que era **propiedad del trabajador autónomo Doroteo**. El portón superior de la parte trasera de la caja del camión estaba estropeado de manera que el conductor colocó unas maderas para mantenerlo abierto. Durante la carga de los carros dentro de la caja del camión se producen vibraciones y movimientos leves que provocaron la caída de las maderas y el cierre del portón el cual golpeó en la cabeza de la trabajadora quien cayó por el muelle a una altura de 1,5 metros.*

*.../.. por lo que está claro que el accidente **se produjo para que la recurrente no vigiló las condiciones en que se realizaba el trabajo de la persona accidentada, incumpliendo así de forma clara lo que establece el apartado 3 del art. 24 de la Ley de Prevención de Riesgos Laborales, que dispone que las empresas que contraten o subcontraten con otros la realización de obras o servicios correspondientes a su misma actividad y que se desarrollen en sus centros de trabajo, tendrán que vigilar el cumplimiento por dichos contratistas y subcontratistas de la normativa de prevención de riesgos laborales. Así pues, hubo falta de vigilancia por parte de la empresa XXX**".*

*Sentencia Tribunal Superior de Justicia,
Sala de lo Social de Cataluña de 24/07/2015*

Sobre el alcance del deber de cooperación y coordinación de las empresas concurrentes.

Sin perjuicio de que el RD 171/04 comienza por otorgar al Empresario Titular o, en su caso, al empresario principal un papel preponderante en la organización de la coordinación de actividades concurrentes, lo cierto es que el deber de cooperación y coordinación en materia preventiva aplica a todas las empresas y trabajadores autónomos que concurren en un determinado centro de trabajo.

De este modo, resulta especialmente relevante recalcar que, en ausencia de tales actuaciones informativas, de cooperación y coordinación, se podrán exigir responsabilidades específicas a cada uno de los agentes incumplidores. En este sentido, constan resoluciones que **aclararan que la ausencia de información y coordinación preventiva por parte del titular no obsta para que el empresario concurrente cumpla con sus deberes de coordinación:**

“Al concluir que el accidente se produjo por causa de que la empresa principal no había efectuado la evaluación de riesgos para que la empresa subcontratada recibiera la información y las instrucciones necesarias en relación con los riesgos existentes..el trabajador no utilizaba medios de protección personal frente al riesgo de inhalacionestóxicas... y la empresa subcontratada no coordinó su actividad con la de la empresa principal exigiendo la información necesaria para adoptar las medidas preventivas.

Tal y como hemos señalado, y dando por reiterados los criterios jurisprudenciales anteriormente indicados y la normativa legal citada, la ausencia de toda coordinación y cooperación en materia de seguridad laboral entre la empresa principal y la subcontratada es determinante del resultado final derivado del accidente, y en este ámbito la responsabilidad de la empresa a cuya plantilla pertenece el trabajador accidentado no es en modo alguno menor que la exigible a la empresa principal.

Si la empresa titular del centro de trabajo carecía de la evaluación de riesgos laborales y esto imposibilitó cualquier intento de coordinación y cooperación en esta materia, de forma que la empresa recurrente no podía disponer de las instrucciones e informaciones necesarias para que sus trabajadores desarrollasen sus tareas en aquel centro de trabajo, lo que debió de hacer era negarse a enviar al mismo a sus trabajadores hasta no disponer de estos datos”.

*Sentencia Tribunal Superior de Justicia de Cataluña,
Sala de lo Social de 20/10/2004*

En la misma línea, se debe tener en cuenta que el deber de coordinación no exige que existan relaciones contractuales entre las empresas concurrentes ni siquiera en que la afección entre sus respectivas actividades sea simultánea. Así, la doctrina nos aporta ejemplos en los que dos empresas titulares de dos servicios independientes (conducciones de gas y de electricidad gestionados por dos entidades diferentes), **son responsables de establecer medidas de coordinación ante una situación en la que una fuga de gas de uno de los servicios termina por generar una explosión debido a la realización de trabajos eléctricos en la conducción eléctrica por cuenta de la segunda empresa:**

“ La operación de retirada de un fusible por parte del trabajador de TITULAR 1 no se produjo en el mismo lugar en el que los operarios de la actora estaban realizando su labor, sino a unos 20 metros, de manera que desde el punto en donde se encontraban ubicados los empleados de TITULAR 2 ni tan siquiera se podía ver el centro de transformación en cuyo interior se produjo la deflagración.

*En orden a la aplicación del mentado artículo 24.1 (LPRL), es obligado resaltar, por ser uno de sus presupuestos, que el **lugar de trabajo**- en la sentencia de instancia se equipara con acierto centro de trabajo y lugar de trabajo- esto es, donde cada una de las empresas estaban llevando a cabo la reparación de sus canalizaciones, era común, **detectándose las averías a escasa distancia; la acumulación de gas y la electricidad propiciaron finalmente la explosión en el centro de transformación.***

*No existe, pese a esa coincidencia irregular de línea eléctrica y canalización de gas, **constancia de ningún protocolo de actuación conjunta o coordinación preventiva entre ambas mercantiles para la protección y prevención de riesgos laborales,** necesariamente comprensivo, en este caso, de medidas tendentes a conjurar el peligro que entraña la presencia de gas libre por fuga y electricidad, protocolo del que debían mantenerse convenientemente informados a sus trabajadores.”*

*Sentencia Tribunal Superior de Justicia del País Vasco,
Sala de lo Contencioso de 5/12/2008*

En relación con las medidas de coordinación a adoptar entre las empresas concurrentes, se debe recalcar que, independientemente de que cada empresa disponga de sus medidas preventivas específicas, en todos los supuestos de concurrencia deberá mediar tal información y coordinación preventiva de forma que la existencia o inexistencia de medidas preventivas no obviará el citado deber de coordinación **pudiéndose sancionar, en un mismo caso, la ausencia de medidas preventivas a disponer por cada empresa y, de manera complementaria, la ausencia de coordinación preventiva:**

“La Inspección de Trabajo emite Acta de Infracción en fecha 15.12.2017 a la empresa CONTRATISTA dedicada a la actividad de limpieza de edificios y locales, por el accidente de trabajo ocurrido en el Hotel XXXX el 28.05.2017 a la trabajadora camarera de pisos Patricia estableciendo en el Acta como hechos comprobados: “sobre las 15:30 h la trabajadora finalizaba sus tareas.....junto con 2 compañeras más, cuando cogió una botella de agua que llevaba en su carro de limpieza (conjuntamente con el resto de productos de limpieza y una botella de agua de la máquina) para beber sin darse cuenta que en ese envase ella misma había trasvasado un producto de limpieza semejante a la lejía y pensando que era su botella de agua de la máquina de bebidas dio un trago de ese producto.

Tras lo que el acta determina los siguientes 4 incumplimientos:

1. Existencia de productos de limpieza nocivos, tóxicos y corrosivos fuera de sus envases originales sin etiquetar y sin ficha de seguridad. Incumplimiento tipificado como infracción grave en el art 12.16 g) RDL 5/00 LISOS.

2. Ausencia de formación e información de riesgos de su puesto de trabajo y del manejo de agentes químicos de limpieza, efectiva, práctica y real a la trabajadora accidentada. Incumplimiento tipificado como grave en el art 12.8 del mismo RDL.

3. Ausencia de evaluación de riesgos de los puestos de trabajo de camareras de pisos en el hotel y de los específicos de manejo y exposición a sustancias caústicas, corrosivas, nocivas, con el consiguiente procedimiento preventivo de trasvase del producto desde su envase original a botellas con pulverizador y con etiqueta con instrucciones seguras por parte del supervisor. Incumplimiento tipificado como infracción grave en el 12.1 b).

4. Ausencia de un procedimiento de coordinación implantado efectivo y real entre el hotel y la empresa de limpieza teniendo en cuenta la presencia conjunta de la gobernante de pisos que pertenece al hotel que verifica.....con los supervisores de CONTRATISTA. Incumplimiento tipificado como infracción grave en el 12.13 del RDL 5/2000”.

Sentencia Tribunal Superior de Justicia de Madrid,
Sala de lo Social de 3/06/2021

Así mismo, se debe tener en cuenta que para que cualquier actuación de coordinación resulte mínimamente efectiva **debe incluir la correspondiente información preventiva previa entre las entidades concurrentes de manera que la mera existencia de un procedimiento general de coordinación no sirve como medio de información si no cumple con los requisitos legales previstos en la normativa de aplicación** (información por escrito en caso de riesgos de especial gravedad, con antelación al comienzo de los trabajos y debidamente actualizada ante la modificación de los mismos.

“ Se aporta un documento denominado “COORDINACIÓN EN MEDIDAS DE PREVENCIÓN” que literalmente expone: “la mercantil TITULAR por medio de la presente; COMUNICA a la mercantil XXXX de los riesgos y medidas preventivas a adoptar en el centro de trabajo que la empresa TITULAR tiene en la finca La Serratilla en Abanilla (Murcia). Así mismo ambas empresas se comunican que cumplen con la legislación de Prevención de Riesgos Laborales de Y para que sirva a los efectos oportunos se expide la presente en Abanilla a 01 de enero de 2007.

En la visita practicada en la mercantil TITULAR se comprueba que no se tiene conocimiento de qué trabajadores de XXXX acceden a su centro de trabajo, ni se dispone de la evaluación de riesgos laborales de XXX., ni hay constancia de ningún tipo de coordinación preventiva.

En la evaluación de riesgos laborales de TITULAR. no hay ninguna previsión en materia de coordinación preventiva. Lo mismo cabe decir de la evaluación de riesgos de la empresa XXX.

*En suma de las actuaciones practicadas con las empresas contratistas identificadas, se comprueba en materia de coordinación preventiva con la empresa TITULAR, **que no consta el intercambio efectivo de información recíproca entre las empresas mencionadas sobre los riesgos específicos de cada uno de ellos, en particular sobre aquellos que puedan verse agravados o modificados por la concurrencia de actividades empresariales**, y mucho menos que dicho intercambio de información haya sido suficiente, ni con carácter previo al inicio de actividades.”*

*Sentencia Tribunal Superior de Justicia de Murcia,
Sala de lo Contencioso de 10/12/2012*

Por último, se recomienda no olvidar el **fin último de estas actuaciones de coordinación que no es otro que adaptar los métodos de trabajo más seguros acordes con las condiciones de concurrencia existentes**. Es por ello que en aquellos accidentes en los que bien **se constata una coordinación meramente formal (intercambio documental o designación de recursos preventivos) y/o el método de trabajo finalmente adoptado no prevé las condiciones de concurrencia del entorno**, la sanción administrativa o el recargo de prestaciones correspondiente se canaliza también a través de una insuficiente coordinación de las empresas concurrentes:

“La del artículo 12.13 es otra de las infracciones sobre las que el INSS asentó la declaración de responsabilidad empresarial y la consiguiente imposición del recargo de prestaciones, **consiste en el no adoptar los empresarios y los trabajadores por cuenta propia que desarrollen actividades en un mismo centro de trabajo, o los empresarios a que se refiere el artículo 24 LPRL, las medidas de cooperación y coordinación necesarias para la protección y prevención de riesgos laborales.** Ese precepto encuentra su desarrollo reglamentario en el RD 171/2004, de 30 de enero, que concibe la coordinación como un mecanismo de refuerzo de la seguridad y la salud en el trabajo en supuestos de concurrencia de actividades empresariales en un mismo centro de trabajo, **que exige una real implicación en la coordinación de actividades empresariales que aleje el cumplimiento meramente formal.**”

Entre sus objetivos están la **aplicación correcta de los métodos de trabajo por las empresas concurrente en el mismo centro de trabajo** y la adecuación de los riesgos existentes en este centro que puedan afectar a los trabajadores de las empresas concurrentes y las medidas para su prevención.

En materia de coordinación y cooperación entre empresas en seguridad y salud laboral los datos que ofrece la sentencia de instancia **nos conducen hacia la inexistencia de tal coordinación como realidad.** No encontramos más que un Plan de Seguridad elaborado por XXX, que alude a **medios de coordinación preventiva de la obra con intercambio de información y comunicaciones entre las empresas concurrentes, que la fuerza de los hechos pone en evidencia como inexistente; a impartición de instrucciones, normas de seguridad y salud y medidas a adoptar en caso de emergencia,** que a través del propio Plan de Seguridad -añade- queda suficientemente explicada a los trabajadores que proceda, y ya se ha señalado que no hay hecho que demuestre la realidad de tal información; **a la presencia en la obra de recursos preventivos, un dato más figurativo que real, por lo ya explicado. Basta considerar el incumplimiento primario del método de trabajo diseñado para evidenciar que la coordinación no era tal.**

La falta de coordinación entre las empresas en la actividad concurrente se muestra en la sentencia de instancia como una realidad”.

*Sentencia Tribunal Superior de Justicia de Asturias,
Sala de lo Social de 12/06/2019*

CONCLUSIONES.

La **jurisprudencia consultada** en relación con las **obligaciones preventivas de las empresas concurrentes** conduce a alcanzar las siguientes conclusiones:

- ◆ Que, los deberes de información, cooperación y coordinación mutua entre entidades y trabajadores autónomos concurrentes se extienden a toda actividad que pueda influir en las condiciones de trabajo de otra entidad **independientemente de que exista relación contractual entre dichas entidades.**
- ◆ En la misma línea, se debe considerar que la afección generada puede no ser simultánea y, por tanto, el **deber de coordinación interempresarial no se limita a aquellas entidades que concurren en un determinado momento**, sino que, además, debe prever las posibles afecciones generadas a otras empresas que accedan a las instalaciones o al centro de trabajo y se puedan ver afectadas por las condiciones de riesgo generadas por terceros.
- ◆ Es importante considerar que, el **Trabajador Autónomo está también obligado a cumplir los deberes de coordinación y cooperación empresarial** y que, además, su empresario contratante estará, en general obligado a vigilar el cumplimiento de dicho Trabajador Autónomo al quedar dentro de su esfera de gestión independientemente de la naturaleza de las actividades contratadas.
- ◆ En cuanto a los **deberes de coordinación propiamente dichos, se debe tener en cuenta que se trata de obligaciones yuxtapuestas e independientes** de manera que el incumplimiento de información por parte de una determinada entidad concurrente o, incluso, del empresario titular no obvia el deber de coordinación que ostentan el resto de empresas concurrentes que podrán, en todo caso y respetando el principio de culpabilidad, ser responsables de tal ausencia de coordinación aun en el caso en el que el titular no informe de los riesgos existentes.
- ◆ Por último, es importante concebir los **deberes de coordinación como un medio para alcanzar un resultado que no es otro que adoptar unos métodos de trabajo que salvaguarden las debidas condiciones de seguridad** considerando las condiciones de concurrencia existentes. De este modo, **el fin de la coordinación no es adoptar un intercambio de información o documental o habilitar medios de coordinación sino, principalmente, procurar un control adecuado de los riesgos derivados de la citada concurrencia.**

- 
- 4.1** Delimitación del ámbito de aplicación de esta normativa específica
 - 4.2** Criterios para la identificación y delimitación de obligaciones y responsabilidades preventivas del promotor
 - 4.3** Análisis de las obligaciones y responsabilidades legales de la empresa contratista y los subcontratistas
 - 4.4** Tratamiento penal de los diferentes intervinientes en la obra: proyectista, Jefe de Obra, Técnico de Prevención, Recurso Preventivo, Encargados, Coordinadores de Seguridad y Salud, Dirección Facultativa, Project Manager...

4

CRITERIOS JURISPRUDENCIALES RELATIVOS A TRABAJOS INCLUIDOS EN LA NORMATIVA DE SEGURIDAD Y SALUD EN OBRAS DE CONSTRUCCIÓN

4.1. DELIMITACIÓN DEL ÁMBITO DE APLICACIÓN DE ESTA NORMATIVA ESPECÍFICA

FUNDAMENTOS LEGALES A CONSIDERAR

El **Artículo 2 del RD 1627/97**, define como **Obra de construcción** a efectos de la aplicación de dicho texto reglamentario:

“Cualquier obra, pública o privada, en la que se efectúen trabajos de construcción o ingeniería civil cuya relación no exhaustiva figura en el anexo I”

En su Anexo I incluye la siguiente **relación no exhaustiva de trabajos**:

- a) *Excavación.*
- b) *Movimiento de tierras.*
- c) *Construcción.*
- d) *Montaje y desmontaje de elementos prefabricados.*
- e) *Acondicionamiento o instalaciones.*
- f) *Transformación.*
- g) *Rehabilitación.*
- h) *Reparación.*
- i) *Desmantelamiento.*
- j) *Derribo.*
- k) *Mantenimiento.*
- l) *Conservación-Trabajos de pintura y de limpieza.*
- m) *Saneamiento*

Lógicamente, no todo trabajo de “acondicionamiento, instalaciones o mantenimiento” tendrá la consideración de obra de construcción a los efectos de aplicación del citado Real Decreto, así la Guía Técnica del INSST relativa a este reglamento delimita que:

“Ante una definición tan genérica y una relación tan amplia y, sin embargo, no exhaustiva como la que figura en el anexo I, se considera conveniente precisar el contenido de la misma. Así, en lo sucesivo se entenderá como “obra de construcción” el lugar donde se desarrolla, con carácter temporal, cualquiera de las actividades señaladas en el citado anexo I .../..., siempre que las mismas estén referidas a trabajos intrínsecamente asociados a actividades de construcción (edificación e ingeniería civil) y se ejecuten con tecnologías propias de este tipo de industrias”

ANÁLISIS DOCTRINAL:

Sobre el ámbito de aplicación del RD 1627/97.

Es importante tener en cuenta que el **análisis de la eventual aplicación del RD 1627/97 se deberá realizar a nivel de contrato**. Por tanto, más que analizar actividades específicas, la aplicación o no de este texto reglamentario y sus correspondientes obligaciones legales se debe realizar a nivel de contrato existiendo, por tanto, **contratos sujetos al mismo y otros que, al no estar afectados por esta normativa específica, habrán de gestionarse en base a la normativa preventiva de carácter general** (Ley 31/95, RD 39/97 y RD 171/04 entre otros).

En este sentido, los pronunciamientos obrantes incluso a **nivel comunitario**- ver Sentencia a continuación, recalcan que ni la entidad del trabajo a realizar **ni la obligatoriedad de contar con licencia de obras o la duración del mismo, son criterios que delimiten la aplicación de la normativa de seguridad y salud en obras de construcción**.

*“El 20 de junio de 2008, los inspectores del Servicio de Tutela del trabajo de la provincia autónoma de Bolzano efectuaron una inspección en una obra situada en el territorio municipal de Merano, referente a la restauración de la cubierta de una vivienda de aproximadamente 6 a 8 metros de altura. **La propiedad la configuraba la Sra. XXXX. El pretil instalado a lo largo del borde del tejado, la grúa para levantar el material y la mano de obra los suministraban tres empresas distintas presentes simultáneamente en la obra. No se requería licencia de obra con arreglo a la legislación italiana.***

.../...

En consecuencia, como declaró el Tribunal de Justicia en el apartado 35 de la sentencia Comisión/Italia, antes citada, el artículo 3, apartado 1, de la Directiva 92/57, cuyo tenor es claro y preciso y enuncia sin ambigüedad la obligación de designar a un coordinador en materia de seguridad y de salud en cualquier obra en la que estén presentes varias empresas, no admite excepción alguna a dicha obligación.

*Por consiguiente, **debe designarse siempre a un coordinador en materia de seguridad y de salud en una obra en la que estén presentes varias empresas, con independencia de que los trabajos estén sujetos o no a licencia o de que dicha obra implique o no riesgos específicos**”.*

Sentencia Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 7 de octubre de 2010

Así mismo, debetenerse en cuenta que la eventual aplicación del RD1627/97 y sus requisitos técnicos **resulta absolutamente independiente de la naturaleza jurídica o administrativa del contrato en cuestión.** Por tanto, la **caracterización de ciertos contratos como contratos de suministros, servicios u otros** no obviará la posible aplicación del citado reglamento que, en cualquier caso, dependerá de los trabajos a realizar y las técnicas empleadas. En el siguiente extracto se confirma tal responsabilidad administrativa de un Ayuntamiento que, siendo promotor de un contrato de montaje de gradas para un espectáculo municipal obvio la aplicación del RD 1627/97 al entender que se trataba de un contrato de servicios no incluido en dicho ámbito de aplicación:

*“Respecto a la participación criminal del recurrente en los hechos imputados, hay que tener en cuenta que la **empresa a la que se le había adjudicado por el Ayuntamiento el servicio de instalación, montaje y desmontaje de infraestructuras y servicios complementarios para los espectáculos musicales de los Viveros en la feria de 2017 era XXX.***

Dicho Ayuntamiento era el promotor del evento de los conciertos Feria de Julio, y las gradas en cuya instalación falleció Donato eran para tal evento, al tiempo que el Ayuntamiento no propició la elaboración de estudio básico de seguridad y salud ni designación de coordinador de seguridad. .../...

*Lo cierto, en todo caso es que, en el acta remitida, **se aprecia infracción muy grave en el actuar del Ayuntamiento; por no haber designado coordinadores de seguridad y no haber propiciado la elaboración de un estudio de seguridad y salud; de haberse hecho, la muerte del trabajador podría haberse evitado, y desde esta perspectiva, la relación de causalidad resulta evidente, al menos a los fines del dictado del auto de transformación de procedimiento a abreviado que se recurre...***

Auto de la Audiencia Provincial de Valencia de 16/01/2020

En la misma línea, se debe constatar cómo **trabajos aparentemente menores y no considerados, con carácter general, como obras de construcción-** p.e. montajes de estructuras auxiliares o provisionales, o instalación de mecanismos de ventilación, han sido considerados por la jurisprudencia como incluidos dentro del ámbito de aplicación del RD 1627/97 generándose, en dichos casos, **responsabilidades legales a los agentes que incumplieron los requisitos previsto en dicha normativa** (p.e. ausencia de designación de Coordinador de Seguridad y Salud en fase de ejecución- CSSE, en la instalación de los mecanismos de ventilación de un secadero).

“La empresa XXXX es la promotora de las obras y la titular del centro de trabajo que encargó la instalación de los mecanismos de ventilación del secadero y conexiones eléctricas, quien a su vez subcontrata con Casimiro, las conexiones eléctricas. Cuando ocurrieron los anteriores hechos, el acusado Pedro , como titular de la empresa XXX no había procedido a nombrar coordinador de seguridad y salud en la mencionada obra pese a que en la misma intervenían diversas empresas, ni por parte de los también acusados Plácido como responsable de la empresa contratista ZZZZ y Casimiro de la subcontratista, se había procedido a planificar y organizar las preceptivas medidas de prevención durante la ejecución de la obra, ni establecido un procedimiento de trabajo que indicara a los trabajadores cómo bajar y subir al lugar donde debían desarrollar el mismo, es decir, la plataforma superior de la nave secadero, ni indicar debidamente la escasa resistencia al peso del falso techo porque tenían que acceder los trabajadores a la parte superior de la nave.”

Sentencia TSJ Andalucía, Sala de lo Social, 20/01/2022

Igualmente, la ausencia de consideración de la obligada aplicación del RD 1627/97 a un contrato con actuaciones de escasa entidad (XXXXX) puede conllevar responsabilidades legales para el empresario contratista por no elaborar una evaluación de riesgos y planificación preventiva específica de las actividades contratadas¹⁷.

“Así, estos acusados deberían haber llevado a cabo las acciones necesarias para que la obra contara como mínimo, con una evaluación de los riesgos de la obra con las correspondientes medidas preventivas frente a los mismos”.

Sentencia Audiencia Provincial de Barcelona, 17/02/2016

¹⁷ Si bien la sentencia no incluye referencia al este documento, se recomienda tener en cuenta que las Directrices para la integración de la prevención en obras de construcción del INSST aconsejan denominar al citado documento como “Documento de Gestión Preventiva”.

CONCLUSIONES.

La jurisprudencia consultada en relación con el ámbito de aplicación del RD 1627/97 nos permite alcanzar las siguientes conclusiones:

- ◆ En primer lugar, que la **naturaleza administrativa o mercantil del contrato celebrado no determina la aplicación del RD 1627/97** ni, en su caso, la **consideración del mismo como “obra de construcción”** a efectos de aplicación del citado texto reglamentario.
- ◆ Que, en tanto en cuanto no se concrete dicho ámbito de aplicación en un documento o recomendación oficial, **el análisis de la aplicación del RD 1627/97 a un determinado contrato deberá realizarse con carácter previo a su inicio por parte de la entidad contratante del mismo en función de las técnicas y equipos que, previsiblemente, se van a utilizar en la ejecución del mismo.**
- ◆ Por último, que en tanto en cuanto **se utilicen medios o técnicas propias del sector de la construcción** (maquinaria de movimiento de tierras, montaje de andamios, ejecución de excavaciones, hormigonado...), **se deberá considerar la aplicación del RD 1627/97 en la ejecución del contrato.**

4.2. CRITERIOS PARA LA IDENTIFICACIÓN Y DELIMITACIÓN DE OBLIGACIONES Y RESPONSABILIDADES PREVENTIVAS DEL PROMOTOR DE LA OBRA

FUNDAMENTOS LEGALES A CONSIDERAR

El **Artículo 2 del RD 1627/97**, define al promotor de la obra a efectos de la aplicación de dicho texto reglamentario como:

“Cualquier persona física o jurídica por cuenta de la cual se realice una obra”.

En cuanto a las **obligaciones y responsabilidades legales del promotor de obra**, éstas quedan definidas, respectivamente, en el RD 1627/97 y el RD 171/04 por un lado y en el RDL 5/2000 por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Infracciones y Sanciones en el Orden Social (TRLISOS) por otra:

Principales obligaciones legales del promotor:

1. **Designación de un Coordinador de Seguridad y Salud en fase proyecto (CSSP) con carácter mínimo siempre que intervengan dos o más proyectistas en la elaboración del proyecto (Art. 3 RD 1627/97).**
 - ◆ El CSSP se encargará de la coordinación de la aplicación de los principios de acción preventiva durante la elaboración del proyecto (Art. 8 RD 1627/97).
 - ◆ Así mismo, elaborará o hará que se elabore bajo su responsabilidad el Estudio de Seguridad y Salud (Art. 5 RD 1627/97).
2. **Elaboración de un Estudio de Seguridad y Salud (ESS) o Estudio Básico de Seguridad y Salud en aquellas obras que cuenten con un proyecto técnico (Art. 4 RD 1627/97).**
 - ◆ El ESS será obligatorio, como mínimo, en los proyectos que cumplan alguno de los requisitos previstos en el Art. 4 del RD 1627/97 (PEC superior a 450.759,08 €, duración superior a 30 días laborales empleándose más de 20 trabajadores en algún momento, volumen de mano de obra superior a 500 y/o proyectos de obras subterráneas y presas).
 - ◆ Serán elaborados por un técnico competente designado por el promotor o, en su caso, por o bajo la responsabilidad del Coordinador de Seguridad y Salud en fase de proyecto (Art. 5 RD 1627/97).
 - ◆ Sus respectivos contenidos se ajustarán a lo establecido en los Art. 5 y 6 del RD 1627/97.
3. **Designación, antes del comienzo de la obra, de un técnico competente que desempeñe las funciones de Coordinador de Seguridad y Salud en fase ejecución (CSSE) con carácter mínimo siempre que en la obra intervengan trabajadores de dos o más empresas y/o trabajadores autónomos (Art. 3 RD 1627/97).**
 - ◆ El CSSE se encargará, además del informe o aprobación del Plan de Seguridad y Salud, de la coordinación de la aplicación de los principios generales de prevención durante la ejecución de la obra y la coordinación de las actividades de la obra (Art. 8 RD 1627/97).

- ◆ En ausencia del CSSE, sus funciones de informe o aprobación del Plan de Seguridad y Salud serán asumidas por la dirección facultativa por (Art. 7.2 RD 1627/97).
 - ◆ Al igual que el resto de integrantes de la Dirección Facultativa, el CSSE deberá consignar en el Libro de Incidencias los eventuales incumplimientos del Plan de Seguridad y Salud que advierta en sus visitas a la obra procediendo, en caso de apreciar la existencia de un riesgo grave e inminente, a la paralización de los tajos correspondientes (Art. 14 RD 1627/97).
4. **Deberes de información e instrucción preventiva**¹⁸. Serán cumplidos, respectivamente, por el Estudio de Seguridad y Salud o Estudio Básico y las instrucciones dictadas por el CSSE. (D. A. Primera RD 171/04 de coordinación de actividades empresariales).

A este respecto, es importante tener en cuenta que el Artículo 3.4. del RD 1627/87 establece expresamente que “La designación de los coordinadores no eximirá al promotor de sus responsabilidades”.

Principales responsabilidades legales del promotor:

1. Ausencia de designación de CSSP o CSSE cuando sea legalmente obligatorio (Art. 12.24 a TRLISOS).
2. Ausencia o contenido insuficiente del ESS o EBSS que presenten deficiencias o carencias significativas y graves con relación con la seguridad y salud de la obra. (Art. 12.24 b TRLISOS).
3. No adoptar medidas de información e instrucción a los empresarios que desarrollen trabajos en la obra (Art. 12.24 c TRLISOS y muy grave en casos de riesgos especialmente graves en el Art. 13.8 a del TRLISOS).
4. Inadecuada actuación del coordinador por falta de presencia, dedicación o actuación en obra o por otras obligaciones legales (Art. 12.24 d y e TRLISOS).

ANÁLISIS DOCTRINAL:

Sobre la identificación del promotor de la obra

Si bien la definición del promotor de la obra que aporta el RD 1627/97 parece suficientemente clara al **vincular al promotor con la persona que impulsar y financia de la obra** (ver definición similar en la Ley de Ordenación de la Edificación), lo cierto es que no son pocas las ocasiones en los que surgen dudas sobre qué entidad es la que realmente ocupa la posición de promotor en ciertos ámbitos como son las **concesiones de obra pública, la gestión indirecta de servicios públicos o aquellos proyectos en los que se encadenan varias entidades que participan en la financiación y gestión previa a la construcción.**

¹⁸ Se trata de deberes de coordinación preventiva establecidos en el RD 171/04 con carácter general y que tenderán que considerar, en todo caso, lo previsto en tal normativa (que limita el deber de instrucción del titular a aquellos supuestos en los que cuente con trabajadores que desarrollen trabajos en el centro de trabajo y que dispone cómo cumplir el deber de información únicamente en el caso de obras con proyecto).

En estos y otros supuestos, la consulta de la jurisprudencia invita a realizar un análisis específico de los contratos celebrados en el desarrollo o actuación en cuestión de forma que, en general, **se debe analizar cuál es la entidad que contrata al contratista para tratar de aclarar esta cuestión.**

(Se identifica al promotor con la persona que) “mediante los correspondientes contratos de encargos inicia y promueve la construcción”, así “como la persona, ya sea física o jurídica, que disponiendo del solar por el título que fuere para construir sobre él, acomete la empresa para determinar la edificación, bien para uso propio, o para arrendamiento, pero fundamentalmente a la cesión de la misma”.

Sentencia Tribunal Supremo de 3 de septiembre de 1997

De esta forma, y partiendo de la identificación de aquel contrato en el que se encarga la ejecución de la obra, se puede simplificar notablemente el análisis e identificación del agente que ostenta la condición de promotor. Todo ello conduce a considerar, por ejemplo, también como promotores a las cooperativas y comunidades de propietarios (Sentencia Tribunal Supremo de 26 de junio de 1997).

Sobre la asunción por parte del promotor de competencias propias del contratista: el caso del promotor- contratista.

Con carácter general, el promotor de la obra no tiene la consideración de “empresario” a efectos de aplicación de la normativa de prevención de riesgos laborales¹⁹. Ello no obsta, como se ha analizado, para que ostente una serie de obligaciones y responsabilidades legales específicas que, en caso de incumplimiento de las primeras, le podrán ser exigidas en las diferentes jurisdicciones competentes.

19 Ver Art. 2.2 del RD 1627/97 que restringe tal condición a los contratistas y subcontratistas.

“...ejecución de una obra en la que la entidad PROMOTOR, aparece como promotor que ha contratado la obra con el contratista XXX .../... 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 la obras en construcción, tras definir, en su artículo, 2.1 apartado h), al contratista,...y expresar en su apartado 2, que el contratista y el subcontratista a los que se refiere el presente Real Decreto tendrán la consideración de empresario a los efectos previstos en la normativa sobre prevención de riesgos laborales.

Sin olvidar que estas previsiones 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...”.

Sentencia Tribunal Supremo de 25 de octubre de 2005

Por lo tanto, si mantiene dicha condición, **sus obligaciones y responsabilidades serán únicamente las ya descritas con los matices e interpretaciones doctrinales que se analizan más adelante** (elaboración y contenidos del ESS o EBSS, información y, en su caso, instrucción a las empresas participantes en las obra y designación y aseguramiento de la actuación de los CSS).

Cuestión bien distinta es cuando el promotor, por decisiones organizativas propias **asume obligaciones legales propias del empresario contratista** bien sea por **ejecutar directamente, con medios propios y/o trabajadores autónomos, parte o la totalidad de la obra**²⁰, bien porque se reserve facultades directas de organización o gestión directa de la ejecución de los trabajos. En dichas situaciones, la jurisprudencia confirma que el promotor pasa a desempeñar el rol de **promotor-contratista respecto de parte o la totalidad de la obra según el alcance de tal asunción de competencias propias del contratista.**

20 Situación ya recogida tanto en el RD 1627/97 como en su Guía Técnica en la Ley 32/06.

“../. como dice el artículo 3 e), párrafo segundo de la Ley 32/2006, (el promotor que) realice directamente con medios humanos y materiales propios la totalidad o determinadas partes de la obra; tal como ha concluido la sentencia al entender que el propietario arrendador, dueño de la obra, ha intervenido en el desarrollo de la misma asumiendo la adquisición de materiales, los trabajos de grúa subcontratándolos, e incluso se ha implicado en los medios de protección proporcionando redes del perímetro del edificio y una soga para sujetarse a la estructura del tejado.

*Tales hechos no han sido contradichos por el recurso y siendo ciertos evidencian realmente una implicación directa del demandante en la obra que ha contratado con la empresa para la que prestaba servicios el trabajador cuando tuvo lugar el accidente. Y como tales, suponen una involucración tal que hace que, como ha concluido el Juzgado, **deba responder solidariamente de la responsabilidad del contratista.** Consecuentemente, debe desestimarse el recurso de suplicación, confirmándola sentencia impugnada”.*

Sentencia Tribunal Superior de Justicia de Castilla- La Mancha, de 7 de octubre de 2021

Más relevante son, si cabe, aquellos supuestos en el que el **promotor se extralimita en sus competencias y toma decisiones o realiza actuaciones preventivas y/o de control que son propias del empresario contratista**, p.e. ordenando la forma en la que se debe ejecutar una actividad o aportando protecciones colectivas o controles de acceso a la obra- competencias todas propias y exclusivas del empresario contratista principal. En dichos casos, que resultan de especial gravedad para la responsabilidad legal del promotor, la jurisprudencia no duda en extender a dichos promotores la condición de empresario contratista principal aun cuando no ejecute directamente ni mediante trabajadores autónomos ciertos trabajos de la obra.

*“El promotor había acordado mantener la fachada completa del edificio elaborando un anexo al plan de seguridad en el que no se contemplaba medida algún tendente a la comprobación de la estabilidad y resistencia del muro conforme iba avanzando la obra de demolición, como se hizo con posterioridad al accidente y esta falta de actuación previa relativa a la conservación de la fachada da lugar a su declaración de responsabilidad puesto que le corresponde el deber de cooperación al actuar como empresa principal **dado que participaba en la ejecución de la obra y en la toma de decisiones, de suerte que no nos encontramos ante un promotor que simplemente financia la obra, o que la impulsa y programa, sino ante una mercantil que tal como queda expuesto participa activamente en su ejecución a modo de empresa principal constructora; y como tal debe vigilar sus actuaciones y aquellas que encarga, respondiendo por quien contrató.***

Sentencia Tribunal Superior de Justicia de Asturias, de 7 de febrero de 2014

Sobre la relevancia del contenido del Estudio de Seguridad y Salud.

En base a la normativa vigente, es evidente que las **obligaciones preventivas del promotor comienzan en la etapa de diseño del futuro proyecto de construcción**. En esta etapa, y sin perjuicio de las obligaciones de integración de la prevención en el diseño que ostenta el proyectista como mandante del promotor, lo cierto es que las potenciales infracciones administrativas del promotor, actualmente, se limitan a la eventual **ausencia de designación de Coordinador en materia de seguridad y salud en fase de proyecto (CSS/P) y en la ausencia o insuficiencia del contenido del Estudio de Seguridad y Salud (ESS) o Estudio Básico de Seguridad y Salud (EBSS)**.

Considerando que la obligación de designar al CSS/P está, en la normativa española, muy limitada²¹, lo cierto es que las **infracciones atribuidas al promotor en esta fase se suelen centrar en el contenido del ESS**. Así, y si bien este documento está definido como las “previsiones” de riesgos y medidas a considerar por la empresa contratista para la posterior definición y evaluación en el PSS, constan un buen número de resoluciones en las que se **responsabiliza al promotor por carencias graves de los citados ESS**, especialmente cuando dichas carencias se refieren a las actividades que desencadenaron el accidente en cuestión.

Se declara la responsabilidad directa de la promotora como titular del centro de trabajo, por no haber coordinado, informado e impartido las instrucciones necesarias al empresario subcontratado sobre los riesgos existentes en el centro de trabajo y las medidas de protección y prevención correspondiente, y sobre las medidas de emergencia (durante las labores de limpieza, derribo y desescombro no se valoró el riesgo que representada la realización de dichas labores en un edificio que se encontraba en estado de ruina por su situación de abandono y deterioro, antigüedad de los materiales, sobrecarga por los escombros acumulados y filtraciones por lluvias).

.../.. pues si bien es cierto que la misma designó el Coordinador de Seguridad, y debiendo recordar que el artículo 3.4 del RD señala que la designación de los coordinadores no exime al promotor de sus obligaciones, 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.../..., que el Estudio de Seguridad y Salud elaborado por la entidad promotora omitió también la consideración preventiva de los trabajos causantes del accidente...”

Sentencia Tribunal Superior de Justicia de Extremadura, de 8 de marzo de 2005

21 Llama la atención el contraste de tal limitación con la práctica generalizada de contar con CSS/P en la mayor parte de proyectos en la UE y en la evidente generalización de tal figura en la Directiva 92/57/CEE.

A este respecto, es importante tener en cuenta no solo que el RD 1627/97 atribuye al ESS un contenido extenso y ciertamente relevante en relación con la futura seguridad de la obra, sino que, **dada su ascendencia sobre el PSS**, las eventuales carencias del mismo- que deberían analizarse en relación con el proyecto en el que se incardina, pueden ser motivo suficiente para justificar condenas, incluso penales, a sus autores cuando dichas carencias se mantienen en el posterior PSS.

“En nuestro caso, no se habían adoptado medidas de seguridad de apuntalamiento del muro, no obstante, su altura, y el hecho de no estar terminado, y de que a su lado se estaban haciendo excavaciones o zanjas con maquinaria pesada; ni, en estas circunstancias, se habían adoptado medidas para impedir el acceso de los trabajadores por las inmediaciones del muro, o para informar de los peligros de desprendimiento.

El autor del estudio de seguridad y salud no tuvo en cuenta los riesgos laborales que conllevaba la construcción del muro, aisladamente considerado, ni en relación con otras actividades que al desarrollarse junto al mismo podían comprometer su estabilidad y solidez (vulnerando lo dispuesto en los arts. 5.2 a) y 5.5 del R.D. 1627/97, de 24 de octubre). En las mismas carencias incurrió el Plan de Seguridad y Salud.

El acusado no puede eludir la responsabilidad derivada de la falta de previsión en su Estudio de Seguridad y Salud en relación con la edificación del Residencial de las injerencias que podían derivarse de la coincidencia en tiempo y lugar de trabajadores y maquinaria de las obras de urbanización y la de edificación.”

Sentencia Audiencia Provincial de Castellón de 30 de abril de 2015

Sobre la delegación de funciones del promotor en el Coordinador en materia de seguridad y salud en fase de ejecución (CSS/E).

En lo que respecta a fase de ejecución de la obra, las obligaciones y responsabilidades legales del promotor de la obra se concentran, en buena parte, en la **designación y seguimiento de las actuaciones del CSS/E**.

De esta forma, y siguiendo los principios básicos de la **delegación efectiva de funciones**²², el promotor de la obra deberá velar por la correcta elección del CSS/E, la instrumentalización de sus actuaciones- aportando los medios necesarios, y procurando el seguimiento de sus actuaciones.

²² Considerando las particularidades de las funciones del CSS/E y aplicando los principios de culpabilidad y dominio del hecho en las jurisdicciones administrativa y penal, se entiende que tales obligaciones se deben limitar, en la práctica, a los promotores profesionales no siendo, en principio, exigible a los promotores particulares ni ocasionales.

En esta línea, una **inadecuada aprobación del PSS o la ausencia de actuaciones y/o reuniones de coordinación por parte del CSS/E** elegido y designado por el promotor podrá suponer responsabilidades específicas para el citado promotor basadas, en buena parte, en el aludido deber de seguimiento del CSS/E.

“entendiéndose que no existe base suficiente para entender que, con el solo cumplimiento del deber de nombrar un coordinador, el promotor de una obra puede eximirse de todo tipo de responsabilidades en materia de coordinación .../...”

Igualmente de la referencia que hace el artículo 3.4 del Real Decreto 1627/1.997 a que la designación de Coordinador no eximirá al promotor de sus responsabilidades, y aun entendiéndolo desde la perspectiva del principio de legalidad en materia sancionadora, no ha quedado acreditado, que el incumplimiento de la normativa de prevención de riesgos laborales imputables al coordinador de seguridad se produzca al margen de la conducta de la entidad promotora, se refleja en el acta que ni la empresa promotora ni la empresa principal han aportado documentación que acredite las acciones de la coordinadora en la planificación y organización de los trabajos que se están desarrollando simultánea y sucesivamente entre las diferentes empresas, estimando la duración de la ejecución, ni las acciones de coordinación en relación con interacciones entre trabajos de diferentes empresas, ni documentación que acredite las acciones de coordinar las acciones y funciones de control de la aplicación correcta de los métodos de trabajo, ni acreditación de las acciones de la coordinadora para el impedir el acceso a la obra de personas no autorizadas, ni documentos en que consten las ordenes e instrucciones que la coordinadora de seguridad ha dado a los encargados o sujetos responsables de la obra, ni la vigilancia de la aplicación de los principios preventivos por quienes actúan en la obra, con el control de los métodos de trabajo, no acreditando documentalmente la existencia de reuniones periódicas de coordinación que se celebren entre las empresas de la obra, poniéndose de manifiesto también en dicha acta la existencia en la obra no solo de la contratista principal sino también de numerosas empresas subcontratistas, trabajadores autónomos y empresas subcontratistas de las subcontratistas, sin que dichas alegaciones constatadas por la Inspección de Trabajo hayan sido desvirtuadas todo lo cual refleja que el incumplimiento se ha producido no solo por el coordinador de la obra sino también por la empresa promotora, de conformidad con la infracción tipificada y sancionada, dado que la responsabilidad de la actuación efectiva de coordinación corresponde al promotor, sin perjuicio de la posibilidad de exigirle posteriormente al coordinador que no cumple con su obligación, siendo este incumplimiento por parte de la empresa promotora el que integra el ilícito por cuya comisión ha sido sancionada”.

Sentencia Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, de 27 de abril de 2009

Adicionalmente, se debe tener en cuenta el deber del CSS/E de consignar en el Libro de Incidencias los incumplimientos del PSS llegando, **en caso de riesgo grave e inminente, a ostentar el deber de paralizar la actividad o tajo en cuestión.** De este modo, también pueden llegar a ser exigidas responsabilidades legales al promotor de la obra cuando el CSS/E designado por **el mismo omite de manera notoria dicho deber de denuncia.** Son habituales, pues, exigencias de responsabilidades a promotores que conocen y permiten que el CSS/E termine **por obviar la obligada utilización del Libro de Incidencias y opte por utilizar otro tipo de comunicaciones, carentes de sustento normativo, para consignar tales incumplimientos o situaciones de riesgo.**

*“Ahora bien, la determinación del contenido y alcance de las obligaciones del promotor de una obra de construcción, está determinado con precisión en el Real Decreto 1627/1997 citado, de tal manera que **solos dichas obligaciones corresponden efectivamente al promotor, se le podrá imputar a éste su incumplimiento.***

La referencia que hace el artículo 3.4 del Real Decreto 1627/1997 a que la designación de Coordinador no eximirá al promotor de sus responsabilidades, solo puede entenderse, en una interpretación conforme al principio constitucional de legalidad en materia sancionadora, en el sentido de que dicha responsabilidad del promotor vendrá determinada por la acreditación de una conducta típicamente antijurídica que le sea imputable, esto es, de una de las conductas que, según la ley, pueden tener como sujeto activo al promotor.

*En el caso, sin embargo, el acta de infracción hace constar que se le imputa una **deficiente coordinación de actividades empresariales,** pues no otra cosa se deduce de los términos exigidos por el artículo 24.2 de la Ley 31/1995, de 8 de noviembre, de Prevención de Riesgos Laborales.*

Las numerosas y graves deficiencias de que adolecía la obra de la que la recurrente era promotora muestran sin lugar a dudas que el Coordinador de Seguridad y Salud, designado por la Promotora, no cumplía con sus funciones de manera adecuada.

*Se relata las distintas situaciones de riesgo existentes en el centro de trabajo con independencia de los trabajos ejecutados por los trabajadores **para poner de manifiesto el total incumplimiento de la obligación de comunicar las situaciones de riesgo graves o muy graves existentes en el centro de trabajo,** opinión que la Sala no puede por menos que compartir. No se trata en el presente caso de una infracción relativa a la dirección de la actividad realizada en el centro, **sino la derivada del incumplimiento de la organización del propio centro, de lo que no es ajena el promotor.***

Sentencia Tribunal Superior de Justicia de Murcia, de 17 de marzo de 2010

“La propia sentencia dice en su fundamento tercero, que el propio coordinador de Seguridad de la obra puso de manifiesto a la constructora- empleadora del trabajador lesionado las deficiencias de seguridad observadas en la obra, cursando órdenes y prohibiciones, pero, a continuación, también dice que “evidentemente no fueron cumplidas”; y es aquí donde se observa una cierta culpa que resbala al promotor, pues debería su nombrado coordinador haber procedido a la paralización de la obra si esas deficiencias advertidas y no solucionadas seguían siendo factores de riesgo para los trabajadores, como sucedió; por ello al no tenerse en cuenta los factores de riesgo advertidos y procederse a su eliminación, esos incumplimientos generan también en el promotor la extensión de responsabilidad en el recargo de prestaciones, sin, como es pacífico, se dé una interpretación literal y única a las palabras “empresario infractor”, ha de entenderse como “cualquier empresario infractor”, englobando, en su caso, no solo al contratista, a los subcontratistas, como también al promotor y otros que, de una manera u otra, intervengan en el hecho y haya habido por su parte una actividad que origine directa o indirectamente, o coadyuve, a la producción de un daño personal...”

*Sentencia Tribunal Superior de Justicia de Andalucía,
de 11 de marzo de 2009*

Es importante tener en cuenta que, en todo caso, **el comienzo de la obra sin la obligatoria designación del CSS/E podrá, incluso, suponer la exigencia de responsabilidades legales para el representante del promotor de la obra.**

*“El encausado Celso, era director general de XXX al que pertenecía ZZZ, **permitió el inicio de la obra sin nombrar un coordinador de seguridad y salud durante la ejecución de la obra**, el cual debía organizar el sistema de acceso a la cubierta, exigir a XXX la elaboración de Plan de seguridad y salud adecuados a la obra y el nombramiento de recurso preventivo, y la colocación de sistemas de protección como redes.../..*

*El apelante (promotor) promovió una obra de entidad, que implicaba trabajos en altura, **eludiendo todo el condicionante administrativo y laboral necesario: inicio como obra menor cuando no lo era, ausencia de coordinación en seguridad laboral, descontrol pese a la concurrencia de empresas ../..***

*El resultado sería el mismo, porque el **apelante, como delegante, quebrantó los deberes de elección, instrumentalización, y control, propios de toda delegación y señalados ya en la sentencia del Juzgado**. Ad exemplum: el testigo se atribuyó la decisión de iniciar como obra menor una que conllevaba trabajos en altura, para a continuación **eludir toda la normativa de prevención de riesgos propia de tareas de esta índole**, haciéndolo pasar como una práctica “normal”. De ser cierto, **se habrían quebrantado los tres deberes propios del delegante, porque a cualquiera se le alcanza que, así, sencillamente, no se puede trabajar**, máxime cuando, por consecuencia directa de ello, falleció un joven aprendiz.”*

Sentencia Audiencia Provincial de Coruña, de 21 de marzo de 2022

Por último, y considerando las potenciales responsabilidades del promotor por una inadecuada actuación del CSS/E por él designado, se debe **constatar que las competencias de tal técnico no incluyen deberes propios del contratista como los relacionados con el control documental del cumplimiento de obligaciones laborales y/o preventivas de contratistas y subcontratistas²³**.

23 De hecho, como se ha indicado anteriormente, si el promotor- aun a través del CSS/E designado, termina por asumir tales competencias del contratista estará invadiendo competencias y responsabilidades legales propias del empresario principal de la obra.

“Ahora bien, resulta que las dos obligaciones que se dicen incumplidas por el interesado, no pertenecen al ámbito de la coordinación de seguridad y salud. De un lado, la inscripción de las empresas subcontratistas, tanto en el registro de empresas acreditadas como en el libro de subcontratación, se derivan del Real Decreto 1109/2007, de 24 de agosto, por el que se desarrolla la Ley 32/2006, de 18 de octubre, reguladora de la subcontratación en el Sector de la Construcción. De otro lado, la comprobación del alta de los trabajadores en las empresas subcontratadas, se deriva del art. 42 del ET, y del art. 5 Real Decreto-ley 5/2011, de 29 de abril, de medidas para la regularización y control del empleo sumergido y fomento de la rehabilitación de viviendas.

Y es claro que, en ambos casos, nos encontramos ante obligaciones más propias de la organización y control administrativos y de recursos humanos que de la de coordinación de seguridad y salud. Es cierto que la inscripción de empresas se realiza, también, para hacer posible el control de los aspectos preventivos, como indica el art. 12 del RD 1109/2007, refiriéndose por cierto a los recursos preventivos y el plan de formación de la propia empresa y no de la coordinación de una concreta obra, y en relación a la formación de los trabadores, que tampoco corresponde a la coordinación de obra. Pero eso es una cosa, y otra muy distinta que el trámite que venimos considerando, cualesquiera que sean sus implicaciones potenciales, corresponda per se al coordinador de seguridad.

Por lo demás, que ambas obligaciones se refieren a aspectos propiamente laborales y no preventivos, se constata con toda claridad si se repara en que buena parte del contenido de las normas que les sirven de apoyo, tienen por finalidad confesada hacer posible el control de constitución de las relaciones laborales, del cumplimiento de las obligaciones de seguridad social, el mantenimiento de ciertas cuotas de trabajadores indefinidos, la garantía del abono de los salarios, y en definitiva, la efectividad de los mecanismos de control y garantía de la subcontratación. Y no parece discutible, que tal ámbito es completamente independiente, aunque esté relacionado, con la preservación de la seguridad y salud”.

*Sentencia Tribunal Superior de Justicia de Castilla- La Mancha,
de 3 de marzo de 2016*

CONCLUSIONES.

La **jurisprudencia consultada** en relación con las **obligaciones y responsabilidades legales del promotor de la obra** nos permite alcanzar las siguientes conclusiones:

- ◆ En primer lugar, que la **identificación de este agente no resulta siempre inmediata ni directa** y se recomienda, para ello, **analizar de manera específica las diferentes relaciones contractuales existentes** y, en todo caso, identificar en cuál de las mismas se produce el encargo real de la ejecución de la obra al contratista.
- ◆ Que, las obligaciones y responsabilidades de este agente comienzan en la etapa de diseño de forma que **las omisiones preventivas del proyecto y su ESS entrarán dentro de la esfera de responsabilidades de dicho agente.**
- ◆ Por último, que, en la etapa de ejecución, en la que se concentra buena parte de su exposición a responsabilidades legales, **responderá del incumplimiento del CSS/E por él elegido y designado** en aspectos tales como la aprobación del PSS, la falta de utilización del Libro de Incidencias cuando éste constata incumplimientos o situaciones de riesgo grave e inminente o la inadecuada coordinación de las actividades de la obra.

4.3. ANÁLISIS DE LAS OBLIGACIONES Y RESPONSABILIDADES LEGALES DE LA EMPRESA CONTRATISTA Y LOS SUBCONTRATISTAS

FUNDAMENTOS LEGALES A CONSIDERAR

El Artículo 2 del RD 1627/97, define al **empresario contratista** como:

“La persona física o jurídica que asume contractualmente ante el promotor, con medios humanos y materiales, propios o ajenos, el compromiso de ejecutar la totalidad o parte de las obras con sujeción al proyecto y al contrato”.

En cuanto a los **empresarios subcontratistas**, éstos se definen como:

“La persona física o jurídica que asume contractualmente ante el contratista, empresario principal, el compromiso de realizar determinadas partes o instalaciones de la obra, con sujeción al proyecto por el que se rige su ejecución”.

En cuanto a las obligaciones preventivas de dichos agentes, considerados en la normativa específica de seguridad y salud en obras de construcción como los **“empresarios” a efectos de la aplicación de la normativa preventiva**, éstas se pueden resumir en los siguientes deberes esenciales:

- ◆ En primer lugar, la **obligación de evaluar los riesgos y planificar la prevención se traduce, en las obras de construcción, en la elaboración, implantación y actualización del PSS** (Art. 7 RD 1627/97).
- ◆ Así mismo, se debe tener en cuenta la **lógica identificación del empresario contratista con el “empresario principal” de la obra** (D.A. 1ª del RD 171/04) ostentando, así, los deberes de coordinación y vigilancia preventiva y de requisitos legales de los trabajos subcontratados.
- ◆ Lógicamente, como tales empresarios, los **contratistas y subcontratistas habrán de controlar la aplicación de las medidas preventivas, cumplir y hacer cumplir el PSS y designar, en el caso del contratista, a los recursos preventivos necesarios** (Art. 11 y D.A. única del RD 1627/97).
- ◆ Por último, y sin perjuicio de los deberes preventivos comunes a todas las empresas, se deben considerar las obligaciones específicamente establecidas en materia de **control de la subcontratación para estos empresarios de la construcción** (Ley 32/06 y RD 1109/07).

ANÁLISIS DOCTRINAL:

Sobre la relevancia del contenido del Plan de Seguridad y Salud (PSS).

En relación con el PSS (Documento de gestión preventiva en obras sin proyecto), se debe recalcar que la **ausencia de procedimientos y/o medidas específicas de control para ciertas actividades generará responsabilidades legales para el contratista** derivadas de la ausencia de planificación de medidas preventivas.

*“Asimismo, en el **Plan de Seguridad y Salud de la obra realizado por la empresa XXXX, incorporado a las actuaciones, cuyo contenido se da por reproducido, al que se había adherido la empresa YYYYY no estaba contemplado dicho riesgo. En dicho Plan de Seguridad y Salud no estaba contemplado como método de trabajo la utilización de gasolina para deshacer el porexpan utilizado en el hueco o foso de ascensor en la “planta baja. La Sala tampoco aprecia ninguna imprudencia por parte del trabajador accidentado que, insistimos, no había sido formado ni informado sobre el método seguro de trabajo que debía seguir para llevar a cabo la labor encomendada, pues, como ya hemos dicho, el mismo ni siquiera se había contemplado en el plan de seguridad, y empleó una herramienta que, como se indica en el informe de investigación del accidente, es la que se usa habitualmente para el trabajo que estaba realizando.***

*Con **posterioridad al accidente, se incorporó al Plan de Seguridad y Salud de la obra un Anexo V sobre “Procedimiento para la retirada de restos de poliestileno expandido y agua acumulada con residuos del foso del ascensor”.***

*Sentencia Tribunal Superior de Justicia de La Rioja,
de 9 de diciembre de 2021*

Lógicamente, la **mera referencia a la existencia de determinados riesgos o la inclusión de medidas genéricas no agotan los deberes preventivos de evaluación y planificación preventiva previstos en la normativa de aplicación.**

*“La empresa contratista principal Florentino debió proceder en el Plan de seguridad y salud de la obra a evaluar los riesgos de existencia de amianto en la retirada de las bajantes del patio interior, además de planificar la correspondiente actividad preventiva, no pudiendo considerarse suficiente la mención que dicho Plan hace a “la retirada de 5 bajantes de fibrocemento en patio interior”, de manera que el empresario contratista principal Florentino **no evaluó en el Plan de seguridad y salud los riesgos de exposición de los trabajadores al amianto ni llevó a cabo la actividad preventiva”.***

*Sentencia Tribunal Superior de Justicia de La Rioja,
de 15 de noviembre de 2021*

En la misma línea, una *insuficiente observancia y/o cumplimiento del PSS determinará el correspondiente reproche judicial al empresario contratista y/o sus mandantes en obra.*

“Pues bien, comenzados los trabajos de montaje, no estando presente la acusada Adelina, tomó la decisión el acusado Carlos Jesús (encargado general) de proceder a izar la estructura anclándola con unas cuerdas semiestáticas en lugar de con cables de acero, ancladas a unos vehículos; método que era inadecuado y peligroso y que no se ajustaba a lo indicado en el Plan de Seguridad”.

Sentencia Audiencia Provincial de Cuenca, de 1 de marzo de 2019

Sobre la exigencia de responsabilidades con carácter solidario.

Lógicamente, y tal y como se analizó con carácter general en los supuestos de concurrencia empresarial, la **responsabilidad en caso de incumplimiento tendrá carácter solidario entre las empresas subcontratistas y la empresa contratista.**

“Pues bien, concluyendo, en el presente caso, en el que no se cuestiona, como se señala por la Sentencia de instancia, el carácter laboral del siniestro, no puede considerarse que exista una actuación del trabajador que exonere a la empresa para la que venía trabajando, ni por ende, al resto de las condenadas por su participación en la cadena de contrata y subcontratas (lo que no se cuestiona), de su obligación de seguridad suficiente, en los términos que se vienen señalando”.

Sentencia Audiencia Provincial de Cuenca, de 1 de marzo de 2019

Sobre los límites al deber de vigilancia.

Por último, se debe tener en cuenta que el **deber de vigilancia de los empresarios, contratistas y subcontratistas, no se interpreta en buena parte de la doctrina como un deber ilimitado o se trate de un deber absoluto de resultado** en el que, cualquier incumplimiento por muy puntual o imprevisto que sea, signifique que existe una infracción.

Así, ciertos sectores doctrinales abogan por valorar dicho **deber de vigilancia como un adecuado control de las condiciones de trabajo considerando positivamente la acreditación de la ejecución de dichos controles y poniendo en consonancia, en todo caso, el alcance de dicho deber con la previsibilidad de los riesgos y/o con la cualificación de los operarios afectados.**

“En torno a este crucial aspecto no podemos obviar las siguientes premisas. El deber de vigilancia y control que pesa sobre el empresario no puede conceptuarse como algo absoluto o ilimitado. Por peculiar que resulten el ámbito laboral la posición de garante de seguridad del empresario, su responsabilidad no puede verse asociada, a los efectos penales, a una especie de responsabilidad objetiva.

“... lo que implica conocimiento del riesgo, que se debe poner en relación con la propia cualificación y formación que haya recibido el trabajador, lo que corresponde garantizar al empresario, y asunción del mismo...”.

Sentencia Audiencia Provincial de Madrid de 5 de mayo de 2015

“El trabajador tenía la formación adecuada y los elementos de seguridad personal legalmente establecidos, Lo trascendente es que él también era corresponsable, y el primero de todos, en la observancia de la propia autoprotección, y que sin esta cautela poco valen las medidas de seguridad que puedan establecerse y los órganos de vigilancia de ellas. Y se olvidó de cualquier cautela y llevó a cabo una acción que jamás debió haber acometido, tanto como por no ser esa la manera de acopiar materiales, como por conocer que la plataforma, asimétrica, era algo verdaderamente inestable y que podía irse, como sucedió, al suelo”.

Sentencia Audiencia Provincial de Valencia de 31 de mayo de 2011

CONCLUSIONES.

La **jurisprudencia consultada** en relación con las **obligaciones y responsabilidades legales de los contratistas y subcontratistas** nos permite alcanzar las siguientes conclusiones:

- ◆ En primer lugar, que buena parte de sus obligaciones preventivas y sus eventuales responsabilidades legales en caso de accidente o infracción **girán en torno a la planificación preventiva de los trabajos contratados, ya sea el PSS o el Documento de Gestión Preventiva.**
- ◆ Adicionalmente, dichas obligaciones y responsabilidades van desde la **insuficiencia de sus contenidos específicos para determinadas actividades hasta la ausencia o inadecuada implantación de las citadas planificaciones.**
- ◆ Con carácter general, las responsabilidades legales derivadas de eventuales incumplimientos del PSS/DGP alcanzará a toda la cadena de subcontratación afectada ostentando, cada comitente, **responsabilidad solidaria** con sus empresas subcontratadas.
- ◆ Por último, se debe recalcar que el **deber de vigilancia del cumplimiento de la normativa preventiva no es ilimitado ni absoluto** constando un buen número de resoluciones en las que se valida la acción de control y seguimiento del contratista y/o subcontratistas siempre que siga unos criterios de proporcionalidad (p.e. en relación con la capacitación de los operarios, el nivel de riesgo, la previsibilidad de los mismos...) **y/o se acredite adecuadamente tal nivel de control.**

4.4. TRATAMIENTOS PENAL DE LOS DIFERENTES INTERVINIENTES EN LA OBRA: PROYECTISTA, JEFE DE OBRA, TÉCNICO DE PREVENCIÓN, RECURSO PREVENTIVO, ENCARGADOS, COORDINADORES DE SEGURIDAD Y SALUD, DIRECCIÓN FACULTATIVA, PROJECT MANAGER...

FUNDAMENTOS LEGALES A CONSIDERAR

A la hora de analizar las obligaciones legales de los diferentes técnicos intervinientes en la obra, es preciso partir de las funciones que les otorga la normativa técnica y preventiva tanto a nivel de organización, planificación y ejecución de la obra como de su gestión preventiva.

De este modo, coexisten **figuras con competencias claramente fijadas por una determinada norma** (p.e. el Coordinador de Seguridad y Salud o la Dirección Facultativa tanto en el RD 1627/97 como en la Ley de Ordenación de la Edificación) con otras en las que la delimitación de funciones se basa más en los contratos mediante los que se le asignan competencias técnicas en obra (p.e. Project Manager).

Sin perjuicio de ello, y según el agente en nombre del cual desarrollen sus actuaciones en la obra, tendríamos dos grandes grupos de figuras:

Por un lado, los agentes que participan en el proceso constructivo por cuenta del promotor. Dentro de este grupo, contamos con las siguientes figuras:

- ◆ El **proyectista** como técnico que acomete la elaboración del proyecto y **ostenta deberes de integración de la prevención en las decisiones de diseño** (Art. 8 RD 1627/97) y, en su caso, **la elaboración del ESS**. Es evidente que dichas decisiones resultarán relevantes para determinar las condiciones de trabajo de las posteriores fases de construcción y mantenimiento y explotación del activo proyectado lo que, en base a la normativa vigente, confiere al proyectista unas obligaciones preventivas tan relevantes como, aparentemente, poco conocidas.
- ◆ El **CSS/P** que, con carácter mínimo, deberá designarse por el promotor en todos aquellos proyectos en los que participe más de un proyectista teniendo el deber de organizar la aplicación de los principios de acción preventiva en la etapa de proyecto y, en su caso, elaborar o hacer que se elabore el ESS.
- ◆ La **Dirección Facultativa de la obra**, cuyas funciones giran en torno al seguimiento de la ejecución de la obra y el control de su ajuste a lo proyectado. A este respecto es importante tener en cuenta dos consideraciones: por un lado, que dichas actuaciones de control y seguimiento se extienden también a los aspectos preventivos y que, además, el Art. 13 y 14 del RD 1627/97 confiere a esta figura deberes de anotación en el Libro de incidencias en caso de incumplimiento o riesgo grave e inminente (paralización del tajo o actividad) asumiendo, además en caso de no existir CSS/E, sus funciones.
- ◆ El **CSS/E**, cuyas competencias **están claramente delimitadas en el Art. 9 del RD 1627/97 y nacen de la concurrencia empresarial en la obra para ampliarse a la aprobación o informe del PSS y la obligación de anotación en el Libro de incidencias** o, incluso, paralización de actividades que generen riesgos graves e inminentes para los trabajadores.

- ◆ Por último, en cuanto al **Project Manager**, se debe tener en cuenta que no se trata de una figura regulada en la normativa vigente y que sus competencias, funciones y obligaciones derivarán, por tanto, de lo establecido en el contrato con el promotor. A este respecto, es importante tener en cuenta que esta figura puede ostentar desde competencias técnicas de asesoramiento al promotor hasta, en caso de que asuma contractualmente dichas obligaciones, la propia gestión de la ejecución de la obra llegando a actuar, en dichos casos, como contratista.

Por otro lado, contamos con los agentes que participan en el proceso constructivo por cuenta del contratista. Dentro de este grupo, contamos con las siguientes figuras:

- ◆ El **Jefe de obra** como representante técnico del contratista en la obra ostenta, en principio, la cabeza de la organización técnica y preventiva del empresario en la ejecución de los trabajos.
- ◆ En **Encargado de obra**, cuyas competencias suelen tener un carácter más bien operativo asignando trabajos en campo y controlando, dentro de sus competencias y capacidades, la aplicación de lo planificado en la ejecución material de los trabajos.
- ◆ El **Técnico de Prevención**, cuyas funciones parten del asesoramiento al contratista en el cumplimiento de sus obligaciones si bien, en no pocas ocasiones, asumen actuaciones técnicas adicionales (elaboración de PSS y/o anejos, actuaciones de control de subcontratas, planificación de actuación preventiva...).
- ◆ El **Recurso Preventivo**, cuyas funciones se definen en la normativa preventiva y que, en principio, es una **medida adicional** reservada para determinadas situaciones en las que los riesgos especialmente graves no han logrado ser controlados de manera suficientemente eficaz. En estas situaciones, que deben desarrollarse en el PSS/DGP sus cometidos son de vigilancia- durante el tiempo que dure la condición que exige su presencia, y comunicación a su superior jerárquico.

ANÁLISIS DOCTRINAL:

Sobre la exigencia de responsabilidades en materia preventiva a las figuras dependientes del promotor: proyectista, Dirección Facultativa y Project Manager.

En relación con el **proyectista** lo cierto es que en la jurisprudencia analizada **existe un evidente contraste entre los deberes que le asigna la normativa vigente** (obligándole a integrar los principios de acción preventiva en la toma de decisiones constructivas y de diseño del proyecto) y el escaso seguimiento del cumplimiento de tales deberes en sede judicial.

Así, constan resoluciones puntuales en las que se responsabiliza al proyectista por accidentes de trabajo relacionados con fallos estructurales de la solución constructiva establecida en el proyecto²⁴ o casos en el reproche penal contra el proyectista se suma a su condición de **director de obra** (por todas, Sentencia Juzgado de lo Penal nº 2 de Santa Cruz de Tenerife de 30/12/2003).

24 De hecho, como se ha indicado anteriormente, si el promotor- aun a través del CSS/E designado, termina por asumir tales competencias del contratista estará invadiendo competencias y responsabilidades legales propias del empresario principal de la obra.

“Establecidas así las obligaciones -previas a la obra- en la elaboración del estudio de seguridad y salud - imponiéndolas al promotor y al contratista-, dicho Real Decreto señala, respecto al proyectista, que los principios generales de prevención en materia de seguridad deberá tomarlos en consideración en la fase de concepción, estudio y elaboración del proyecto de obra”.

Sentencia Audiencia Provincial de Madrid de 27 de marzo de 2017

Más habitual es el reproche al **proyectista** cuando, como autor del ESS, omite el cumplimiento de sus deberes legales y elabora un ESS insuficiente o inadecuado.

“El quinto de los acusados no previó en el Proyecto Básico de la obra, ni en el Estudio de Seguridad y Salud el posible riesgo derivado de la realización de obras simultáneas en ambos lugares, ni las medidas a adoptar en consecuencia.

El autor del estudio de seguridad y salud no tuvo en cuenta los riesgos laborales que conllevaba la construcción del muro, aisladamente considerado, ni en relación con otras actividades que al desarrollarse junto al mismo podían comprometer su estabilidad y solidez (vulnerando lo dispuesto en los arts. 5.2 a) y 5.5 del R.D. 1627/97, de 24 de octubre)

Sentencia Audiencia Provincial de Castellón de la Plana de 30 de abril de 2015

No sucede lo mismo con el **Director de Obra** que sí forma parte habitual de los sujetos a los que se exigen **responsabilidades legales en caso de accidente bien por inacción**, cuando conocen una situación de riesgo y no actúan, **bien por omisión activa de sus deberes de dirección y seguimiento de la obra** (tomando o avalando decisiones que ponen en riesgo la seguridad de los trabajadores).

“Conviene insistir en que, de percatarse un arquitecto, da igual que superior o técnico, de que la obra se está desarrollando en condiciones que comprometan la seguridad de los trabajadores, estará obligado a tomar las medidas oportunas, porque, en tal caso, habrá quebrado el principio de confianza, vigente en las relaciones de división horizontal del trabajo, para entrar en juego el sustitutivo principio de seguridad, de eficacia tanto mayor cuanto se ponen peligro bienes de la persona tan fundamentales como su vida, su integridad corporal o su salud.”

Sentencia Audiencia Provincial de Madrid de 6 de octubre de 2003

“Siendo dos cuestiones en las que cabe atribuir responsabilidad al arquitecto superior. Por un lado, una que afecta al propio desarrollo del proyecto de la obra, ya que estaba previsto que se colocase un montacargas para subir material de obra, por el patio interior de la misma, previéndose que estuviese dotado de barreras de protección, siendo informados tanto el arquitecto superior como los arquitectos técnicos de las intenciones del contratista de la obra de modificar lo inicialmente proyectado, por razones de comodidad, cambiando un montacargas con protecciones de seguridad por un simple maquinillo, ubicado en un lugar muy peligroso, el hueco del ascensor, y sin contar con sistemas de protección, ni añadirlas al tal respecto, y sin embargo, el arquitecto superior, en vez de dar las órdenes precisas para no consentir dichos cambios, manifestó su aquiescencia al cambio, entendiéndolo, de forma incorrecta, tal como declaró en juicio, que “la protección que había era no acercarse al hueco del ascensor”.

En segundo lugar, durante varios meses anteriores a la caída del trabajador, el arquitecto superior se percató de que en la obra había deficiencias en materia de seguridad, él mismo habla de que en el lado del hueco del ascensor en donde no estaba el maquinillo y no había paredes, se percató de que había una barrera que no estaba fija, sin anclar. Y todo lo expuesto, a pesar de que conocía, y firmó las anotaciones del libro de órdenes que advertían de las deficiencias en las medidas de seguridad, sin que realizase acción alguna encaminada a suplirlas o que decidiese paralizar las obras, debido al grave riesgo de caída que existía en la obra, extremo que también estaba entre sus facultades.

También es responsable el arquitecto superior por consentir un cambio en la ejecución del proyecto, a pesar de que suponía una merma para la seguridad de los trabajadores, y por hacer una dejación de sus funciones al advertir fallos graves en materia de seguridad en la obra”.

Sentencia Juzgado de lo Penal 16 de Palma de Mallorca, 04/03/2010

Dicho reproche, si cabe, aumenta de intensidad en aquellos casos en los que, al no concurrir trabajadores de más de una empresa, no es obligatorio designar CSS/E recayendo ciertas de las funciones del mismo en la Dirección de Obra.

*“Y si bien es cierto que dicha disposición es desarrollo del mencionado artículo 15, que tiene al empresario como sujeto obligado, no puede **desconocerse, de un lado, la implicación del proyectista (ex artículo 8) y de la dirección facultativa** (definida en el apartado g del artículo 2 como el técnico o técnicos competentes designados por el promotor, encargados de la dirección y del control de la ejecución de la obra) en esta materia, puesto que el artículo 13 del R.D. la hace custodia del libro de incidencias cuando, como es el caso, no sea necesaria conforme al artículo 3.2 del mismo el nombramiento del coordinador de seguridad; en cuyo documento, elaborado a los fines de control y seguimiento del plan de seguridad y salud, **tal dirección superior debe consignar las que sobre seguridad se produzcan y los incumplimientos de las medidas preventivas que sean de aplicación, señal inequívoca de su obligación supervisora y en definitiva de su completa implicación y responsabilidad**, como corrobora, de otro lado, que el plan de seguridad, omitido aquí, deba ser puesto a disposición de la dirección facultativa, siendo así que la designación del arquitecto técnico como coordinador de seguridad no empece a la aplicación de tales normas porque no consta que en la ejecución de la obra existiese más de una empresa o trabajadores autónomos concurrentes con la contratista, tal y como contempla el último de los preceptos citados, toda vez que una cosa es que inter partes y a prevención el proyecto básico designe al arquitecto técnico como coordinador de seguridad y otra muy distinta que su figura sea preceptiva, circunstancia que no concurre puesto que, apartándonos del criterio del criterio del juzgador de instancia, no cabe sino sentar que la obra se contrató con una sola empresa y no existe constancia de que participaran en su transcurso trabajadores autónomos, **cuyas circunstancias de exoneración correspondía probar a quien alega su ajenidad a la responsabilidad en materia de prevención de los riesgos concretos de la obra**”.*

Sentencia Audiencia Provincial de Córdoba, 02/12/2016.

En relación con los **“Project Managers”** (gerencia de proyecto) se debe comenzar por constatar que las obligaciones legales de los mismos están más relacionadas con lo acordado en el contrato suscrito con el promotor de la obra que en la definición normativa de esta figura que no existe en el ordenamiento jurídico español.

Ello no obsta en que puedan resultar responsables en aquellos casos en los que el accidente **tenga relación causal con el incumplimiento de sus deberes contractuales o derive de instrucciones que hayan generado situaciones de riesgo**. Así mismo, se debe tener en cuenta que, si dichos gestores de proyecto asumen, en la práctica, **la gestión en obra de competencias y actuaciones propias del contratista** (organización de lugares de trabajo, control de la ejecución de la obra, determinación de métodos constructivos...), **asumirán, igualmente, las responsabilidades propias de tal figura**.

“Del contrato de arrendamiento de servicios constituido por XXXX (gerencia del proyecto) y ZZZZ (promotor), que se ha dado por reproducido, resulta clara la implicación de aquélla en el directo control de medidas y coordinación de la ejecución de la obra. Así, al folio 450 de los autos, en la página del referido contrato en la que se desarrollan las funciones de la contratista, se indica que el Coordinador de Seguridad, como parte integrante de la Gerencia, será el responsable de la aprobación de Planes de Seguridad y Salud, coordinación de la que será responsable el técnico que realice la aprobación de estos Planes, el cual tendrá entre sus funciones: “control y supervisión de todas las medidas de protección y coordinación de los Servicios Generales de Seguridad y Salud entre los distintos contratistas de la obra”. Por otra parte, entre las funciones generales descritas en el contrato figuran así mismo las de control de la ejecución, lo que resulta más que suficiente para considerar que la referida empresa está directamente implicada en el incumplimiento que ha ocasionado el accidente.

Lo expuesto impone la condena de XXX por su omisión en el control de la coordinación entre las distintas empresas que prestan servicio en la obra y en el control de la ejecución de las medidas de seguridad”

*Sentencia Tribunal Superior de Justicia de Andalucía,
Sala de lo Social, 20/09/2012²⁵*

Sobre la exigencia de responsabilidades penales al Coordinador de Seguridad y Salud en fase de ejecución (CSS/E).

En relación con la exigencia de responsabilidades legales al CSS/E se debe constatar la existencia de dos marcadas y prácticamente contradictorias corrientes doctrinales. Una primera, más habitual en el pasado, que opta por responsabilizar al citado técnico de los incumplimientos en materia de seguridad y salud independientemente de que haya cumplido o no sus deberes específicos como coordinador (Art. 9 RD 1627/97) y una segunda, aparentemente más motivada e individualizada, que diferencia sus funciones de las de los técnicos y figuras del contratista y limita sus responsabilidades a aquellos casos en los que concurren incumplimientos de las funciones específicas del coordinador.

En cuanto a la primera de las corrientes doctrinales, las sentencias basadas en la misma postulan que la mera condición del CSS/E ya sitúa a este técnico como responsable de asegurar la suficiencia de las medidas preventivas planificadas sin perjuicio, como se ha comentado, de la necesaria conexión las presuntas deficiencias con las funciones propias del CSS/E.

25 Si bien se trata de una Sentencia en el orden social, su justificación es considerable también en otros órdenes jurisdiccionales.

“Pues si bien en la obra no existía más que una empresa constructora, ello no determina que el coordinador no tuviera más función que la de coordinar las distintas empresas, sino que tal y como señala la resolución recurrida, tenía la misión de asegurarse de que la obra contaba con las medidas de seguridad suficientes para garantizar la integridad de los trabajadores”.

Sentencia Audiencia Provincial de Jaén de 10 de abril de 2013

“Tenía la obligación de acudir periódicamente a la misma y debía conocer tanto la situación de peligro que generaba la altura a la que se estaba trabajando...”.

Sentencia Audiencia Provincial de Granada de 9 de marzo de 2015

“Como coordinadores de seguridad (tenían) la obligación de velar por el cumplimiento de la normativa de prevención de riesgos laborales y de las medidas de seguridad precisas para cada actividad...”.

Sentencia Audiencia Provincial de Málaga de 27/12/2013

En contraste con esta corriente doctrinal, constan un buen número de resoluciones que optan por **limitar la eventual responsabilidad penal del CSS/E a aquellas situaciones en las que incumple un deber específico del citado técnico y, además, tal incumplimiento tiene una relevancia causal en el accidente en cuestión.** En base a esta interpretación, se realiza un **análisis más individualizado de los deberes del coordinador y de su eventual contribución causal al accidente.**

(el CSS/E) “tenía la obligación de acudir de manera periódica a la obra, no puede reprochársele que no adoptase medidas correctoras para mitigar o anula una situación de riesgo que sencillamente ignoraba si se iba a producir y no podía conocer ni siquiera intuir, ni por lo tanto evitar, ...”

Sentencia Audiencia Provincial de Valencia de 16/10/2012

“De ello se concluye que el contratista es el responsable y el que está obligado a cumplir la normativa en materia de prevención de riesgos laborales, con carácter general. Por el contrario, el artículo 9 de dicho Real Decreto establece las obligaciones del coordinador en materia de seguridad y salud durante la ejecución de la obra.

De ello se concluye que es la existencia de varias empresas o trabajadores autónomos el requisito necesario para que se designe un coordinador de Seguridad y Salud, evidenciándose que las funciones y responsabilidades exigibles a los profesionales que ejerzan la tarea de Coordinación de Seguridad y Salud durante la ejecución de una obra, sólo puede tener causa en que exista alguna negligencia en la función de “coordinar”, en función de tal y como el legislador la ha previsto ...

De los hechos declarados probados en este procedimiento se evidencia que el accidente de trabajo analizado no derivó de culpa o negligencia relativa a la coordinación entre distintas empresas o trabajadores autónomos, sino que se debió al incumplimiento por parte de la empresa contratista de las más elementales medidas de seguridad exigibles, constatándose que acaeció el accidente laboral, cuando el actor se encontraba realizando el aplomado de las paredes de patio con mortero para luego proceder a su enfoscado, dicha actividad se desarrollaba en altura, empleándose un andamio metálico de dos cuerpos, encontrándose el accidentado en el segundo cuerpo, a una altura aproximada de 4,5 metros del nivel del suelo.

De lo expuesto se deduce que la empresa contratista condenada es la responsable única del accidente ocurrido, al no constatarse que existiese ningún tipo de negligencia en la coordinación de las distintas empresas existentes en la obra, por lo cual no pueden ser condenadas ni la dirección facultativa, ni el coordinador de seguridad y salud, ni la empresa promotora, lo que obliga a la Sala a la desestimación del recurso interpuesto y a la confirmación de la sentencia de instancia”.

*Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Canarias
de 30 de junio de 2011*

Dentro de esta segunda corriente doctrinal, constan sentencias que ratifican que las obligaciones del CSS/E no participan de la vigilancia del cumplimiento del PSS competencia propia y exclusiva del contratista y su organización preventiva en la obra y que, por mucho que el CSS/E tenga el deber de denunciar aquellas situaciones en las que detecte el incumplimiento del PSS, ello no se le convierte en el garante de tal vigilancia de las condiciones de trabajo en obra.

“El Fiscal en sus conclusiones finales acusó como autor del delito contra los derechos de los trabajadores porque, además de la función de aprobación del plan de seguridad y coordinar, también tiene la de vigilancia sobre la observancia de las medidas de seguridad colectivas de definitivas al tener la posibilidad de paralizar la obra.

La interpretación que efectúa el Fiscal de esta norma no puede ser asumida al ser extensiva porque ningún precepto impone al coordinador de seguridad la función de vigilancia del cumplimiento de las medidas de seguridad previstas en el plan, cuestión diferente es que, de apreciarla, al igual que cualquier otro componente de la dirección facultativa, tenga la obligación de advertirlo al contratista y dejar constancia de su incumplimiento.

La vigilancia del cumplimiento de las medidas de seguridad previstas en el plan corresponde al contratista como ya hemos señalado anteriormente, y a los recursos preventivos...”

Sentencia Audiencia Provincial de Madrid de 30 de septiembre de 2016

Sobre la exigencia de responsabilidades penales a las figuras dependientes del contratista y los subcontratistas: jefe de obra, técnico de prevención, encargados y recursos preventivos.

En relación con la exigencia de responsabilidades legales a los técnicos y figuras dependientes del empresario contratista y subcontratistas, se debe comenzar por diferenciar las competencias de cada uno de ellos. Este primer presupuesto, que a menudo no se atiende completamente en la jurisprudencia consultada, debería ser la base para dirimir a quién, personalmente, corresponde una eventual responsabilidad penal en caso de accidente.

Así, cuando se analiza la exigencia de responsabilidades penales al **Jefe de Obra** se puede constatar cómo, en general, **se le otorga la categoría de representante del empresario en la obra y, como tal, es responsabilizado como garante** en aquellos casos en los que la gestión y organización de la ejecución de la obra no es la adecuada desde la óptica preventiva.

*“En efecto, la seguridad en el **trabajo es una tarea compartida por todas las personas que intervienen en los diferentes niveles de la organización del trabajo**, y si bien el empresario es el que ostenta el poder de dirección organización, y en consecuencia, es el obligado, por así decirlo, principal al facilitar los medios necesarios para que los trabajadores desempeñen su actividad laboral con las medidas de seguridad y salud adecuadas y de acuerdo con los riesgos que genere la actividad laboral que realicen, las demás personas encargadas de la obra están obligadas a vigilar el cumplimiento de dichas medidas, asumiendo el **Jefe de la obra una especial posición de garante de la seguridad de cuantos trabajan en ella.**”*

*En el supuesto que nos ocupa, la conducta omisiva en la que incurrió la ahora apelante, como Jefe de Obra, y por ello obligada a encontrar e identificar las **fuentes de riesgo y su neutralización**, ha de considerarse integrante de la omisión de una elemental diligencia para evitar un riesgo cierto de un daño previsible y evitable, y además de una grave intensidad e importancia cualitativa. En definitiva, se está castigando la producción de un resultado penalmente típico que no fue evitado por quien, entre otros, tenía la capacidad y el deber jurídico de actuar en la evitación del resultado típico.*

*Por otro lado, del acta levantada por la Inspección de Trabajo y la prueba pericial practicada, se desprende que **no se adoptaron las medidas de protección colectiva para eliminar el grave riesgo que suponía la realización de un trabajo que se estaba realizando al borde de un hueco de 16 metros de altura, sin estar el operario atado mediante arnés y cinturón de seguridad a un punto seguro, siendo misión del Jefe de Obra vigilar que dicho trabajo se realizase utilizando el trabajador los medios de protección necesarios para ello**, lo que no hizo en el caso, por lo que su responsabilidad se deriva de su **especial posición de garante de la seguridad de cuantos trabajan en la obra...**”*

Sentencia Audiencia Provincial de Madrid de 21 de marzo de 2011

En cuanto al **técnico de prevención**, se debe partir de la realidad normativa que otorga a esta figura unas **competencias básicas de asesoramiento al empresario contratista y/o subcontratistas**. Si bien dicho punto de partida es relativamente pacífico en sede doctrinal, no es menos cierto que constan un buen número de sentencias que responsabilizan al mismo en aquellos casos en los que se aprecian defectos en la documentación preventiva de la obra (PSS) o se constata que dicho técnico era conocedor de incumplimientos en materia preventiva y no actuó para evitarlos.

*“Concluye la jueza de instancia que el recurrente era empleado de XXX, y que le correspondía la **elaboración del plan de seguridad y salud y supervisar su aplicación** y en este sentido se refiere a la declaración del testigo Ambrosio cuando señala que el recurrente había ido alguna vez por la obra como jefe de seguridad de XXX”.*

Sentencia Audiencia Provincial de Córdoba, 30/03/2016.

Obviamente, **ello no supone que el técnico de prevención ostente, de manera general, la posición de garante en relación con la seguridad de los trabajadores de la obra** ciñéndose, en todo caso, sus eventuales responsabilidades a los casos en los que se constatan incumplimiento específicos y causalmente relevantes en sus funciones de asesoramiento.

En cuanto a la figura del **encargado de obra**, lo cierto es que se denota cierta confusión a la hora de valorar en sede judicial las competencias y deberes del mismo en materia preventiva. Así, constan no pocas resoluciones en las que se confunde al mismo con el Jefe de Obra. En todo caso, se entiende que resultan más ajustadas a la realidad de la **obra aquellas sentencias en las que interpretan las funciones del encargado como de carácter organizativo y supervisor en campo de la correcta ejecución de los trabajos.**

Bajo dicha óptica, se entiende que la **ausencia de supervisión en campo de la correcta ejecución de los trabajos** puede generar una responsabilidad clara del encargado que, además en no pocos casos, **asume también las obligaciones del recurso preventivo en la ejecución de ciertos trabajos.**

“Que el acusado no era un mero operario sino que asumía las funciones atribuidas en su condición de encargado de obra, consistentes en dar las pertinentes instrucciones sobre el trabajo a realizar así como ha quedado acreditado que el acusado junto a Luis Ángel, dirigió y supervisó el montaje de la torre, ordenando a los dos trabajadores el izado del último de los tramos, pese a las expresas advertencias de los mismos del riesgo existente y la inadecuación del material u método utilizado para ello, careciendo de las más elementales medidas de seguridad (no tenían ningún tipo de sujeción) y siguiendo un procedimiento de trabajo absolutamente inadecuado en la medida en que la torre anemométrica no se encontraba fijada al suelo con cables de acero, como hubiera sido necesario, sino con unas simples cuerdas semi-estáticas ancladas acoches, sujeción básicamente débil y deficiente que motivó, ante la rotura de una de las cuerdas, que la torre se desestabilizase, cayendo y arrastrando consigo a ambos operarios.

Las órdenes impartidas por la coordinadora determinan la responsabilidad penal de ésta pero en modo alguno eliminan ni atenúan la del acusado que obvió los deberes que en materia de seguridad y salud laboral le vienen impuestos consistentes, tal y como señala la SAP de Barcelona de 20 de noviembre de 2014 “impartir las instrucciones y órdenes a los restantes empleados de la empresa, supervisar sus trabajos para garantizar su corrección y procurar la adopción de las medidas precisas para impedir que su ejecución comportase riesgos innecesarios para los trabajadores”

*Por lo que respecta al recurso interpuesto por D. Luis Ángel. **La responsabilidad penal del acusado/recurrente deriva de su condición de encargado y de recurso preventivo en la obra, de modo que asumía funciones de supervisión, control y dirección directa de la ejecución de los trabajos por los operarios, al haber seguido un método de trabajo absolutamente inadecuado y deficiente, consintiendo el recurrente que la sujeción de la torre se realizara de manera totalmente deficitaria y asumiendo que la realización de un trabajo que, por sus propias características entrañaba un elevado riesgo, se ejecutara sin la adopción de las medidas de seguridad necesarias para evitar la materialización del mismo en un resultado lesivo.***

Sentencia Audiencia Provincial de Córdoba, 30/03/2016.

En cuanto al **recurso preventivo**, se debe comenzar por recalcar que la jurisprudencia opta por **diferenciar aquellos casos en los que el citado agente no cuenta con capacidad real de mando en los trabajos** que debe vigilar de aquellos otros, como el ejemplo de la anterior sentencia, **en la que compatibiliza tales obligaciones de vigilancia con cargos relacionados con la organización y supervisión operativa de los trabajos**. Mientras que en este último caso el reproche suele ser

ciertamente amplio incluyendo su eventual responsabilidad tanto en el delito de riesgo como en el del resultado, **en el caso de mero recurso preventivo que no cuenta con funciones ni competencias de mando en la obra, el eventual reproche penal se limita al delito de resultado al entender, buena parte de la doctrina consultada, que no entra dentro de los “legalmente obligados” a proporcionar los medios de seguridad necesarios.**

“.../...no atribuyen al recurso preventivo una especial y directa capacidad de decisión en cuanto a las medidas preventivas que deban adoptarse, antes bien, los incumplimientos que puedan ser observados por dicho recurso preventivo, deberán ser puestos en conocimiento del empresario, a quien incumbirá, en todo caso, la adopción de medidas para corregir las disfunciones observadas por dichos recursos preventivos, que, por tanto, como tales, no podrán ser “legalmente obligados”. Todo ello sin perjuicio de que, en función de su concreta actuación u omisión pueda serles imputable la producción imprudente de resultados lesivos típicos, al considerarse los delitos imprudentes como infracciones penales comunes y no especiales”

Circular 4/2011 Fiscalía General del Estado

Ello no obsta para que, evidentemente, en aquellos casos en los que **se constaten omisiones del Recurso Preventivo en sus funciones específicas de vigilancia del cumplimiento y aplicación de un procedimiento o medida** concretamente definida, se podrá exigir responsabilidad penal al citado agente en tal condición.

*“El ahora recurrente era **recurso preventivo**, y, por tanto, estaba **encargado de verificar y controlar anticipadamente el adecuado uso de los equipos de trabajo**, lo que evidentemente no hizo, **permitiendo que los operarios llevaran a cabo su trabajo en la cubierta sin llevar puesto el casco de seguridad ni el calzado adecuado para el lugar donde trabajaban, sin existir tampoco ninguna medida de protección colectiva ni se hubiera proporcionado un cable de vida donde los operarios pudieran anclar los cinturones de seguridad**”.*

Sentencia Audiencia Provincial de Madrid, 24/04/2014

CONCLUSIONES.

La **jurisprudencia consultada** en relación con las **responsabilidades penales de los diferentes técnicos y figuras intervinientes en obras de construcción** nos permite alcanzar las siguientes conclusiones:

- ◆ En primer lugar, que existe un marcado **carácter casuístico** en el análisis específico de las responsabilidades de los técnicos intervinientes por el lado del promotor y las empresas contratistas y subcontratistas de la obra. Es por ello, que **ninguno de ellos ostenta una responsabilidad fija ni preestablecida por desempeñar un determinado cargo** y que habrá que analizar, en cada caso, **cómo ha cumplido las obligaciones específicas de su cargo y si un eventual incumplimiento de las mismas tiene o no relación causal con el accidente o situación de riesgo grave.**
- ◆ En relación con las figuras que actúan del lado del **promotor de la obra**, se debe señalar que si bien parte de las sentencias analizadas incluyen al **CSS/E** en la relación de técnicos a los que se exigen responsabilidades en caso de accidente, no es menos cierto que, de manera creciente, **se opta por limitar su eventual responsabilidad a aquellos casos en los que se constaten incumplimientos relevantes de sus obligaciones específicas como coordinador** (inadecuada aprobación o validación del PSS y omisión del deber de consignar en el Libro de Incidencias incumplimientos y/o paralizaciones).
- ◆ En cuanto a los técnicos dependientes de **contratistas y subcontratistas**, se debe consignar que sigue existiendo cierta confusión en relación con la delimitación de deberes de cada uno de ellos y que, en no pocos casos, **se opta por generalizar la exigencia de responsabilidades sin individualizar, como sería deseable, las funciones, cometidos, incumplimientos y responsabilidades de cada uno de ellos.**
- ◆ Sin perjuicio de ello, sí se denota cierta uniformidad a la hora de considerar, de partida, al **técnico de prevención como asesor del empresario y al recurso preventivo como agente sin capacidad de mando ni obligaciones legales específicas.** Ello no obsta, claro está, para que ambos puedan ser considerados responsables en aquellos casos en los que se constata el incumplimiento de sus obligaciones respectivas de asesoramiento preventivo en el caso del técnico de prevención (p.e. inadecuada elaboración del PSS o sus anejos) o de vigilancia de la aplicación de las medidas de seguridad en el caso del recurso preventivo.



5

CONCLUSIONES

5. CONCLUSIONES

A lo largo del presente Estudio Técnico, se han analizado en **cuatro apartados marcadamente diferenciados** (fundamentos legales, alcance de las obligaciones preventivas de carácter general, obligaciones de gestión y coordinación de contratistas y subcontratistas y aplicación de la normativa específica del sector de la construcción), **un buen número de aspectos y deberes preventivos y su interpretación en sede judicial** recopilando y analizando 140 sentencias dictadas en esta materia.

De manera muy resumida, las **principales conclusiones** alcanzadas en cada uno de los cuatro bloques analizados y las posibles vías de desarrollo o mejora futura al respecto son las siguientes:

I. En relación con los fundamentos legales a considerar en los diferentes mecanismos de exigencia de responsabilidades legales en prevención:

Conclusiones de la Jurisprudencia analizada:

- ◆ *No debe considerarse, con carácter general, que la responsabilidad administrativa en materia preventiva es objetiva pues requiere, aun en un grado mínimo, cierto grado de culpabilidad.*
- ◆ *La aplicación del principio “non bis in ídem” resulta, en materia preventiva, residual debido a la habitual ausencia de identidad de sujeto entre la responsabilidad penal y la administrativa.*
- ◆ *El deber de vigilancia sustenta un buen número de actuaciones sancionadoras en esta materia. Si no existe una acreditación de los controles efectuados por la empresa en materia preventiva y las correspondientes actuaciones correctoras, resulta complicado evitar incurrir en responsabilidad administrativa en caso de accidente o incumplimiento.*
- ◆ *Los criterios de graduación de las infracciones en materia preventiva tienen una doble finalidad: agravar y atenuar según las circunstancias aplicables a cada infracción.*
- ◆ *El mecanismo de extensión de responsabilidad solidaria en contratistas y subcontratistas está configurado de manera objetiva en la normativa vigente. Sin perjuicio de ello, la acreditación de un adecuado y proporcionado control sobre la actuación en materia preventiva de dichas contratistas puede servir de base justificar el cumplimiento del deber de vigilancia de la empresa comitente.*
- ◆ *El recargo de prestaciones, configurado como una sanción indemnizatoria recaerá sobre todos los “empresarios infractores” que hayan contribuido causalmente a los daños generados en el accidente.*
- ◆ *En cuanto a la responsabilidad civil indemnizatoria, resulta claro que su finalidad reparadora termina por degradar la teórica necesidad de existencia de vínculo causal.*
- ◆ *En cuanto a la exigencia de responsabilidades penales, resulta evidente que el grado de culpa exigible resulta mucho más alto sin perjuicio de que, según las circunstancias de cada caso, dicha responsabilidad puede llegar a los directivos de la empresa en casos de insuficientes medios y gestión y seguimiento en la materia y/o delegaciones de funciones ineficientes.*

Propuesta de mejora de la regulación existente

- ◆ *Resulta llamativo que por aspectos competenciales todavía hoy estén ausentes en los **sujetos responsables en vía administrativa agentes tan relevantes en las condiciones preventivas como son los fabricantes y suministradores** o, en el caso de las obras de construcción, el **proyectista** (o el promotor profesional en relación con las omisiones del proyectista en el que delega la elaboración del proyecto.*
- ◆ *En cuanto al **mecanismo de extensión de responsabilidades legales en contrata y subcontratas**, y si bien se entiende que proviene de su regulación en el ámbito laboral, se considera necesario analizar sus efectos en materia preventiva pues, en la práctica, **supone automatizar la exigencia de responsabilidades administrativas aun cuando la empresa principal haya desarrollado actuaciones de control preventivo sobre sus contrata y subcontratas.***
- ◆ *Igualmente, y al efecto de mejorar la eficacia de los mecanismos de exigencia de responsabilidades legales en caso de accidente, se entiende que es imprescindible reforzar los **procesos de investigación de los mismos.***
- ◆ *En cuanto al **recargo de prestaciones**, y atendiendo a su función reparadora, se entiende deseable, tal y como se apunta en alguna Sentencia, la **posibilidad de su aseguramiento en aras de garantizar que su eficacia indemnizatoria.***
- ◆ *En cuanto a la **exigencia de responsabilidades en vía penal**, se entiende que sería deseable **anticipar el análisis de la eventual contribución causal de las posibles omisiones de los diferentes sujetos** para evitar encausar a agentes cuyas acciones u omisiones, finalmente, no tienen relación causal con el caso.*

II. En relación con el alcance de las obligaciones generales de la empresa en materia preventiva.

Conclusiones de la Jurisprudencia analizada:

- ◆ *A la hora de analizar el **grado de cumplimiento de la obligación de evaluación de riesgos y planificación de la actividad preventiva**, se debe tener en cuenta que el objetivo fundamental de las mismas no es otro que la mejora preventiva (eliminación de riesgos evitables, mejora del nivel de protección...), por lo que difícilmente serán validados documentos de gestión de la prevención que permanecen inalterados con el tiempo sin registrar mejora alguna en los niveles de riesgo existentes.*
- ◆ *En cuanto al deber de **formación e información**, se debe recalcar que en ningún caso podrá entenderse que media imprudencia del trabajador si éste no cuenta con la debida formación e información preventiva.*
- ◆ *En cuanto a la **planificación preventiva**, en base a lo analizado, se entiende como muy recomendable que se acompañe de los registros de controles y mejoras operadas.*
- ◆ *En relación con la gestión de **riesgos higiénicos** se entiende especialmente relevante el **análisis previo de vías de eliminación de la eventual exposición y la necesidad de considerar las características personales del personal expuesto.***
- ◆ *En cuanto a la **gestión de riesgos psicosociales**, y en general en materia preventiva, se concede mayor importancia a la definición e implantación de medidas o protocolos que a la utilización de una determinada técnica de evaluación.*
- ◆ *Por último, en cuanto a la **organización de la prevención en la empresa** se debe recalcar que, si bien se deben observar los preceptos legales aplicables en cada caso, sigue siendo valorada con mayor intensidad la integración efectiva de la prevención en la empresa que la existencia de un tipo u otro de modelo organizativo.*

Propuestas de mejora de la regulación existente

- ◆ *Con carácter general, se echa de menos que la **regulación normativa de las obligaciones legales en prevención se limite a recoger el necesario principio de la integración de la prevención** en la gestión de la empresa pero que, en la práctica, la mayor parte de las actuaciones y sujetos regulados por la misma recaigan sobre personal del ámbito preventivo.*
- ◆ *En cuanto al alcance de determinadas obligaciones, p.e. el deber de vigilancia o la presencia de recursos preventivos, **se considera recomendable aclarar y concretar su alcance y reforzar su carácter de medio adicional** más que formalidad para evitar eventuales sanciones.*

III. En relación con la gestión y coordinación preventiva de contratistas y subcontratistas

Conclusiones de la Jurisprudencia analizada:

- ◆ *El concepto de centro de trabajo como generador de obligaciones laborales es prácticamente ilimitado* incluyendo cualquier espacio- público o privado, al que acceda un trabajador.
- ◆ *La condición de empresario titular exige una ascendencia/influencia en el espacio en cuestión* no bastando la mera propiedad del mismo. Únicamente ostenta la obligación de instrucción en materia preventiva cuando sus trabajadores desarrollan actividades en el mismo.
- ◆ *La caracterización del empresario principal a efectos preventivos, en algunas de las sentencias analizadas, no coincide con la realizada a efectos laborales.*
- ◆ *A estos efectos, en parte de la doctrina más reciente se viene superando la vinculación a la naturaleza de la actividad contratada* (propia o impropia) para responsabilizar a aquellos empresarios que, independientemente del tipo de contrata, **tuvieran dentro de su “esfera de gestión” los aspectos que motivaron el accidente o infracción.**
- ◆ *Por último, es importante recalcar que las obligaciones de coordinación preventiva no exigen la existencia de vínculos contractuales y que su finalidad vuelve a ser instrumental* no bastando el mero intercambio o control documental si no existe una implantación de medidas organizativas o técnicas que eviten o limiten los riesgos derivados de tal concurrencia.

Propuestas de mejora de la regulación existente.

- ◆ *Resulta imprescindible aclarar y simplificar el marco legal vigente en materia de coordinación de actividades empresariales* pues, en esencia, escasa utilidad puede tener una norma cuya redacción dificulta enormemente identificar la condición jurídica de cada agente interviniente y exige que sea el administrado el que deba interpretar la norma para intentar dilucidar el alcance de sus obligaciones.
- ◆ *En la misma línea, y respetando los fines últimos de esta regulación que resultan necesarios y convenientes, se entiende oportuno restar relevancia a las actuaciones meramente documentales en la propia definición de obligaciones legales de los agentes.*
- ◆ *En cuanto al concepto de propia actividad, sobre el que basculan buena parte de las obligaciones de coordinación, de nuevo, se entiende necesario superar dicho fundamento como mecanismo automático de extensión de las responsabilidades para ahondar en la consideración los principios de culpabilidad y gestión de los riesgos de manera que cada agente centre sus obligaciones en su ámbito de gestión/”esfera de responsabilidades” específica y todo ello sin obviar, en ningún caso, los deberes de control sobre aquellas condiciones de riesgo que, estando dentro de dicho ámbito, puedan afectar a otras empresas.*

IV. En relación con la gestión de la prevención en las obras de construcción

Conclusiones de la Jurisprudencia analizada:

- ◆ *En cuanto al ámbito de aplicación de la normativa específica de obras de construcción, se registra una interpretación extensiva de manera que aquellos contratos que utilicen técnicas propias de la construcción se entienden, en su mayoría, como sujetos a la aplicación de dicha normativa.*
- ◆ *En cuanto a las obligaciones y responsabilidades del promotor de la obra, se recalca en alguna de las sentencias analizadas que éstas se inician con la elaboración del proyecto y su ESS. Adicionalmente, resulta pacífica la exigencia de responsabilidades a este agente ante omisiones del CSS/E por él designado.*
- ◆ *En cuanto al citado CSS/E su responsabilidad penal bascula entre dos corrientes doctrinales: una menos reciente que pretende responsabilizarle de manera cuasi-objetiva por cualquier anomalía preventiva en la obra y una segunda, más reciente, motivada e individualizada en la que se limita su ámbito de responsabilidad al eventual incumplimiento de sus obligaciones a nivel organizativo y de gestión.*
- ◆ *Encuanto a los contratistas y subcontratistas, y si bien suelen ser los habitualmente responsabilizados en caso de accidente, es preciso señalar que su deber de vigilancia- y menos en vía penal, se debe considerar ilimitado o infinito y que, cuando está acreditado tal control, constan resoluciones que eximen a dichos agentes de responsabilidad.*
- ◆ *Por último, en cuanto a la responsabilidad individual de cada una de las figuras intervinientes en las obras, se debe constatar que sigue costando, más de 25 años después de la promulgación de la normativa específica a aplicar, que se diferencien en sede judicial las funciones específicas de cada agente/técnico.*

Propuestas de mejora de la regulación existente.

- ◆ *Se entiende que la actualización del RD 1627/97 resulta imprescindible para adecuar su contenido a la realidad de las obras hoy en día. Así la ausencia de referencia en este texto a las mal llamadas “obras sin proyecto” (y su planificación vía “Documento de Gestión Preventiva”, la ausencia de concreción en el ámbito de aplicación de la propia norma, o la ausencia de taxatividad e individualización de las funciones de los numerosos agentes intervinientes en el proceso restan, de manera evidente, eficacia práctica a esta norma.*
- ◆ *En la misma línea, resulta llamativo que en 25 años no se hayan resuelto aspectos cotidianos que resultan manifiestamente ineficaces como pretender que el **promotor particular u ocasional tenga las mismas obligaciones y responsabilidades en la materia que un promotor profesional** cuyo cometido y función empresarial resulta claramente diferente al de los primeros. También sería deseable facilitar al citado promotor particular u ocasional la delegación de sus obligaciones en agentes técnicos cualificados como sucede en otros países de nuestro entorno.*
- ◆ *En cuanto a la **integración de la prevención en las diferentes fases del proceso, se entiende que sería recomendable reforzar la relevancia** (tanto a nivel obligacional como de exigencia de responsabilidades) **de algunas obligaciones ya existentes, pero generalmente desatendidas o no exigidas** (p.e. integración de la prevención en el diseño de la obra, mejora de los procesos de planificación de los trabajos...).*

Con estas conclusiones se pone fin al presente estudio cuya finalidad no es otra que aportar **criterios de interpretación de la normativa vigente** recogidos en la jurisprudencia dictada en esta materia en los últimos años recalcando **aquellas sentencias que motivan de manera específica tales criterios de interpretación**. De esta manera, se pretende favorecer el cumplimiento y aplicación eficaz de tales preceptos legales en materias que, como ya se ha señalado, pueden parecer y resultar confusas y poco claras en no pocas ocasiones.

Madrid, noviembre de 2022



6

VOCES

FUNDAMENTOS MECANISMOS EXIGENCIA RESPONSABILIDADES LEGALES PRL

SENTENCIA	CONCEPTO TRATADO	INTERPRETACIÓN
Sentencia 7106/2013, de 31 de octubre de 2013, del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, Sala de lo Social	Alcance del principio de tipicidad	A pesar de que conceptos como “riesgo grave” o “adopción de medidas necesarias” no sean determinados, sí que se considera cumplido el requisito de tipicidad
Sentencia de 7 de diciembre de 2004 (RJ 2005/6291), del Tribunal Supremo. Sala de lo Contencioso-Administrativo	El principio de culpabilidad	Se exige cierto grado de culpabilidad para poder imponer sanción
Sentencia 23 de julio de 2001, recurso de casación 452/1992 (RJ 2001, 6783), del Tribunal Supremo. Sala de lo Contencioso-Administrativo		
Sentencia 68/2021, de 19 de enero de 2021, de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo	El principio del non bis in idem	Sí que puede sancionarse penalmente los mismos hechos que los que han sido sancionados en la vía administrativa, cuando el sujeto penalmente responsable es un apersona física y la sanción administrativa se impuso a la persona jurídica
Sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Contencioso-Administrativo, de 17 de mayo de 1995	El concepto de la culpa in vigilando	El deber de protección implica que no sea suficiente con acreditar la puesta a disposición de medidas sino que deben adoptarse y cumplirse

FUNDAMENTOS MECANISMOS EXIGENCIA RESPONSABILIDADES LEGALES PRL

SENTENCIA	CONCEPTO TRATADO	INTERPRETACIÓN
Sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Contencioso-Administrativo, de 20 de marzo de 1992	Sobre la existencia de límites al deber de cuidado: la imprudencia del trabajador	La conducta infractora de la empresa se sanciona con independencia de que haya concurrido culpa del trabajador
Sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Contencioso-Administrativo, de 18 de febrero de 1997		
Sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Contencioso-Administrativo, de 3 de noviembre de 2003	Sobre la existencia de límites al deber de cuidado: desconocimiento de la norma por el empresario	la culpabilidad es apreciable en tanto en cuanto era exigible a la sociedad sancionada el conocimiento de las obligaciones derivadas de la prevención de riesgos
Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Extremadura, Sala de lo Contencioso-Administrativo, de 19 de enero de 2010	Criterios de graduación de las sanciones	No concurre el criterio sobre la peligrosidad de las actividades desarrolladas que el Inspector concreta en la realización de trabajos con riesgo de caída de altura, pues precisamente ese riesgo, en relación con el incumplimiento de lo dispuesto en el RD 1627/1997, es el hecho constitutivo de infracción grave
Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, de 22 de mayo de 2004.		Para que pueda apreciarse la circunstancia agravante, ésta debe tener relación con la infracción
Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Extremadura, Sala de lo Contencioso-Administrativo, de 19 de enero de 2010		Se exige individualizar a los trabajadores afectados para que se aprecie la agravante de gravedad del daño producido

FUNDAMENTOS MECANISMOS EXIGENCIA RESPONSABILIDADES LEGALES PRL

SENTENCIA	CONCEPTO TRATADO	INTERPRETACIÓN
Sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo de 9 de julio de 2002	Responsabilidad solidaria	Extensión de la responsabilidad a subcontratista, contratista y principal, en obras de construcción
Sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, de 11 de mayo de 2005		No puede atribuirse la responsabilidad solidaria de forma automática: debe añadirse un cierto grado de culpabilidad de la empresa principal
Sentencia del Tribunal Supremo, de 5 de julio de 1992		El nivel de vigilancia ha de valorarse con criterio de razonabilidad
Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Asturias de 31 de enero de 2006		Para imponer solidariamente la sanción económica por infracción de normas de prevención de riesgos laborales a empresa principal y contratista, debe acreditarse el incumplimiento de su deber de control respecto de las empresas contratistas
Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Galicia, de 8 de junio de 2012	Recargo de prestaciones: extensión a empresa principal además del empleador	Responsabilidad directa y solidaria de EMPRESA PRINCIPAL junto con la empresa de los trabajadores porque les incumbía vigilar el cumplimiento por la subcontratista de la normativa de prevención de riesgos laborales

FUNDAMENTOS MECANISMOS EXIGENCIA RESPONSABILIDADES LEGALES PRL

SENTENCIA	CONCEPTO TRATADO	INTERPRETACIÓN
Sentencia 842/2018, del Tribunal Supremo, Sala de lo Social, de 18 de septiembre de 2018	Posibilidad de extender el recargo sol diariamente a la principal, aunque no se trate de su propia actividad	La empresa principal puede resultar responsable del recargo de prestaciones, aunque las tareas encomendadas a la empresa auxiliar del trabajador accidentado no correspondan a su propia actividad
Sentencia 842/2018, del Tribunal Supremo, Sala de lo Social, de 18 de septiembre de 2018	Posible atribución del recargo a empresa principal incluso sin que se imponga a la empresa empleadora del trabajador accidentado	Lo decisivo para determinar si la empresa principal asume responsabilidad en materia de recargo de prestaciones es comprobar si el accidente se ha producido por una infracción imputable a la empresa principal y dentro de su esfera de responsabilidad
Sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Social, de 23 de marzo de 2015	Naturaleza jurídica del recargo de prestaciones de la Seguridad Social	Se considera que el recargo de prestaciones tiene una naturaleza plural: resarcitoria y preventivo/punitiva
Sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Social, de 23 de marzo de 2015 (voto particular)	Sobre la posibilidad de concertar seguro para cubrir el recargo de prestaciones de la Seguridad Social	“Ley de Prevención de Riesgos Laborales no excluye, ni en el artículo 15 ni en el 42, la posibilidad de asegurar la responsabilidad derivada del recargo”
Sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Social, de 2 de octubre de 2000	Sobre la posible reducción de la cuantía del recargo por el pago previo de la indemnización	El recargo por falta de medidas de seguridad es independiente y no se descuenta de la valoración e indemnización de daños

FUNDAMENTOS MECANISMOS EXIGENCIA RESPONSABILIDADES LEGALES PRL

SENTENCIA	CONCEPTO TRATADO	INTERPRETACIÓN
Sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Social, de 14 de julio de 2009	La compatibilidad de la responsabilidad civil con otras vías de reparación del daño	La indemnización adicional se funda también en la culpa y establece una reparación adicional que debe permitir una cobertura completa del daño
Sentencia del Tribunal Supremo, de 30 de junio de 2010, rec.4120/2008	Sector doctrinal favorable a una responsabilidad empresarial cuasi objetiva	“El empleador ha de acreditar haber agotado toda diligencia exigible, más allá - incluso- de las exigencias reglamentarias”
Tribunal Superior de Justicia de Cataluña. Sala de lo Social, núm. 2023 de 26 de abril de 2019	Sector doctrinal favorable a la exoneración del empresario cuando se aprecia la ruptura del nexo causal	“Fue responsabilidad única de la víctima el colocarse en un lugar prohibido sin obedecer las instrucciones del empresario”
Tribunal Superior de Justicia de Andalucía. Sala de lo Social, núm. 920 de 4 de abril de 2019		“Se produjo auténtica imprudencia temeraria de la víctima, (...) sin que pueda exigirse al empresario que esté presente las 24 horas”
Tribunal Supremo, Sala de lo Social, núm. 497 de 6 de mayo de 2021	Responsabilidad solidaria en caso de concurrencia de empresarios responsables	“Cuando ambas conductas, como es el caso examinado, han contribuido a la producción del daño y no se puede, o es de imposible o difícil concreción la delimitación de cada contribución la responsabilidad será solidaria y su origen la propia sentencia de condena”

FUNDAMENTOS MECANISMOS EXIGENCIA RESPONSABILIDADES LEGALES PRL

SENTENCIA	CONCEPTO TRATADO	INTERPRETACIÓN
Tribunal Superior de Justicia Cantabria. Sala de lo Social, núm. 257 de 8 de abril de 2022.	Responsabilidad civil empresarial en caso de concurrencia de culpas con el trabajador	“Hay que ponderar las responsabilidades concurrentes, moderando en función de ello la indemnización a cargo del agente externo”
Sentencia de la Audiencia Provincial de Palencia, 9/2017, de 15 de febrero de 2017.	Posibles sujetos responsables del delito contra los derechos de los trabajadores	La responsabilidad penal puede concurrir “tanto en el dueño o responsable de la empresa como en quien, dentro de ella, asume de hecho o de derecho la potestad de dirección derivada de la función asumida en la organización de aquella”
Sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona nº 192/2000, de 16 de febrero		“Todas aquellas personas que desempeñen funciones de dirección o de mando intermedio en una empresa y tanto sean superiores, intermedias o de mera ejecución”
Sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid 20 de julio de 2006	El requisito de correcta elección para exoneración de responsabilidad en caso de delegación de funciones	Sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona nº 192/2000, de 16 de febrero
Sentencia núm. 653/1994, de 26 de marzo, del Tribunal Supremo	El requisito de instrumentalización para exoneración de responsabilidad en caso de delegación de funciones	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

FUNDAMENTOS MECANISMOS EXIGENCIA RESPONSABILIDADES LEGALES PRL

SENTENCIA	CONCEPTO TRATADO	INTERPRETACIÓN
Sentencia de la Audiencia Provincial de Valencia, de 31 de mayo de 2011	El requisito de control o supervisión para exoneración de responsabilidad en caso de delegación de funciones.	“Exigir la tutela permanente de los encargados, supone tanto como exigir un encargado por trabajador, lo que además de absurdo es imposible”
Circular 4/2011, de 2 de noviembre, sobre Criterios para la unidad de actuación especializada del Ministerio Fiscal en materia de Siniestralidad Laboral	Responsabilidad penal del técnico de prevención	El técnico puede responder si se acredita como causa de un accidente la existencia de una evaluación incompleta
Sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid, de 5 de marzo de 2019		El hecho de delegar en el técnico de prevención no exime de responsabilidad al empresario
Circular 4/2011, de 2 de noviembre, sobre Criterios para la unidad de actuación especializada del Ministerio Fiscal en materia de Siniestralidad Laboral		“La mera constitución o concertación de un Servicio de Prevención por el empresario no convierte a los miembros de estos servicios en sujetos «legalmente obligados», sin perjuicio de lo cual, atendiendo al caso concreto, podrán ser responsables cuando se haya producido una auténtica y genuina delegación de funciones”
Sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona, de 4 de octubre de 2005		“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”

FUNDAMENTOS MECANISMOS EXIGENCIA RESPONSABILIDADES LEGALES PRL

SENTENCIA	CONCEPTO TRATADO	INTERPRETACIÓN
Sentencia nº 121/2017 de TS, Sala 2ª, de lo Penal, 23 de Febrero de 2017	Responsabilidad de la persona jurídica en relación con los delitos contra los derechos de los trabajadores	“El art. 318 no se remite al art. 31 bis. Lo que hace (...) es permitir la atribución de la pena en tales casos a los administradores y que quepa imponer alguna de las medidas del art. 129 CP a la persona jurídica”

OBLIGACIONES LEGALES GENERALES EN MATERIA PREVENTIVA

SENTENCIA	CONCEPTO TRATADO	INTERPRETACIÓN
Sentencia Tribunal Supremo, Social 16/02/2016, NREC: 250/2014	Proceso de evaluación de riesgos y planificación de la actividad preventiva	Establece la necesidad de la oportuna participación de los trabajadores en la realización del proceso de evaluación de riesgos laborales y la falta de validez de esta en caso de modificación de un método de evaluación reconocido
STSJ Islas Canarias,-Social, 17/12/2019 NREC 860/2019		Integrando la perspectiva de género, estima que la evaluación debe adaptarse a las características concretas del puesto desempeñado por la persona trabajadora
STSJ Región de Murcia, Social, 10/10/2018 NREC: 87/2018		Ante una inadecuada evaluación de riesgos desarrollada por un Servicio de Prevención Ajeno existe corresponsabilidad de este último con el empresario infractor ya que, aunque el primero actúa en delegación de este, está obligado desarrollar su actividad con diligencia
STS, 14 de Marzo de 2018, Social, REC 68/2017		En aplicación del principio de integración de la actividad preventiva las funciones y responsabilidades de un puesto de trabajo o grupo profesional se definirán en el plan de prevención o en los convenios colectivos, pero no en las evaluaciones de riesgos laborales

OBLIGACIONES LEGALES GENERALES EN MATERIA PREVENTIVA

SENTENCIA	CONCEPTO TRATADO	INTERPRETACIÓN
STSJ Islas Canarias, Social, 02/07/2019 NREC 369/2019	Proceso de evaluación de riesgos y planificación de la actividad preventiva	Las obligaciones preventivas establecidas legalmente no pueden desarrollarse por el empresario de manera formal, debiendo primar la aplicación real de las mismas
STSJ Castilla y León, Social, 21/09/2022 NREC 501/2022		No es obligatorio que las evaluaciones de riesgos deban revisarse en un plazo determinado sino cuando concurren los supuestos establecidos normativamente
STSJ de Madrid de 29 de junio de 2007, Social. NREC 281/2007		Aunque es necesario prever las imprudencias y descuidos del trabajador, el empresario no está obligado a considerar en la evaluación de riesgos el posible comportamiento desobediente de los trabajadores

OBLIGACIONES LEGALES GENERALES EN MATERIA PREVENTIVA

SENTENCIA	CONCEPTO TRATADO	INTERPRETACIÓN
STS, Social, 3 de julio de 2008, NREC. 3820/2001	Formación e información de los trabajadores	La formación a impartir no puede ser genérica, sino adaptada a los riesgos específicos identificados en la evaluación de riesgos, la cual debe ser la base para los contenidos a impartir
STS, Social 11/02/2013 NREC: 278/2011		Los cambios normativos que afecten al desarrollo de las funciones del puesto de trabajo precisan de la actualización de la formación preventiva
STSJ Castilla y León, Social, 23/10/2006 NREC 1564/2006		La formación preventiva no está ligada a la necesidad de licencias o autorizaciones de otro tipo. La mera práctica en la utilización de un equipo no puede considerarse como formación específica
STSJ Castilla y León, Social, 25/09/2019 NREC 504/2019		La falta de formación o experiencia del trabajador accidentado permite imputar la totalidad de la responsabilidad a la empresa. Esta formación no es suficiente si los hechos acreditan la deficiencia de formación efectiva y real
STS, Social, 4/05/2015, NREC 1281/2014		Se considera que la posible negligencia del trabajador carece de relevancia a efectos de actuar como factor corrector a la baja de la responsabilidad empresarial, puesto que se presenta como consecuencia de la negligencia empresarial

OBLIGACIONES LEGALES GENERALES EN MATERIA PREVENTIVA

SENTENCIA	CONCEPTO TRATADO	INTERPRETACIÓN
STSJ Madrid, Social, 28/01/2022 NREC 765/2021	Formación e información de los trabajadores	La inexistencia de formación e información adecuada agota la posibilidad de considerar la existencia de cualquier tipo de imprudencia
Audiencia Nacional. Social 23/12/2016 NREC: 313/2016		la formación preventiva se considera tiempo de trabajo efectivo porque esta no responde a la libre decisión del trabajador, siendo que beneficia a la empresa, la cual es garante de su seguridad
Audiencia Nacional. Social 23/12/2016 NREC: 313/2017		La mera entrega de los manuales de instrucciones no es suficiente para la utilización adecuada de los equipos de trabajo, siendo precisa la formación en su uso en el puesto

OBLIGACIONES LEGALES GENERALES EN MATERIA PREVENTIVA

SENTENCIA	CONCEPTO TRATADO	INTERPRETACIÓN
STSJ Castilla y León, Social,17/09/2020 REC: 680/2020	Seguimiento de la aplicación de la planificación de la actividad preventiva	Asocia el incumplimiento del deber de seguimiento de la planificación a la ausencia de revisión periódica de las evaluaciones de riesgos
STSJ Asturias, Social: 9/05/2017 NREC: 270/2017		el seguimiento de la planificación preventiva debe realizarse documentándola mediante registros que acrediten fehacientemente su ejecución, no siendo válido un mero "plan" interno
STSJ Galicia, Social: 11/10/2019 NREC: 2160/2019		Entiende vulnerado el deber se entiende vulnerado en el caso de fallo en la aplicación del deber de seguimiento en el caso de falta de aplicación de los procedimientos de trabajo que se incluían en la planificación de la actividad preventiva
STSJ Madrid, Social: 26/02/2016 NREC: 837/2015		La tolerancia al incumplimiento por parte de los trabajadores de los procedimientos de trabajo establecidos como un fallo en la obligación de seguimiento de la planificación
Audiencia Provincial Palencia, 4/03/08 NREC: 180/2007		El deber del empresario de realizar el seguimiento de la planificación, no puede confundirse con la designación de encargados del asesoramiento en materia de seguridad y salud

OBLIGACIONES LEGALES GENERALES EN MATERIA PREVENTIVA

SENTENCIA	CONCEPTO TRATADO	INTERPRETACIÓN
STSJ Madrid Social 13/10/2014 NREC 29/2014	Gestión de riesgos higiénicos	La evaluación higiénica debe considerar las particularidades de la persona trabajadora en su puesto de trabajo
STSJ Murcia Contencioso, 17/03/2006 NREC 2162/2002		Establece que una evaluación de esta especialidad que identifique la presencia de un agente, pero no lo mida no puede considerarse válida.
SAP Baleares, Penal, 11/03/2010 REC. 207/2009		Considera la existencia de un delito de riesgo contra la seguridad y salud de los trabajadores la exposición a un riesgo higiénico, considerando que la permanente exposición -sin daño- pueda considerarse un peligro meramente abstracto

OBLIGACIONES LEGALES GENERALES EN MATERIA PREVENTIVA

SENTENCIA	CONCEPTO TRATADO	INTERPRETACIÓN
STS, Social, 3/11/2005 NREC: 6724/2005	Organización preventiva y los servicios de prevención	El empresario se encuentra constreñido por las reglas establecidas normativamente en su opción de modalidad preventiva
STSJ Cantabria, Social, 23/11/2004 NREC: 955/2004		Los servicios de prevención mancomunados tienen, jurídicamente, el carácter de propios de las empresas integrantes
STSJ Madrid, 02/11/2005, Social, NREC 783/2015		Desempeñando funciones de Prevención y ostentando la titulación de Técnico de Prevención de Riesgos Laborales no se puede legalmente no formar parte del Servicio de Prevención constituido por la empresa (Servicio de Prevención Propio o Mancomunado)
SAP León, CIVIL 02/11/2011 NREC. 372/2011		La responsabilidad del servicio de prevención ajeno no enerva la que pueda corresponder al empresario como deudor de seguridad
STS SOCIAL 23/02/2022 NREC 3259/2020		Los resultados del examen de salud no son causa bastante para extinguir el contrato de trabajo
STS, Social, 9/12/2021 NREC 1253/2019		Aunque los trabajadores designados o integrantes del Servicio de Prevención disponen de las garantías propias de los representantes de los trabajadores, esta protección no resulta extensible a los miembros del CSS designados por la empresa

GESTIÓN Y COORDINACIÓN DE CONTRATAS Y SUBCONTRATAS

SENTENCIA	CONCEPTO TRATADO	INTERPRETACIÓN
Sentencia Tribunal Supremo, Sala de lo Social de 10/12/2007	Centro de Trabajo	Alcance del concepto de Centro de Trabajo a efectos preventivos
Sentencia 3359/2013, Tribunal Superior de Justicia Castilla-León, Sala de lo Social		
Sentencia 1348/2004, Tribunal Superior de Justicia Cantabria, Sala de lo Social		
Sentencia 1348/2004, Tribunal Superior de Justicia Cantabria, Sala de lo Social	Empresario Titular del Centro de Trabajo	El titular debe tener una capacidad de gestión sobre el centro/lugar de trabajo vinculado a la organización y decisión de condiciones existentes en el mismo
Sentencia 20/2014, Tribunal Superior de Justicia La Rioja, Sala de lo Social		La identificación del empresario titular requiere cierta ascendencia sobre el centro de trabajo
Sentencia 1138/2006, Tribunal Superior de Justicia Comunidad Valenciana, Sala de lo Social		No se ostenta la condición de empresario titular cuando no se tiene ascendencia ni influencia en el mismo
Sentencia 519/207, Tribunal Superior de Justicia Islas Baleares, Sala de lo Social	Multiplicidad de Centros de Trabajo/ Centros de trabajo "insertos"	En un mismo espacio o instalación pueden coexistir varios centros de trabajo con organización específica

OBLIGACIONES LEGALES GENERALES EN MATERIA PREVENTIVA

SENTENCIA	CONCEPTO TRATADO	INTERPRETACIÓN
Sentencia Tribunal Supremo, Sala de lo Social de 5/05/1999, dictada en unificación de doctrina	Obligaciones legales del Empresario Titular del Centro de trabajo	El empresario titular es responsable de la conformidad preventiva de los lugares de trabajo a su cargo
Sentencia 54/2014 Tribunal Superior de Justicia, Sala de lo Social de La Rioja		El empresario titular es responsable de la conformidad preventiva de los lugares de trabajo a su cargo
Sentencia 08/03/2005, Tribunal Superior de Justicia de Extremadura	Obligaciones legales del Empresario Titular del Centro de trabajo: deber de información	Alcance de la información preventiva que debe otorgar el Empresario Titular
Sentencia 18/04/2017 Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, Sala de lo Social		El deber de información preventiva es independiente de la existencia de relación contractual con la empresa concurrente
Sentencia 141/2014, Tribunal Superior de Justicia de Castilla La Mancha, Sala de lo Social		El deber de información del Titular es extensible a las subcontratas de las empresas contratadas por el mismo
Sentencia 6810/2003 Tribunal Supremo, Sala de lo Contencioso		La información debe ser actualizada en caso de modificarse las condiciones del entorno de trabajo

OBLIGACIONES LEGALES GENERALES EN MATERIA PREVENTIVA

SENTENCIA	CONCEPTO TRATADO	INTERPRETACIÓN
Sentencia Audiencia Provincial de Burgos, 24/04/2012		El Titular con trabajadores que desarrollen trabajos en el centro de trabajo deberá impartir instrucciones de coordinación de las actuaciones
Sentencia 23/01/2014. Tribunal Superior de Justicia de Castilla La Mancha, Sala de lo Social	Obligaciones legales del Empresario Titular del Centro de trabajo: deber de instrucción	La ausencia de información por parte de las empresas concurrentes no exime al titular de su deber de instrucción para la coordinación de empresas concurrentes.
Sentencia 9/07/06. Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, Sala de lo contencioso		El Titular no será responsable si la información trasladada por las empresas concurrentes es errónea
Sentencia 1741/2010. Tribunal Superior de Justicia del País Vasco, Sala de lo Social	Obligaciones legales del Empresario Titular del Centro de trabajo: deber de coordinación.	La designación de un coordinador de actividades empresariales es obligatoria en caso de cumplirse las condiciones previstas en la normativa vigente
Sentencia 1348/2004 Tribunal Superior de Justicia de Cantabria, Sala de lo Social	Caracterización del Empresario Principal	Lo relevante para identificar la existencia de relación contractual no es un contrato típico civil o mercantil sino un acuerdo, incluso verbal o por convenio, de actuación

OBLIGACIONES LEGALES GENERALES EN MATERIA PREVENTIVA

SENTENCIA	CONCEPTO TRATADO	INTERPRETACIÓN
Sentencia Tribunal Supremo, Sala de lo Social de 18/01/1995	Caracterización del Empresario Principal: propia actividad	Necesidad de que las actividades contratadas formen parte del ciclo productivo de la principal
Sentencia Tribunal Supremo de 29 de octubre de 1998, unificación de doctrina		Necesidad de que las actividades contratadas se incorporen al resultado final de la empresa principal
Sentencia Tribunal Supremo, Sala de lo Social de 20/07/2015, en unif. de doctrina		Necesidad de que exista una ascendencia del empresario principal sobre las actividades de la contrata
Sentencia Tribunal Superior de Justicia de Aragón de 5/04/01	Obligaciones de vigilancia del empresario principal	Exigencia de acreditación documental
Sentencia Tribunal Superior de Justicia de Cataluña de 8/05/2010	Obligaciones de vigilancia del empresario principal: coordinación	Obligación del empresario principal de disponer de medidas de coordinación

OBLIGACIONES LEGALES GENERALES EN MATERIA PREVENTIVA

SENTENCIA	CONCEPTO TRATADO	INTERPRETACIÓN
Sentencia 76/1990 del Tribunal Constitucional	Obligaciones de vigilancia del empresario principal: deber de vigilancia	Limitación del deber de vigilancia con la obligada aplicación de principio de culpabilidad
Sentencia Tribunal Superior de Justicia de Asturias de 31/01/2006		El deber de vigilancia como fundamento del mecanismo de extensión de responsabilidades en caso de contratas y subcontratas
Sentencia Tribunal Superior de Justicia de Murcia de 11/07/2005		Se exonera al empresario que acredita un adecuado control de las subcontratas
Sentencia Tribunal Supremo, Sala de lo Social, de 11/05/2005		Límites al deber de vigilancia
Sentencia Tribunal Supremo, Sala de lo Social, de 5/07/1992 y 27/04/1994		
Sentencia Tribunal Superior de Justicia de Castilla-León, Sala de lo Social, de 20/01/2004		Principio de razonabilidad en la exigencia de control de contratas y subcontratas
Sentencia Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, Sala de lo Social, de 19/02/2001		Análisis de la no aplicación en cascada a las subcontratas intermedias
Sentencia Tribunal Supremo, Sala de lo Social, de 9/07/2002 dictada en unificación de doctrina		Exigencia de aplicación en cascada a las subcontratas intermedias

OBLIGACIONES LEGALES GENERALES EN MATERIA PREVENTIVA

SENTENCIA	CONCEPTO TRATADO	INTERPRETACIÓN
Sentencia Tribunal Supremo, Sala de lo Social de 5/05/1999	Concepto de propia actividad	Superación del concepto de propia actividad, relevancia de la esfera de gestión del principal
Sentencia Tribunal Superior de Justicia de Galicia, Sala de lo Social de 21/05/2003		Necesidad de ascendencia y gestión sobre los trabajos subcontratados
Sentencia Tribunal Supremo, en unificación de doctrina, Sala de lo Social de 18/09/2018		Irrelevancia del tipo de contrata (propia o impropia)
Sentencia Tribunal Supremo, en unificación de doctrina, Sala de lo Social de 18/09/2018	Límites al empresario infractor en contratas y subcontratas	Necesidad de individualizar la infracción de cada responsable del recargo de prestaciones
Sentencia Tribunal Superior de Justicia de Castilla - León, Sala de lo Social de 26/07/2013		Improcedencia de sanción en el caso de ausencia de infracción
Sentencia Tribunal Superior de Justicia del País Vasco,	Obligaciones de coordinación	Deber de coordinación del trabajador autónomo
Sentencia Tribunal Superior de Justicia, Sala de lo Social de Cataluña de 24/07/2015	Coordinación preventiva y trabajadores autónomos	Condición de empresario principal del que contrata con un trabajador autónomo

OBLIGACIONES LEGALES GENERALES EN MATERIA PREVENTIVA

SENTENCIA	CONCEPTO TRATADO	INTERPRETACIÓN
Sentencia Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, Sala de lo Social de 20/10/2004	Coordinación preventiva	Carácter instrumental, en ausencia de información se debe evitar trabajar generando o asumiendo riesgos
Sentencia Tribunal Superior de Justicia del País Vasco, Sala de lo Contencioso de 5/12/2008		Obligaciones de coordinación entre empresas sin relación jurídica
Sentencia Tribunal Superior de Justicia de Madrid, Sala de lo Social de 3/06/2021		Posibilidad de sancionar de manera independiente la ausencia de medidas físicas y de actuaciones de coordinación
Sentencia Tribunal Superior de Justicia de Murcia, Sala de lo Contencioso de 10/12/2012	Deber de información preventiva	Insuficiencia en el caso de constar, únicamente, un procedimiento de coordinación general
Sentencia Tribunal Superior de Justicia de Asturias, Sala de lo Social de 12/06/2019	Coordinación preventiva	Carácter instrumental de la coordinación: insuficiencia de la misma si no hay implantación de medidas de control

APLICACIÓN NORMATIVA DE SEGURIDAD Y SALUD EN OBRAS DE CONSTRUCCIÓN

SENTENCIA	CONCEPTO TRATADO	INTERPRETACIÓN
Sentencia Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 7 de octubre de 2010	Ámbito de aplicación normativa específica construcción	Aplicación independientemente de la magnitud de la obra o la existencia de proyecto
Auto de la Audiencia Provincial de Valencia de 16/01/2020		Obligación de designar CSS/E aun en contratos de servicios si exigen técnicas constructivas
Sentencia TSJ Andalucía, Sala de lo Social, 20/01/202		Obligación de designar CSS/E aun en contratos de servicios si exigen técnicas constructivas
Sentencia Audiencia Provincial de Barcelona, 17/02/2016		Obligación de contar con evaluación de riesgos en obras menores
Sentencia Tribunal Supremo de 3 de septiembre de 1997	Identificación del promotor	Análisis de los contratos para identificar al promotor
Sentencia Tribunal Supremo de 25 de octubre de 2005	Caracterización del promotor	No tiene, en general, la condición de empresario a efectos de aplicación de la normativa de prevención
Sentencia Tribunal Superior de Justicia de Castilla- La Mancha, de 7 de octubre de 2021	Extensión del promotor puro a promotor- contratista	Cuando el promotor interviene en la ejecución o gestiona la misma, se convierte en empresario principal
Sentencia Tribunal Superior de Justicia de Asturias, de 7 de febrero de 2014		Cuando el promotor interviene en la ejecución o gestiona la misma, se convierte en empresario principal

APLICACIÓN NORMATIVA DE SEGURIDAD Y SALUD EN OBRAS DE CONSTRUCCIÓN

SENTENCIA	CONCEPTO TRATADO	INTERPRETACIÓN
Sentencia Tribunal Superior de Justicia de Extremadura, de 8 de marzo de 2005	Estudio de Seguridad y Salud	Responsabilidad del promotor en ESS insuficientes
Sentencia Audiencia Provincial de Castellón de 30 de abril de 2015		Posible relevancia penal de un ESS inadecuado
Sentencia Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, de 27 de abril de 2009	Coordinador de Seguridad y Salud en fase de ejecución	Ausencia de reuniones y labor organizativa como principal reproche a su actuación
Sentencia Tribunal Superior de Justicia de Murcia, de 17 de marzo de 2010		Responsabilidad del promotor en caso de que el CSS/E no utilice el Libro de Incidencias
Sentencia Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, de 11 de marzo de 2009		Responsabilidad del promotor en caso de que el CSS/E no utilice el Libro de Incidencias
Sentencia Audiencia Provincial de Coruña, de 21 de marzo de 2022		Responsabilidad penal del promotor por empezar la obra sin CSS/E
Sentencia Tribunal Superior de Justicia de Castilla- La Mancha, de 3 de marzo de 2016		Limitación de los deberes del CSS/E (no vigilancia)
Sentencia Tribunal Superior de Justicia de La Rioja, de 9 de diciembre de 2021	Plan de Seguridad y Salud	Obligatoriedad de contar con concreción de forma de ejecutar la obra y medidas a aplicar
Sentencia Tribunal Superior de Justicia de La Rioja, de 15 de noviembre de 2021		Obligación de concretar medidas en cada actividad
Sentencia Audiencia Provincial de Cuenca, de 1 de marzo de 2019		Responsabilidad por ausencia de control y seguimiento de aplicación del PSS

APLICACIÓN NORMATIVA DE SEGURIDAD Y SALUD EN OBRAS DE CONSTRUCCIÓN

SENTENCIA	CONCEPTO TRATADO	INTERPRETACIÓN
Sentencia Tribunal Superior de Justicia de Castilla- La Mancha de 30 de octubre de 2019	Responsabilidad de contratatas y subcontratas	Responsabilidad en caso de incumplimiento, irrelevancia de la imprudencia del trabajador si era conocida y permitida
Sentencia Audiencia Provincial de Madrid de 5 de mayo de 2015		Ausencia de responsabilidad objetiva en vía penal
Sentencia Audiencia Provincial de Valencia de 31 de mayo de 2011		Límites al deber de vigilancia en vía penal
Sentencia Audiencia Provincial de Madrid de 27 de marzo de 2017	Integración de la prevención en diseño	Necesidad de incorporar la prevención en el diseño de la obra
Sentencia Audiencia Provincial de Castellón de la Plana de 30 de abril de 2015	Prevención en fase de diseño	Reproche penal al proyectista por el contenido del proyecto y su ESS.
Sentencia Audiencia Provincial de Madrid de 6 de octubre de 2003	Director de obra	Exigencia de responsabilidad penal al Director de Obra
Sentencia Juzgado de lo Penal 16 de Palma de Mallorca, 04/03/2010		Exigencia de responsabilidad penal al Director de Obra
Sentencia Audiencia Provincial de Córdoba, 02/12/2016		Exigencia de responsabilidad penal al Director de Obra
Sentencia Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, Sala de lo Social, 20/09/2012	Project Manager	Exigencia de responsabilidades, recargo, al P. Manager

APLICACIÓN NORMATIVA DE SEGURIDAD Y SALUD EN OBRAS DE CONSTRUCCIÓN

SENTENCIA	CONCEPTO TRATADO	INTERPRETACIÓN
Sentencia Audiencia Provincial de Jaén de 10 de abril de 2013	Coordinador en materia de seguridad y salud en fase de ejecución	Interpretación extensiva y objetiva de sus obligaciones
Sentencia Audiencia Provincial de Granada de 9 de marzo de 2015.		Interpretación extensiva y objetiva de sus obligaciones
Sentencia Audiencia Provincial de Málaga de 27/12/2013		Interpretación extensiva y objetiva de sus obligaciones
Sentencia Audiencia Provincial de Valencia de 16/10/2012		Interpretación limitativa de sus obligaciones
Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Canarias de 30 de junio de 2011		Limitación de sus obligaciones, no incluyen la vigilancia
Sentencia Audiencia Provincial de Madrid de 30 de septiembre de 2016		Limitación de sus obligaciones, no incluyen la vigilancia
Sentencia Audiencia Provincial de Madrid de 21 de marzo de 2011	Jefe de obra	Exigencia de responsabilidades al jefe de obra
Sentencia Audiencia Provincial de Córdoba, 30/03/2016	Técnico de Prevención	Exigencia de responsabilidades al técnico de prevención
Sentencia Audiencia Provincial de Cuenca, 01/03/2019	Encargado de obra y recurso preventivo	Exigencia de responsabilidades en ausencia de supervisión



7 REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

7. REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

Alfonso Mellado, C.L. (2008): *“Responsabilidad de “terceros” por accidente de trabajo”*, La imputación de responsabilidad en las relaciones laborales (coordinado por AGUSTÍ JULIÁ, J.), Bomarzo, Albacete.

Abellanet Guillot, F. (2005). *La responsabilidad penal en la construcción*. Editorial: Cedecs, ISBN: 978-84-95665-45-4. 197 págs.

Baylos Grau, A. y Terradillos Basoco, J. (1997): *Derecho penal del trabajo*, Trotta, Madrid.

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, N.º. 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, N.º. 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, N.º. 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, N.º 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, N.º. 3455, 2005, págs. 21-30/2005, 152, (3455): 21-30.

Compañy Catalá, J.M. (2015): *“Dolo e imprudencia en el delito contra los derechos de los trabajadores”*, Estudios jurídicos, n.º 2015.

Cos Egea, M. (2008): *La responsabilidad administrativa del empresario en materia de prevención de riesgos laborales: estudio de las infracciones muy graves*.

Cos Egea, M. (2010): *La responsabilidad administrativa del empresario en materia de prevención de riesgos laborales*, La Ley, Madrid

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-REVLN-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 Luque Parra, M. (2008): *Responsabilidades en materia de seguridad y salud laboral. Propuestas de reformas a la luz de la experiencia comparada*, La Ley, Madrid.

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).

Failde. M.S. (2016). *Pluralidad empresarial y coordinación de actividades en materia de prevención de riesgos laborales*.

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.

Fernández Martínez, M.J. (2011). *La obligación preventiva de coordinación de actividades empresariales: técnicas de gestión para un cumplimiento optimizado*

Foment del Treball. 2012. *Estudio jurídico comparado en materia de coordinación de actividades empresariales*.

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.

Lex Nova (2014). *La siniestralidad laboral: responsabilidades contractuales, administrativas y penales*.

Luque Parra, M. y Ginés i Fabrella, A. (2012). *Análisis cualitativo de las controversias judiciales más relevantes en materia de seguridad y salud laboral*.

Maraver Gómez, M. (2009), *El Principio de confianza en Derecho Penal*, Aranzadi-Civitas, Cizur Menor.

MARTÍN TOVAL, E. (2003): "La coordinación de actividades empresariales en materia de prevención de riesgos laborales", *Temas Laborales*, nº 71/2003.

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, Nº 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.

Rodríguez López, M. del Mar (2020). *Las Responsabilidades en Materia de Prevención de Riesgos Laborales y su Perspectiva desde la Doctrina Judicial*.

Sempere Navarro, A. V. (2010): *Comentarios a la Ley de prevención de riesgos laborales*, Aranzadi, Navarra.

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, Nº 78, 2008 (ejemplar dedicado a: Sanciones administrativas en el orden social), págs. 295-322.

Terradillos Basoco, J.M. (1997): "Delitos contra los derechos de los trabajadores", *Empresa y delito en el nuevo Código Penal*, Cuadernos de Derecho Judicial-Consejo General del Poder Judicial, nº 2/1997.

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, Nº 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.



**Comunidad
de Madrid**

Instituto Regional de Seguridad
y Salud en el Trabajo

CONSEJERÍA DE ECONOMÍA,
HACIENDA Y EMPLEO

Instituto Regional de Seguridad y Salud en
el Trabajo. Comunidad de Madrid

C/ Ventura Rodríguez, 7.

28008 Madrid

Teléfono: 91 580 36 52

E-mail: irsst@madrid.org