



UNIVERSIDAD DE MURCIA

DEPARTAMENTO DE DERECHO DEL TRABAJO Y DE LA SEGURIDAD SOCIAL

El marco jurídico en la prevención de riesgos laborales en
el sector de la construcción: subcontratación y
coordinación de actividades en las obras

D. José Alejandro Blázquez Román

2015

UNIVERSIDAD DE MURCIA

**DEPARTAMENTO DE DERECHO DEL TRABAJO Y DE LA
SEGURIDAD SOCIAL**

**EL MARCO JURIDICO EN LA PREVENCIÓN DE RIESGOS
LABORALES EN EL SECTOR DE LA CONSTRUCCIÓN:
SUBCONTRATACIÓN Y COORDINACIÓN DE ACTIVIDADES
EN LAS OBRAS**

Doctorando: D. José Alejandro Blázquez Román

Directora de Tesis: Dra. D^a. M^a Belén García Romero

2015

INDICE

ABREVIATURAS	15
INTRODUCCIÓN	21
CAPÍTULO I:EL MARCO NORMATIVO NACIONAL E INTERNACIONAL EN MATERIA DE PREVENCION DE RIESGOS LABORALES	33
1. INTRODUCCIÓN	35
2. EVOLUCIÓN HISTÓRICA	36
3. NORMATIVA NACIONAL EN MATERIA DE PREVENCIÓN DE RIESGOS LABORALES	37
3.1. La Constitución española y su desarrollo normativo	37
3.2. La Ley de Prevención de Riesgos Laborales y su desarrollo	40
<i>a) Desarrollo reglamentario</i>	<i>42</i>
<i>b) Desarrollo convencional</i>	<i>43</i>
4. NORMATIVA INTERNACIONAL EN MATERIA DE PREVENCIÓN DE RIESGOS LABORALES	44
5. NORMATIVA ESPECÍFICA EN MATERIA DE PREVENCIÓN DE RIESGOS LABORALES EN EL SECTOR DE LA CONSTRUCCIÓN	47
5.1. Antecedentes históricos	47
5.2. Normativa actual	48
5.3. Breves referencias a las principales normas aplicables en prevención de riesgos laborales en el sector de la construcción	51
<i>a) La Ley 32/2006, de 18 de octubre, de subcontratación en el sector de la construcción</i>	<i>52</i>

<i>b) El Real Decreto 1627/1997, de 24 de octubre, por el que se establecen disposiciones mínimas de seguridad y de salud en las obras de construcción</i>	55
<i>c) La Ley 38/1999, de 5 de noviembre, de Ordenación de la Edificación</i>	57

CAPÍTULO II: LA PREVENCIÓN DE RIESGOS LABORALES EN EL SECTOR DE LA CONSTRUCCIÓN 59

1. CONSIDERACIONES PREVIAS. LAS OBRAS DE CONSTRUCCIÓN Y SU ESPECIAL RIESGO. SINIESTRALIDAD	61
2. CARACTERÍSTICAS Y FACTORES AGRAVANTES DEL RIESGO .	63
a) Características propias del sector de la construcción	63
b) Factores que agravan los niveles de seguridad	67
3. EL DEBER DE PROTECCIÓN	70
3.1. Concepto del genérico deber de protección empresarial	70
3.2. Naturaleza y características del deber de seguridad del empresario	74
a) <i>Naturaleza</i>	74
b) <i>Características del deber de seguridad del empresario</i>	76
c) <i>El deber del empresario: ¿de medios o de resultado?</i>	79
3.3. Principios de la acción preventiva en las obras de construcción	83

CAPÍTULO III: ELEMENTOS FUNDAMENTALES EN LA PREVENCIÓN DE RIESGOS LABORALES EN LA CONSTRUCCIÓN 87

1. ELEMENTOS OBJETIVOS	89
-------------------------------------	----

1.1. Las obras de construcción	89
<i>a) Obras incluidas y excluidas</i>	<i>92</i>
<i>b) Aplicación de la Ley de Ordenación de la Edificación y Convenio Colectivo de Construcción de Obras</i>	<i>93</i>
1.2. El proyecto de obra	94
<i>a) Definición y contenido</i>	<i>94</i>
<i>b) Obligatoriedad del proyecto. Excepciones</i>	<i>97</i>
1.3. El estudio de seguridad y salud	99
<i>a) Exigencia</i>	<i>99</i>
<i>b) Contenido</i>	<i>101</i>
<i>c) Elaboración</i>	<i>101</i>
1.4. El Estudio Básico de Seguridad y Salud	105
1.5. Obras promovidas por la Administración pública	107
2. LOS AGENTES DEL PROCESO DE EDIFICACIÓN	109
2.1. Introducción	109
2.2. El promotor	113
<i>a) Concepto</i>	<i>113</i>
<i>b) Naturaleza de la figura del promotor</i>	<i>117</i>
<i>c) Clases y tipos de promotores</i>	<i>118</i>
<i>d) Obligaciones del promotor</i>	<i>123</i>
<i>e) La Administración pública como promotora</i>	<i>131</i>
2.3. El proyectista	135
<i>a) Concepto</i>	<i>135</i>

b) Obligaciones y tareas propias del proyectista	137
c) Pluralidad de proyectistas	144
2.4. La Dirección facultativa	149
a) Concepto y composición de la dirección facultativa	149
b) Funciones y competencias	152
a'. Obligaciones específicas del Director de obra	155
b'. Obligaciones del Director de ejecución de obra	161
c'. Las entidades de control de calidad y los laboratorios de ensayo	165
2.5. Los empresarios de la obra	168
a) Introducción	168
b) El contratista o constructor	171
a'. Concepto y naturaleza	171
b'. Las UTEs	173
c'. El contratista en las obras de las Administraciones públicas	174
d'. Las relaciones entre el promotor y el constructor	177
c) El subcontratista	179
a'. Definición	179
b'. La subcontratación en la obra pública	181
d) Obligaciones de los empresarios de la obra	183
a'. Obligaciones del constructor	183
b'. Obligaciones comunes al contratista y subcontratista	188
e) El trabajador autónomo	192

<i>a'. Aproximación a la problemática de los trabajadores autónomos</i>	192
<i>b'. La Ley 20/2007, de 11 de julio, del Estatuto del Trabajo Autónomo (LETA) y la protección del autónomo</i>	195
<i>c'. Concepto y categorías del trabajador autónomo</i>	198
<i>d'. El trabajador autónomo en el sector de la construcción</i>	207
<i>e'. Obligaciones de los autónomos en la obra en construcción</i>	210
<i>i) Equipos de trabajo</i>	217
<i>ii) Equipos de protección individual EPI</i>	220
<i>f'. Los autónomos en la obra pública</i>	226
2.6. El Coordinador de seguridad y salud en la obra	226
<i>a) La figura del coordinador en la legislación española. Concepto</i>	226
<i>b) El coordinador de seguridad y salud. Funciones y perfil profesional</i>	229
<i>a'. Funciones</i>	229
<i>b'. El perfil profesional de los coordinadores</i>	231
<i>c) El coordinador en materia de seguridad y de salud durante la elaboración del proyecto</i>	240
<i>d) El coordinador en materia de seguridad y de salud durante la ejecución de la obra</i>	242
<i>e) Los instrumentos de seguridad y salud en las obras de construcción. Finalidad</i>	245
<i>a'. El estudio de seguridad y salud</i>	246
<i>b'. El plan de seguridad y salud en el trabajo</i>	247

<i>c'. Libro de incidencias</i>	249
<i>i) Fines del Libro de incidencias</i>	250
<i>ii) Contenido del Libro de incidencias</i>	251
<i>iii) El Libro de incidencias en las obras públicas</i>	257
<i>iv) Otras medidas cautelares</i>	257
2.7. Otros agentes de la edificación	258
<i>a) Los suministradores de productos</i>	258
<i>b) Los propietarios y usuarios</i>	261

CAPÍTULO IV: LA SUBCONTRATACIÓN EN LAS OBRAS DE CONSTRUCCIÓN	265
1.INTRODUCCIÓN	267
2. LA LEY 32/2006, DE 18 DE OCTUBRE, REGULADORA DE LA SUBCONTRATACIÓN EN EL SECTOR DE LA CONTRATACIÓN (LSSC)	270
2.1. La subcontratación. Concepto	272
2.2. El nivel de subcontratación	277
2.3. Requisitos exigibles a los contratistas y subcontratistas	288
<i>a)Recursos materiales y organizativos</i>	289
<i>a'. Organización productiva propia</i>	289
<i>b'. Asunción de riesgos, obligaciones y responsabilidades</i>	291
<i>b) Recursos formativos y preventivos</i>	292
<i>a'. La formación en general</i>	292

<i>b'. La formación según la Ley de Subcontratación en el Sector de la Construcción</i>	297
<i>c) La inscripción en el Registro de Empresas Acreditadas</i>	304
<i>d) Calidad en el empleo</i>	309

CAPÍTULO V: LA COORDINACIÓN DE ACTIVIDADES EN EL SECTOR DE LA CONSTRUCCIÓN 313

1. LA COORDINACIÓN DE ACTIVIDADES EMPRESARIALES	315
1.1 Introducción	315
1.2 El artículo 24 de la Ley de Prevención de Riesgos Laborales	318
1.3 El Real Decreto 171/2004, de 30 de enero, de coordinación de actividades empresariales	320
2. APROXIMACIÓN A LOS SUPUESTOS BÁSICOS DE LA COORDINACIÓN DE ACTIVIDADES EMPRESARIALES	324
2.1. Supuestos de hecho	324
2.2. Elementos básicos de la coordinación de actividades empresariales	329
<i>a) El centro de trabajo</i>	<i>329</i>
<i>b) El empresario titular</i>	<i>333</i>
<i>c) El empresario principal</i>	<i>335</i>
2.3. Obligaciones empresariales de colaboración preventiva y supuestos legales	337
<i>a) Coordinación horizontal</i>	<i>340</i>
<i>a'. Notas y características</i>	<i>341</i>

<i>b'. Obligaciones propias de la coordinación horizontal</i>	343
i) <i>Deber de información</i>	344
ii) <i>Deber de cooperación</i>	347
<i>b) Concurrencia vertical</i>	348
<i>c) Contratadas y subcontratadas de la propia actividad</i>	350
<i>a'. Delimitación del supuesto de hecho</i>	350
i) <i>Relación jurídica entre los empresarios concurrentes</i>	351
ii) <i>Alcance del concepto de propia actividad</i>	352
iii) <i>La propia actividad en el sector de la construcción</i>	357
<i>b'. Extensión y alcance del deber de vigilancia</i>	359
<i>d) Vínculo jurídico interempresarial sin concurrencia espacial entre empresas</i>	362
<i>a'. Utilización de equipos o productos suministrados por la empresa principal</i>	363
<i>b'. Los autónomos en la coordinación de actividades</i>	364
i) <i>Deberes de los autónomos</i>	364
ii) <i>Aplicación de la LETA a los autónomos en cuanto a coordinación de actividades</i>	366
iii) <i>Responsabilidad de los autónomos en materia de coordinación de actividades</i>	368

3. MEDIOS DE COORDINACIÓN	369
3.1. Concepto y tipos de medios de coordinación	369
3.2. Determinación de los medios de coordinación	371
3.3. El coordinador de actividades preventivas	372
3.4. Derechos de los representantes de los trabajadores	375
4. EL ARTÍCULO 24 LPRL Y EL SECTOR DE LA CONSTRUCCIÓN.	377
5. INCUMPLIMIENTOS Y RESPONSABILIDADES EN LA COORDINACIÓN DE ACTIVIDADES EMPRESARIALES	381
CONCLUSIONES	389
BIBLIOGRAFÍA	399
LEGISLACIÓN MENCIONADA	417

ÍNDICE DE ABREVIATURAS

ABREVIATURAS

AL	Actualidad Laboral
AS	Aranzadi Social
AJA	Actualidad Jurídica Aranzadi
Art	Artículo
ACARL	Asociación de Cajas de Ahorro de Relaciones Laborales
CC	Código civil
CE	Constitución española
C de E	Consejo de Estado
CES	Consejo Económico Social
CTE	Código Técnico de Edificación.
CNSST	Comisión Nacional de Seguridad y Salud en el Trabajo
DA	Disposición Adicional
DF	Dirección Facultativa
DL	Documentación Laboral
EM	Exposición de Motivos
ET	Estatuto de los Trabajadores. Aprobado por RDL 1/1995, de 24 de marzo.
GUÍA TÉCNICA	Guía Técnica para la evaluación y prevención de los riesgos relativos a las obras de construcción elaborado por el INHST
INHST	Instituto Nacional de Seguridad e Higiene en el Trabajo.
JCCA	Junta Consultiva de Contratación Administrativa. (Mº de Hacienda)
LOE	Ley 38/1999, de 5 de noviembre, de Ordenación de la Edificación.
LETA	Ley 20/2007, de 11 de julio, del Estatuto del Trabajador Autónomo.
LGSS	Ley 1/1994, de 20 de junio, General de la Seguridad Social.

LSSC	Ley 32/2006, de 18 de octubre, reguladora de la subcontratación en el sector de la construcción.
LISOS	Ley 5/2000, de 4 de agosto, sobre Infracciones y Sanciones en el Orden Social
LPRL	Ley 31/1998, de 8 de noviembre, de Prevención de Riesgos Laborales
Nº	Número
Op.cit.	Obra citada
Pág.	Página
PCAG	Pliego de Cláusulas Administrativas Generales en Contratos de Obras del Estado.
RD	Real Decreto
RL	Relaciones Laborales
RAD	Revista Aranzadi Doctrinal
RDS	Revista de Derecho Social
REA	Registro de Empresas Acreditadas
RDSOC	Real Decreto 1627/1997, de 24 de octubre, por el que se establecen disposiciones mínimas de seguridad y de salud en las obras de construcción.
RDSSC	Real Decreto 1109/2007, de 24 de agosto, de desarrollo Ley Subcontratación en el Sector de la Construcción.
RSP	RD 39/1997, de 17 de enero, del Reglamento de Servicios de Prevención
RTL	Revista Técnico Laboral
REDT	Revista Española de Derecho del Trabajo

RGLCAP	Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, aprobado por RD 1098/2001, de 12 de octubre.
RMTAS	Revista del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales.
RMTIN	Revista del Ministerio de Trabajo e Inmigración
RUCT	Revista Universitaria Ciencias del Trabajo
SS	Siguientes
SAN	Sentencia de la Audiencia Nacional
SAP	Sentencia Audiencia Provincial
STC	Sentencia Tribunal Constitucional
STS	Sentencia del Tribunal Supremo.
STSJ	Sentencia Tribunal Superior de Justicia.
STJUE	Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea.
TPC	Tarjeta Profesional de la Construcción.
TRLCSP	RDL 3/2011, de 14 de noviembre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público
UTE	Unión Temporal de Empresas
Vid.	Véase.
VCCSC	V Convenio Colectivo Sector de la Construcción.

INTRODUCCIÓN

I.-

La prevención de los riesgos laborales y la salud de los trabajadores está considerada como uno de los campos de mayor relevancia no solo en el aspecto estrictamente jurídico –que se manifiesta en el gran número de normas existentes con una acusada diversidad en cuanto a sus rangos, procedencia y ámbito de aplicación y por la riqueza jurisprudencial tanto nacional como comunitaria existente-, sino porque enlaza directamente con el principal derecho del que son titulares los seres humanos, como es el derecho a la vida y a la integridad física.

Y ello es así, porque en el ámbito de las relaciones laborales es claro que la actividad empresarial genera múltiples riesgos que pueden causar daños a los trabajadores y que da lugar a que en la actualidad se viva en un estado de riesgo propio de una sociedad avanzada tecnológicamente¹, de daños potenciales o reales para la salud del trabajador y que resultan, por ejemplo, de la incorporación de nuevas tecnologías o de la exposición del trabajador a sustancias peligrosas cuyos efectos sobre el organismo aún no se conocen bien; pero ello no debe suponer una resignación a los accidentes y riesgos como algo consustancial e inevitable a la propia actividad laboral, sino que es necesario una concienciación en su evitabilidad², lo que ha supuesto una mayor intervención de los poderes públicos al tomar conciencia de la necesidad de controlar estas situaciones de riesgo mediante la aprobación de normas dirigidas tanto a proveer de un amparo al trabajador que haya sufrido un daño como el de disponer de mecanismos de control y vigilancia del efectivo cumplimiento de ese cuerpo normativo.

El entendimiento de la noción de riesgo en su conexión con el trabajo ha ido teniendo múltiples respuestas por los poderes públicos aunque actualmente adopta singulares perfiles que proceden de un cambio de época que oscila desde la sociedad industrial hasta la nueva sociedad de riesgo, la cual se caracteriza, precisamente, por unos rasgos definitorios basados en la existencia de potenciales peligros actuales propios y exclusivos, distintos a los de otras épocas, podría decirse que más artificiales³, y que se simultanea con una mayor complejidad organizativa

¹ NIETO GARCÍA, A., *Derecho Administrativo sancionador*, Tecnos, Madrid, 2005, pág.33.

²DÍAZ MOLINER, R., *Guía práctica para la prevención de riesgos laborales*, Lex Nova, Valladolid, 2007, pág.29.

³MUÑOZ RUIZ, A.B., *El sistema normativo de prevención de riesgos laborales*, Lex Nova, Valladolid, 2009, pág.30.

de las relaciones de responsabilidad debido al incremento de las interconexiones causales y su desconocimiento o las dificultades en su aclaración⁴.

Así, se manejan conceptos nuevos tales como calidad o ambiente en el trabajo, ergonomía, cultura de la seguridad, violencia en el lugar de trabajo, riesgos psicosociales⁵, el estrés, el burnout, la depresión, la ansiedad, el acoso laboral, los riesgos asociados a la dependencia del alcohol, las drogas o los medicamentos y en general, aquellos riesgos relacionados con la propia estructura productiva y con el sistema de organización del trabajo que están directamente vinculados con las características de la empresa, factores todos ellos de tipo laboral y externos al propio trabajador⁶- que siempre han estado ahí pero cuya incidencia se mantenía formalmente oculta y ahora afloran, salen a la luz, ya que hasta ahora, no habían merecido la atención del mundo jurídico⁷-, de tal modo que el trabajo pasa a ser en sí mismo, una

⁴MENDOZA BUERGO, B., *El Derecho penal en la sociedad del riesgo*, Cívitas, Madrid, 2001, pág.28.

⁵El riesgo psicosocial se ha definido como aquellos aspectos de la concepción, organización y gestión del trabajo así como de su contexto social y ambiental que tiene la potencialidad de causar daños físicos, sociales o psicológicos en los trabajadores. STSJ Madrid de 5 de octubre de 2005 (AS 2005\2555) o como lo define el Acuerdo Marco de 8 de octubre de 2004 sobre estrés laboral como un estado que viene acompañado de quejas o disfunciones físicas, psicológicas o sociales y que resulta del sentimiento de incapacidad de los individuos para cumplir los requisitos o expectativas depositados en ellos.

⁶GARCÍA GONZÁLEZ, G. (Coordinador), CHILET PÉREZ, R., SOLER PAGÁN, C. y GALEANO GÓMEZ, M., *Curso de prevención de riesgos laborales en la construcción*, Dyckinson, Madrid, 2008, pág.50. En todo caso, según estos autores, la organización de la empresa y su interacción con las características individuales de las personas que trabajan en la misma son elementos y factores a tener en cuenta para identificar los trabajos con riesgos psicosociales de modo que resulta importante conseguir un equilibrio entre lo personal y lo profesional, pudiendo llevar el desequilibrio, daños para la salud de los trabajadores que se pueden llegar a traducir en problemas fisiológicos (insomnio, fatiga, trastornos digestivos o cardiovasculares) o psicológicos y sociales (aislamiento progresivo, irritabilidad, crisis conyugales, trastornos sexuales, etc). Entre los factores de riesgo derivados de la organización del trabajo que pueden ocasionar problemas de tipo psicosocial se encuentran los siguientes:

- ▶ Características del empleo (diseño inadecuado del lugar del trabajo, condiciones sociales poco favorables, falta de estabilidad en el empleo, temperaturas extremas, etc.)
- ▶ Características de la empresa (tamaño, imagen social, ubicación geográfica).
- ▶ Organización del tiempo de trabajo o jornada laboral (duración de la jornada, inexistencia de pausas, trabajo en días festivos, trabajos por turnos o de noche, trabajo por incentivos).
- ▶ Características de la tarea (cantidad de trabajo, sencillez o complejidad, monotonía, ritmo de trabajo, automatización, precisión, responsabilidad, prestigio social de la tarea en la empresa, falta de desarrollo de aptitudes).

Junto a los factores de riesgo derivados de la organización productiva, existen riesgos inherentes a las características individuales del trabajador; de este modo cada trabajador responderá de un modo diferente frente a un mismo modelo de organización productiva en función de sus rasgos particulares o de factores como la edad, su personalidad o su experiencia.

⁷CAVAS MARTÍNEZ, F., "Derecho de la prevención y nuevos riesgos profesionales", AS, n°18/2005, BIB 2005\2644, Pamplona, 2006.

actividad que puede ser peligrosa en la medida que el proceso de producción de los bienes y servicios exige una relación de la persona con los elementos objeto de transformación, con la tecnología y con los modelos organizativos que se emplean.

La identificación de nuevos riesgos deviene, por tanto, como una necesidad en donde la investigación es indispensable para la mejora de los conocimientos en materia de seguridad y salud, para la descripción de situaciones de exposición, identificación de las causas y de los efectos y para la búsqueda de soluciones preventivas, en particular, en lo referente a las cuestiones psicosociales, trastornos, empleo de sustancias peligrosas, riesgos para la reproducción, riesgos derivados de factores cruzados y riesgos relacionados con la nanotecnología⁸.

II.-

Pero si hay un ámbito de la actividad empresarial y productiva en donde la prevención de riesgos laborales presenta cotas de máxima exigencias y rigor en su aplicación, este es el sector de la construcción, el cual se nos presenta como uno de los más importantes sectores productivos en el modelo de crecimiento español y motor del auge de la economía nacional al contribuir directamente en el crecimiento con un promedio anual de los últimos años superior al 20%; aún más, la construcción también fue responsable de buena parte de la creación de empleo durante la etapa de auge de la economía en general hasta el año 2008, con más de 6 millones de empleos creados entre 1996 y 2007, de los cuales el 23% se generaron en el sector de la construcción⁹ y todo ello a pesar de haber ido reduciendo su aportación al PIB nacional¹⁰ como consecuencia de la crisis económica.

Con estos datos, el sector de la construcción no ha dejado de ser un sector de actividad con unos índices de siniestralidad laboral especialmente preocupantes¹¹, -como lo demuestra los

⁸Apartado 7.1. de la Estrategia comunitaria de salud y seguridad en el trabajo (2007-2012).

⁹Fuente BBVA research

¹⁰La construcción aportó el 9,2% del total del PIB español en 2010 mientras que los ocupados de la construcción han pasado a representar el 9,3% del total. Fuente INE.

¹¹LUJÁN ALCARAZ. J., "Las disposiciones mínimas de seguridad y salud laboral en las obras de construcción", AS, nº11/2004, BIB 2004\1573, Pamplona, 2004.

datos estadísticos¹², a lo que se añade la tremenda presión social que conlleva la siniestralidad laboral existente¹³, circunstancias que nos permite afirmar que aún hay medidas que deben adoptarse para reducir de una manera considerable el número de accidentes¹⁴ puesto que es una certeza el hecho que todos los días, los trabajadores de la construcción se enfrentan a condiciones de trabajo muy peligrosas, sin importar que sea un proyecto pequeño para el propietario de una vivienda o un proyecto de construcción grande. Como resultado de esto y con una frecuencia alarmante, ocurren graves lesiones relacionadas con el trabajo hasta tal punto que el de la construcción es, en nuestra sociedad y entorno, el que más riesgo ostenta o, a juzgar por la alta siniestralidad, en el que peor se prevén o menos se atienden¹⁵; en definitiva, estos altos índices de siniestralidad ponen de manifiesto que la seguridad y salud laboral no es únicamente cuestión de aprobación de normas legales y reglamentarias sino que requiere un compromiso de todos los agentes sociales¹⁶.

Precisamente por ello y para abordar posibles soluciones reales y eficaces, es oportuno tener en cuenta que, si bien a efectos de la prevención de riesgos laborales, el sector de la construcción tiene características comunes a los demás sectores¹⁷, presenta, a su vez, otras circunstancias que son propias o específicas de este sector productivo que conlleva la realización de actividades intrínsecamente peligrosas. Tales riesgos añadidos derivan de factores tales como: la alta rotación de trabajadores consecuencia de la temporalidad y la corta duración de los contratos de trabajo; la dispersión de trabajadores y las diferencias de cualificación entre ellos; la

¹²En el sector de la construcción ha descendido el número de accidentes de trabajo totales (-18,6%), si bien el índice de incidencia de accidentes laborales con baja en jornada laboral por cada 100.000 trabajadores, sigue siendo la más elevada en este sector (6.296,9); por su parte, el índice de mortalidad por accidente de trabajo sigue siendo mayor en este sector con un 9,4 a pesar de haber disminuido un 21% con respecto al año 2011. Fuente: Memoria siniestralidad laboral 2011-2012 INSHT. Véase

http://www.insht.es/InshtWeb/Contenidos/Instituto/Lineas_Accion/Memoria%202013%20INSHT.pdf

¹³CABALLERO REAL J.M., “Responsabilidades laborales en materia de prevención de riesgos laborales de la Administración contratante en obras públicas. Singular mención al recargo de prestaciones de la Seguridad Social”, *Reflexiones*, nº2, II/2007, pág.11.

¹⁴DURÁN LÓPEZ, F., TUDELA CAMBRONERO, G., VALDEOLIVAS GARCÍA, Y., *Informe sobre la situación de la prevención de riesgos laborales en el sector de la construcción en España*, EDISOFER, SL., Madrid, 2008, pág.15.

¹⁵MILANS DEL BOSCH, S., “La Administración local, promotora ante la siniestralidad laboral (consecuencias jurídicas sancionatorias)”, *QDL (Cuadernos de Derecho Local- Fundación Democracia y Gobierno Local)*, de 8 de junio de 2005, pág.143.

¹⁶GONZÁLEZ DÍAZ, F.A., “Alcance de la deuda de seguridad y salud en el trabajo en los supuestos de contratas y subcontratas”, AS, BIB 1999\1355, Aranzadi, Pamplona, 1999.

¹⁷LÓPEZ GANDÍA, J., ROMERO RÓDENAS, M^a J. y TOSCANI JIMÉNEZ, D., *La prevención de riesgos laborales en el sector de la construcción*, Bormazo, Albacete, 2008, pág.9.

presencia de autónomos; lo prolijo de las normas técnicas a aplicar; la incorporación al tejido productivo de personal con deficiente formación y cultura preventiva, y, sobre todo, del elevado recurso a un sistema de producción basado en contratas y subcontratas¹⁸, con largas cadenas que provoca un desplazamiento de los riesgos desde las empresas más fuertes, con empleo seguro y estable, buenos salarios y presencia sindical, a las empresas más débiles¹⁹, la concurrencia de diferentes agentes económicos y empresarios en una misma obra y, por tanto, la necesidad de atender muy cuidadosamente a la coordinación de actividades; los frecuentes trabajos en altura, subterráneos, empleo de maquinaria pesada y que ha convertido en una auténtica jungla el sector²⁰, siendo todas estas circunstancias, como decíamos, las causantes de contar con un sector de la actividad con unos índices de siniestralidad laboral especialmente preocupantes.

III.-

Partiendo del principio de protección de la persona del trabajador del que deriva la condición de deudor de seguridad del empresario, el presente trabajo se propone trazar un panorama general sobre la normativa más significativa en materia de prevención de riesgos laborales en el sector de la construcción abarcando, fundamentalmente, el papel, alcance jurídico y las diversas interrelaciones que surgen entre todos los sujetos protagonistas intervinientes en el proceso constructivo de toda obra así como las especiales relaciones y situaciones jurídicas que se pueden dar en este ámbito.

Para ello, presento este trabajo que bajo la denominación genérica de “EL MARCO JURIDICO EN LA PREVENCIÓN DE RIESGOS LABORALES EN EL SECTOR DELA CONSTRUCCIÓN: SUBCONTRATACIÓN Y COORDINACIÓN DE ACTIVIDADES EN LAS OBRAS”, se pretende aportar una visión más cercana y concreta de esta problemática aportando las opiniones y valoraciones doctrinales y jurisprudenciales que, aun no exenta de ciertas vacilaciones, han ido perfilando y acomodando su contenido.

¹⁸LUJÁN ALCARAZ, J., “Las disposiciones mínimas de seguridad...”, op.cit.

¹⁹MONREAL DE LA IGLESIA, V., “Comentarios a la Ley sobre subcontratación en el sector de la construcción”, *Revista de Dirección y Administración de Empresas*, nº 15, diciembre 2008, San Sebastián, pág. 120.

²⁰DÍAZ ALCARAZ, R., “Coordinación de actividades en el sector de la construcción”, *ALCOR de MGO*, nº 3/2005, Madrid, pág.125.

Desde un punto de vista sistemático, cinco son los principales bloques en los que queda estructurado este trabajo de Tesis doctoral intentando así presentar una visión clara y esquemática de los elementos protagonistas y que con carácter más decisivo influyen a la hora de abordar la problemática de la integración y aplicación de los principios de la prevención de riesgos laborales en este sector productivo, de sus protagonistas y de las especiales dificultades que concurren a la hora de poner en práctica cualquier iniciativa tendente a la aplicación de medidas preventivas y, en definitiva, de la reducción de los índices de siniestralidad.

Así, y con el objeto de proporcionar una visión global del marco jurídico regulador del ámbito de la prevención, tanto en un sentido amplio como particularmente en el sector de la construcción, nos encontramos con un Capítulo I rubricado “EL MARCO NORMATIVO NACIONAL E INTERNACIONAL EN MATERIA DE PREVENCIÓN DE RIESGOS LABORALES”, dividido a su vez en cinco grandes apartados. Este Capítulo inicial, al margen de servir ya de pórtico al nombre completo de la Tesis doctoral, nos muestra en una primera instancia una visión histórica del marco normativo general –comunitario y nacional fundamentalmente- aplicable en materia de prevención de riesgos laborales, para ir descendiendo progresivamente a la legislación más específica en lo que concierne al sector de la construcción, situación que nos permite reflexionar sobre cómo ha sido la evolución sobre este particular en nuestro país y cómo han ido influyendo las distintas normas internacionales y nacionales a la hora de conformar un acervo normativo nutrido y de suma importancia para garantizar una adecuada protección en el trabajo.

Normas de rango legal y sus correspondientes normas de desarrollo reglamentario como son la Ley de Prevención de Riesgos Laborales, la Ley de Ordenación de la Edificación, la Ley de Subcontratación en este sector o el RD 1627/1997, sobre disposiciones mínimas de seguridad y salud son tratadas y analizadas en una primera instancia a nivel introductorio, en cuanto a sus pros y contras, como antesala a su examen más minucioso a los largo del resto de Capítulos.

El segundo de los Capítulos se denomina “LA PREVENCIÓN DE RIESGOS LABORALES EN EL SECTOR DE LA CONSTRUCCIÓN”. En él se incluye un bloque de materias y cuestiones específicas que inciden ya directamente en la problemática existente acerca de la prevención de riesgos laborales en el sector de la construcción: asuntos tan complejos como las especiales características que se dan en este sector (diríase que algunas son endémicas de nuestro país) y los factores agravantes de accidentes así como los elevados índices de siniestralidad son también puestos de manifiesto.

Asimismo se aprovecha esta oportunidad para, identificar el alcance, sentido y orientaciones de figuras y conceptos como el deber de protección en cuanto a su significado, naturaleza y contenido; o la figura del empresario en cuanto deudor de seguridad que es su plasmación en el sector de la construcción.

En el Capítulo III, denominado “ELEMENTOS FUNDAMENTALES EN LA PREVENCIÓN DE RIESGOS LABORALES EN LA CONSTRUCCIÓN”, se nos presenta de una forma concreta y detallada aquellos elementos, conceptos y demás aspectos técnicos que identifican y dan ese carácter tan específico a la prevención de riesgos laborales en la construcción; términos, como proyecto, obra o estudios y plan de seguridad y salud son tratados desde una perspectiva jurídico-técnica incidiendo de igual manera, en las peculiaridades propias de lo que es la promoción privada de obras de aquellas otras en las que los promotores son las Administraciones públicas.

Sin embargo, para una válida comprensión de todo lo concerniente a la seguridad en las obras, se hace indispensable incidir en el apartado, podíamos llamarlo subjetivo, en la medida que resulta fundamental analizar las definiciones, competencias, funciones, requisitos, etc., de lo que se ha venido en llamar “*los agentes del proceso de edificación*”.

Así, el promotor, como figura prototípica en este campo, junto a los empresarios (contratistas, subcontratistas y autónomos y sobre los que se realiza un estudio más pormenorizado), proyectistas, coordinadores de seguridad o la dirección de obra, son analizados con la ayuda de la doctrina más cualificada y solvente así como de la jurisprudencia más actual para permitir una visión adecuada de la problemática que suscita cada uno de ellos y su encaje en el proceso de edificación.

En este sentido cabe resaltar el avance que supuso la aprobación de la Ley de Ordenación de la Edificación, norma eminentemente civilista y técnica, pero que sirvió de base para que otras normas más específicas permitieran concretar y acotar estos agentes indispensables en la obra.

Basta advertir, que por razones de espacio y de sistemática seguida en la elaboración del presente trabajo y por el hecho constatable de la existencia de estudios y tesis más pormenorizados, no se hace un análisis más en profundidad y con detalle sobre la responsabilidad de estos agentes, - ya sea civil, administrativa o penal- realizándose solo

llamadas tangenciales a la LISOS y proporcionar así cierta coherencia y una visión más completa cuando se ha entendido necesario.

Tienen cabida en este apartado igualmente elementos menos conocidos o tratados como son las llamadas entidades de control y calidad de la edificación y los laboratorios; las UTEs; los Libros de Incidencias; los fabricantes de materiales o los propios usuarios todo ello acompañado de anotaciones sobre las particularidades que concurren cuando de obras públicas se traten.

El cuarto de los Capítulos y bajo la rúbrica de LA SUBONTRATACIÓN EN LAS OBRAS DE CONSTRUCCIÓN, está dedicado al análisis de una de las manifestaciones más importante de lo que se ha venido en llamar la “descentralización productiva” como es el fenómeno de la subcontratación, de especial importancia en la construcción y de frecuente aplicación en las relaciones interempresariales que confluyen en la obra.

En este contexto, se aborda un estudio en profundidad sobre la que es por ahora, la única norma reguladora de la subcontratación, en este caso, específicamente aplicado al sector de la construcción, norma aprobada y diseñada expresamente para proporcionar una seguridad y garantías del rigor y la profesionalidad de las distintas empresas que confluyen en el mismo centro de trabajo a la hora de prestar sus servicios o ejecutar sus tareas.

Aspectos de la máxima actualidad y trascendencia a la hora de garantizar la aplicación de los principios generales de la prevención de riesgos laborales en este sector productivo son objeto de análisis desde una perspectiva jurídica. Así, este Capítulo queda subdividido en cada uno de aquellos aspectos objeto de regulación por la Ley de Subcontratación en el sector de la construcción y su posterior norma reglamentaria. De este modo las cuestiones referidas a la necesaria concurrencia de una serie de requisitos de calidad o solvencia a las empresas que vayan a actuar en este sector; la necesaria acreditación de la formación y de la existencia de una organización en prevención de riesgos laborales de los recursos humanos propios de las empresas contratistas; la problemática de la formación de los trabajadores y de su acreditación (Tarjeta Profesional de la Construcción); la limitación en la temporalidad en las plantillas; los mecanismos de garantía en cuanto a la transparencia a la hora de acreditar el debido cumplimiento de estos requisitos con la aparición del Registro de Empresas Acreditadas; el papel de la negociación colectiva; el reforzamiento de los mecanismos de participación de los trabajadores y, sobre todo, el llamado nivel de subcontratación, son cuestiones abordadas de una

manera sistemática que permiten tener una visión de conjunto sobre este fenómeno del proceso productivo aplicado a la construcción.

Igualmente, se analiza la problemática específica de la subcontratación en las obras públicas con un estudio pormenorizado sobre la normativa actualmente vigente y de las previsiones existentes con la aprobación de las nuevas Directivas europeas en materia de contratación administrativa y que va a permitir un giro de 180° en cuanto a las relaciones entre los entes que conforman el sector público y sus empresas contratistas y subcontratistas.

Finalmente, el Capítulo V denominado LA COORDINACIÓN DE ACTIVIDADES EN EL SECTOR DE LA CONSTRUCCIÓN, aborda lo que podría ser otra de las grandes cuestiones que condicionan decisivamente la integración de los medios de prevención en las obras, cual es la necesaria coordinación de actividades empresariales, circunstancia motivada, entre otras razones, precisamente por el uso de la subcontratación como medio de externalización de las tareas del proceso productivo.

Con ello, se pretende una aproximación a los múltiples y graves problemas que en el campo de la prevención de riesgos laborales plantean las fórmulas de producción de bienes y de servicios a través de las que se canaliza la descentralización productiva. Las complejas conexiones e interferencias que se producen entre las distintas empresas, actividades y sujetos que confluyen en un mismo centro de trabajo, provoca que una actuación incorrecta o negligente de alguno de los sujetos participantes cause daños al resto, incluso que esta actuación sea la determinante de la lesión que sufra el trabajador por el acaecimiento del accidente.

En este bloque se analizan, por un lado, el artículo 24 de la LPRL y, consecuentemente, su posterior norma reglamentaria de desarrollo cual es el RD 131/2004, de 30 de enero, de coordinación de actividades empresariales.

A partir del análisis de la descentralización y la cooperación como fenómenos generales, se profundiza con posterioridad en los distintos conceptos que configuran la ordenación de la prevención de riesgos laborales en la descentralización productiva, la delimitación de las obligaciones preventivas para los sujetos concurrentes y el examen del específico deber de coordinación; los orígenes históricos de esta especial norma, los distintos supuestos de hecho que origina esta obligación de coordinación; los sujetos obligados a ello con sus derechos y obligaciones y consecuentes responsabilidades; los medios de coordinación existentes; los elementos desencadenantes de la coordinación (coordinación horizontal, vertical y vinculada a la

subcontratación) y, especialmente, la problemática sobre el concepto de “propia actividad”, son igualmente objeto de estudio y análisis.

Finalmente, además de las obligadas conclusiones en este tipo de trabajos y en donde se exponen aquellas que consideramos que merecen, desde nuestro punto de vista, la máxima atención, se relaciona la Bibliografía no solo empleada y que se refleja en la tesis, sino también aquella otra consultada que, aunque no tengan un reflejo inmediato en la obra, sí han servido para completar la visión, el estudio y el aprendizaje de tan interesante materia.

De igual modo, el análisis de este conjunto de materias va acompañada de referencias doctrinales así como de la jurisprudencia más reciente emanada fundamentalmente del Tribunal Supremo y de los Tribunales Superiores de Justicia de las Comunidades Autónomas, aunque no se han olvidado las Sentencias de nuestro Tribunal Constitucional y del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, habida cuenta del impacto directo que las distintas Directivas tienen en nuestra legislación interna.

CAPÍTULO I

EL MARCO NORMATIVO NACIONAL E INTERNACIONAL EN MATERIA DE PREVENCIÓN DE RIESGOS LABORALES

1. INTRODUCCIÓN

Sabido es que uno de los rasgos propios de toda disciplina jurídica es la complejidad y extensión del correspondiente marco jurídico, aspecto al que no es ajeno el Derecho regulador de la seguridad y salud laboral, incardinado dentro de la rama más amplia del ordenamiento laboral sobre el cual, sin embargo, convergen otras ramas jurídicas como el medioambiental, de la Seguridad Social, penal, sancionador, etc. lo que le otorga un carácter transversal²¹ que acrecienta la especial importancia y relevancia que ofrece a los sujetos intervinientes en este campo.

Fruto de lo anterior, es que en materia de salud laboral se concentran normas o regulaciones que tienen orígenes distintos, funcionalidades diferentes y naturaleza variada que con el paso del tiempo han ido conformando el alcance y significado de todo un cuerpo normativo de especial trascendencia en las sociedades modernas actuales.

Efectivamente, el cuadro normativo sobre la prevención de los riesgos en el trabajo es de extrema complejidad, resultante de la diversidad de sus fuentes de producción y de la difícil articulación e interdependencias entre sus disposiciones (internacionales, estatales, autonómicas, convencionales) añadiéndose a esa complejidad la presencia de bloques normativos que de algún modo se interrelacionan entre ellas como son la Ley 31/1995, de 8 de noviembre, de prevención de riesgos laborales; el de la *salud laboral*, que se vincula a la Ley 14/1986, de 25 de abril, general de Sanidad; el de *seguridad industrial*, orientado por la Ley 21/1992, de 16 de julio de Industria e incluso el de Seguridad Social, entre cuyos cometidos expresos se regula el de la promoción y apoyo a la acción preventiva de las empresas²² y que genera todo ello un marco normativo en donde mantiene su influencia diversas fuentes generadoras de derecho, como pueden ser tanto los propios preceptos constitucionales con la aplicación directa de varios artículos de la CE referentes al ámbito de la prevención como por la existencia de normas autonómicas, en el sentido de que siendo competencia exclusiva del Estado el dictar normas básicas y generales sobre la prevención de los riesgos del trabajo de naturaleza laboral conforme dictamina el artículo 149.1 .7ª de CE, ello no impide el efecto expansivo con la participación de las Comunidades Autónomas en la generación de nuevas normas sobre prevención de riesgos

²¹ GONZÁLEZ ORTEGA. S., “El marco normativo de la seguridad social y salud laboral”, *Cuadernos de Derecho Judicial*, nº1/1999, pág.15 y ss.

²² GONZALO GONZÁLEZ, B., “La renovación de las políticas sobre salud y seguridad en el trabajo: estrategias y contenido de los programas español y eurocomunitario para el periodo 2007-2012”, *ALCOR de MGO*, nº 11/2008, Madrid.

laborales; finalmente, habrá que contar con la debida adaptación de estas normas a ese conjunto normativo de marco más amplio cual es el Derecho comunitario que interviene decisivamente, tanto a través de la aprobación de Directivas como de Programas de acción y de diversas estrategias de aplicación.

2. EVOLUCIÓN HISTÓRICA

Ya durante la Revolución Industrial (siglos XVIII y XIX) surge una situación novedosa como es el trabajo libre por cuenta ajena. Se produce un incremento espectacular de la población en toda Europa, se desarrollan los medios de comunicación, de transporte y de las infraestructuras lo que tiene como consecuencia un importante incremento de la demanda, con lo que se necesitan producciones mayores; como consecuencia de ello, se precisa mayor cantidad de mano de obra, nuevas máquinas y nuevas fuentes de energía que tienen especial importancia en las industrias textil y metalúrgica. Surgen las fábricas, donde prima el potenciar el nivel de volumen de producción, quedando así desfasada la industria artesanal.

Debido al coste de la maquinaria, se debe proceder a amortizarlas al sufrir una utilización excesiva; se discrimina a la mano de obra, especialmente a mujeres y niños, las jornadas de trabajo son extensas, la salubridad era infrahumana y vejatoria. El Estado no interviene en las relaciones entre particulares dejándose de este modo total libertad a la relación entre trabajadores y empresarios, lo cual supone la explotación de mujeres y niños (y no solo ellos) como mano de obra barata.

Esta situación es la que provoca que a lo largo del siglo XIX surjan asociaciones que reclaman el control y la regulación por parte de los poderes públicos; así, en 1813 se aprueba la primera Ley en Europa de trabajo que lo prohibía para menores y limitaba la jornada para las mujeres y los trabajadores más jóvenes siendo en el siglo XX cuando distintas Organizaciones Internacionales se declaran partidarias de celebrar Tratados en los que se contemplen mejoras en las condiciones de trabajo.

3. NORMATIVA NACIONAL EN MATERIA DE PREVENCIÓN DE RIESGOS LABORALES

3.1. La Constitución española y su desarrollo normativo.

España no fue ajena a esta evolución y en 1900 se aprueba la Ley de Accidentes de Trabajo en la que se aborda, con carácter general, la reparación de los daños causados en el puesto de trabajo.

Con posterioridad, en 1926 se aprueba el Decreto sobre el trabajo con sustancias en las que se utilice el benceno y es en 1940 cuando se aprueba el Reglamento de Seguridad e Higiene en el Trabajo (O.M. de 31 de enero), de aplicación a cualquier actividad productiva por cuenta ajena; cabe también mencionar la Orden de 20 de mayo de 1952 que aprueba el Reglamento de Seguridad en la Construcción o el Decreto de 26 de julio de 1957 que aprueba el Reglamento de trabajos prohibidos a mujeres y menores, siendo la Ordenanza General de Seguridad e Higiene en el Trabajo de 1971 (O.M. de 9 de marzo) la que viene a configurar como primicia la obligación del empresario de adoptar cuantas medidas fueran necesarias en este ámbito de la prevención de la salud e higiene, de tal suerte que desde la aprobación de la misma, hasta el momento actual, nuestro acervo legislativo en materia de prevención no tiene comparación con ningún país de la Unión Europea.²³

Pero es sin duda, la Constitución española de 1978 la que da un impulso definitivo en materia de protección a la salud en el trabajo y dentro de ella cobra especial relevancia su artículo 15, el cual establece “*el derecho de todos a la vida y a la integridad física y moral*”, derechos que por tratarse de un aspecto más de la vida humana se proyecta con toda su fuerza también sobre el ámbito de las relaciones de trabajo; el trabajador, en su condición de tal, posee evidentemente, en dicha esfera, un derecho a su vida y a su integridad. La relación de este precepto constitucional con el tema de la seguridad y salud laborales es máxima, ya que el derecho a la vida no debe ser entendido únicamente como un mero derecho a la existencia, sino también como derecho a que dicha existencia se desarrolle de acuerdo con unas determinadas condiciones económicas y sociales dignas que garanticen el status de libertad del sujeto y, a la vez, supongan un punto de partida para el normal ejercicio de los demás derechos de los cuales es titular. Y no podría ser de otra manera, por cuanto que la seguridad e higiene en el trabajo tiene por objeto la tutela integral de la salud del trabajador, o lo que es lo mismo, la protección

²³ DÍAZ ALCARAZ, R., “Coordinación de actividades...” op.cit, pág.126.

de su vida y de su integridad física y moral²⁴. Así, la proyección de este art.15 en la esfera de la relación del trabajo sitúa a la integridad física y moral del trabajador por encima de cualquiera decisión empresarial cuando se trate de un riesgo grave o predecible. Es por ello que, indirectamente, el derecho a la seguridad y salud en el trabajo se definen por su objeto especial ya que se tutelan a través de este derecho una serie de derechos personalísimos del ser humano porque se refieren a los elementos constitutivos de la personalidad del sujeto tomado en sus múltiples aspectos, físico, moral e individual y social²⁵.

De esta forma, el mencionado artículo 15 CE permitirá la defensa de la integridad física y moral del individuo, de su vida, frente a cualquier agresión posible, lo que en el contexto de la relación laboral va a suponer la potenciación de tal derecho respecto a los deberes u obligaciones que para el trabajador se deriven del contrato y su función como límite a los poderes del empleador²⁶.

Junto con al mencionado precepto, es el artículo 40.2 CE el que encomienda a los poderes públicos el fomento de una política que garantice, entre otros derechos laborales, el velar “*por la seguridad e higiene*”; finalmente, el artículo 43.1 CE es el que reconoce directamente un derecho “*a la protección de la salud*”²⁷, preceptos dirigidos a asegurar que exista en el Estado una política idónea en materia de seguridad e higiene que se traduzca en una protección eficaz de los trabajadores.

Es a partir de este momento cuando se clarifica la situación, determinándose los deberes y obligaciones de las partes, así como los mecanismos para hacer efectiva de forma real la prevención en la empresa, siendo a posteriori de la aprobación de la CE, cuando se elabora un conjunto considerable de normas que bien atienden riesgos específicos, bien lo que hacen es abarcar determinados y concretos sectores de actividad. La situación obliga a partir de este momento a los poderes públicos, entidades y organismos concernidos, a dar un nuevo giro a la concepción de la seguridad e higiene, en especial el empresario que asume la obligación de

²⁴ GARRIGUES JIMÉNEZ. A., “La prevención de riesgos laborales en el marco de la Constitución Europea”, *RMTAS*, nº 57/2005, pág.366.

²⁵ MUÑOZ RUIZ, A.B., *El sistema normativo de prevención...*, op.cit., pág.177.

²⁶ GONZÁLEZ ORTEGA, S., “La seguridad e higiene en el trabajo en la Constitución”, en *Revista de Política Social*, nº 121, 1979, pág. 220.

²⁷ Debe recordarse que la jurisprudencia del Tribunal Constitucional ha afirmado la plena efectividad de los derechos fundamentales del trabajador en el marco de la relación laboral ya que ésta no puede implicar la privación de tales derechos para quienes presten servicios en las organizaciones productivas. STC 62/2007, de 27 de marzo (RTC 2007\62) y 160/2007, de 2 de julio (RTC 2007\160).

garantizar la seguridad y salud de los trabajadores en todos los aspectos relacionados con el trabajo, obligación que debe concebirse no sólo como algo vinculado exclusivamente con los sujetos intervinientes en la relación laboral, sino como una exigencia hacia la propia empresa.

En efecto, todos estos preceptos constitucionales antes mencionados, integrados en el Capítulo III *De los principios rectores de la política social y económica* del Título I de la Constitución conllevan la necesidad de que deban ser aplicados conforme haya informado la legislación, la práctica judicial y la actuación de los poderes públicos, no pudiendo ser alegados directamente sino *de acuerdo con lo que dispongan las leyes que los desarrollen*, artículo 53.3 CE; ello no quiere decir que carezca de valor, sino que forma parte de unos principios que son ideas de tendencia, criterios interpretativos que podrían conducir a la declaración de inconstitucionalidad de una ley contraria a ellos, pero que permite desarrollos legislativos diversos porque precisamente en este ámbito caben políticas diferenciadas²⁸.

Este mandato constitucional implica la necesidad de implantar una política social orientada a la protección y salud de los trabajadores basada en la prevención de los riesgos derivados del trabajo que no es sino una manifestación más de la consideración del Estado español como un Estado democrático, social y de derecho, artículo 1 CE, de tal suerte que dando cumplimiento al mandato a los poderes públicos de velar por la seguridad e higiene en el trabajo, se hace necesario una actuación continua por parte del Estado y las Comunidades Autónomas, en sus respectivos ámbitos de responsabilidad, así como por parte de las organizaciones empresariales y los sindicatos y de las entidades dedicadas profesionalmente a la prevención de riesgos laborales.

Continuando con este *iter* legislativo, será el Real Decreto-Legislativo 1/1995, de 24 de marzo, por el que se aprueba el texto refundido del Estatuto de los Trabajadores (ET), en el que también se incluyan numerosas referencias a la materia de prevención de riesgos laborales y protección de la salud de los trabajadores, como ocurre con el artículo 4.2 que establece “*el derecho de los trabajadores a su integridad física y a una adecuada política de seguridad e*

²⁸ Así lo ha puesto de manifiesto el Tribunal Constitucional en su sentencia 11/1981, de 8 de abril (RTC 11\1981) en la que se venía a decir que “*la Constitución es un marco de coincidencias suficientemente amplio como para que dentro de él quepan políticas de muy diferentes signos. La labor de interpretación de la Constitución no consiste necesariamente en cerrar el paso a opciones, imponiendo autoritariamente una de ellas*”; en la Sentencia 19/1982, de 5 de mayo (RTC 19\1982), se precisara que los principios rectores de la política social y económica no son normas sin contenido y que, por consiguiente, “*hay que tenerlos presentes en la interpretación tanto de las restantes normas constitucionales como de las leyes.*”

higiene, o el artículo 5.b) que establece el deber básico de los trabajadores a observar las medidas de seguridad e higiene que se adopten”.

Finalmente, el artículo 19 ET será el que regule aspectos relativos a la “*participación de los trabajadores o la obligación de formación de los empresarios*”.

Podemos concluir este análisis de la evolución histórica en la normativa preventiva nacional, mencionando al RDL 5/2000, de 4 de agosto, que aprueba el texto refundido de la Ley sobre Infracciones y Sanciones en el Orden Social (LISOS).

3.2. La Ley de Prevención de Riesgos Laborales y su desarrollo.

En desarrollo de las previsiones constitucionales anteriormente expuestas, se aprueba la Ley 31/1995, de 8 de noviembre, de Prevención de Riesgos Laborales²⁹, que supone un cambio trascendental, pues instaura un nuevo enfoque de la prevención de riesgos en el trabajo y de mejora de las condiciones de trabajo, esto es, establece un nuevo marco en el que se han de desenvolver en nuestro país la regulación de las condiciones de seguridad y salud laboral en el trabajo³⁰, impulsado, por otro lado, por la necesaria armonización de nuestra política preventiva con los postulados comunitarios de la Unión Europea en materia de seguridad y salud en el trabajo y de ahí que gran parte del articulado de esta Ley venga informado, a veces casi literalmente, por las directrices emanadas de la normativa europea y de los Tratados Internacionales suscritos por España en los últimos lustros.

²⁹ El texto aprobado en su momento, no coincide exactamente con el actualmente vigente, ya que es el resultado de sucesivas modificaciones del texto originario, como consecuencia de distintas leyes como la Ley 50/1998, de 30 de diciembre, de Medidas fiscales, administrativas y de orden social que crea nuevos tipos de infracción y sanciones; la Ley 39/1999, de 5 de noviembre, para y promover la conciliación de la vida familiar y laboral; el Real Decreto Legislativo 5/2000, de 4 de agosto, por el que se aprobaba el texto refundido de la Ley sobre Infracciones y sanciones en el Orden Social; la Ley 54/2003, de 12 de diciembre, de reforma del marco normativo de la prevención de riesgos laborales (con modificaciones que abundaban especialmente en el ámbito preventivo); por la Ley 31/2006, de 18 de octubre, se Sociedades Anónimas y Cooperativas; la Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, para la igualdad efectiva entre hombres y mujeres, que afectó significativamente a la protección de la maternidad cuando el desempeño del trabajo pueda comportar algún riesgo para la salud e la madre o el feto; la Ley 25/2009, de 22 de diciembre, de modificación de diversas leyes para su adaptación a la Ley de libre acceso a las actividades de servicios y su ejercicio (Ley Ómnibus); la Ley 30/2005, de 29 de diciembre, de presupuestos Generales del Estado para el año 2006 y la Ley 32/2010, de 5 de agosto, sobre protección de trabajos autónomos (que modifica el artículo 32 de la LPRL sobre actuaciones preventivas de las Mutuas de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales).

³⁰ GONZÁLEZ SÁNCHEZ, J.J., “La Ley 31/1995, de 8 de noviembre, de prevención de riesgos laborales”, DL, nº53/1997, Vol.III, Asociación de Cajas de Ahorros para las Relaciones Laborales ACARL, Madrid, 1981, pág.75.

Es pues, la Ley 31/1995, de 8 de noviembre, de Prevención de Riesgos Laborales la norma más destacable en esta materia la cual, tal y como se indica en su Exposición de Motivos, tiene por objeto “*la determinación del cuerpo básico de garantía y responsabilidades preciso para establecer un adecuado nivel de protección de la salud de los trabajadores, frente a los riesgos derivados de las condiciones de trabajo*”, por lo que es fácilmente observable que su objeto no es sólo proteger a los trabajadores de los riesgos existentes, sino prevenir estos a través de un conjunto de actividades que deben emprender los empresarios lo que ha llevado a ser considerada como *una de las leyes europeas sobre prevención más progresista de la Unión Europea. Con un marcado carácter innovador trata de establecer una nueva concepción de la vieja acepción de seguridad e higiene en el trabajo integrada en el conjunto de actividades de la empresa y con un fuerte perfil globalizador que obliga a su consideración preventiva desde la óptica del conjunto*³¹.

La LPRL está, por tanto, orientada exclusivamente a asuntos de prevención de riesgos en el trabajo como prevé con meridiana claridad en su artículo 14 al establecer que “*los trabajadores tienen derecho a una protección eficaz en materia de seguridad y salud en el trabajo, para añadir a continuación que el citado derecho supone la existencia de un correlativo deber del empresario de protección de los trabajadores frente a los riesgos laborales*”, por lo que este artículo lo que nos presenta es un derecho fundamental y un deber básico de protección, de modo que esta obligación, impuesta *ex lege*, debe implicar que la no observancia de las normas garantizadoras de la seguridad (y también de la salud) en el trabajo, por el empleador, constituye un incumplimiento del contrato de trabajo³², al mismo tiempo que se supone la existencia de un derecho irrenunciable³³, por el cual los trabajadores no podrán disponer válidamente, antes o después de su adquisición, de los derechos que tenga reconocidos por disposiciones legales o por vía convencional.

Se sientan de este modo, las nuevas bases para el desarrollo de esta disciplina al reconocerse al trabajador un derecho a una protección eficaz de la seguridad y salud, con la correlativa obligación por parte del empresario en tal sentido, de modo que de esa obligación general de seguridad del empresario nacen toda una serie de obligaciones específicas destinadas a garantizar la plenitud del derecho reconocido a favor de los trabajadores, siendo la LPRL la

³¹ DÍAZ ALCARAZ, R., “Coordinación de actividades...”, op.cit, pág.124.

³² STS de 1 de diciembre de 2003 (RJ\2004\118).

³³ GARCÍA GONZÁLEZ, G., CHILET PEREZ, R., SOLER PAGÁN, C y GALEANO GÓMEZ, M., *Curso de prevención de riesgos laborales...*, op. cit., pág. 83.

que se postule como una concreción legal en el ámbito de la prestación de trabajo que impone esta tutela a los trabajadores, por virtud de la exigencia de diversos derechos constitucionales, entre ellos los consagrados en el ya mencionado artículo 15 CE³⁴.

Aún más, el cumplimiento de las obligaciones supondrá de por sí, una manera importante de incidir de forma positiva en lo que es y representa la siniestralidad; ésta debe ser entendida como un coste social que es necesario no solo prevenir y evitar, sino que su erradicación exige la realización de inversiones, partiendo siempre del dato de que debe considerarse que todo gasto en prevención será rentable en tanto que evite los siniestros y los fenómenos perniciosos derivados de aquéllos, en la medida que el accidente de trabajo u otras patologías derivadas del mismo no supone sólo un costoso tributo humano y el pago de una prima de seguro sino que es el indicador de una mala gestión de los recursos y de perturbaciones importantes en el proceso de producción.

Por todo ello se puede manifestar que una adecuada actividad preventiva de los riesgos laborales no solo conlleva el evitar el dolor ante los daños producidos consecuencia de unas condiciones de trabajo no idóneas y los subsiguientes problemas administrativos de sanciones - incluida la posibilidad de responsabilidades penales, civiles y administrativas-, sino que se minimiza el riesgo de cualquier tipo de pérdidas en el proceso productivo y se mejora la productividad y la calidad de los productos o servicios ofrecidos: al fin y al cabo, *la vigilancia de la salud de los trabajadores es uno de los principales instrumentos de prevención*³⁵. Es por ello que, en particular, en las pequeñas y medianas empresas, tales acciones preventivas no suponen en muchas ocasiones inversión alguna, ya que se basan en una mejora de la organización de la empresa y en acciones tales como el mantenimiento de un buen orden y limpieza.

a) Desarrollo reglamentario.

A su vez, la LPRL ha necesitado de un amplio desarrollo reglamentario³⁶, y al que se refiere su propio contenido cuando en el artículo 6 se enumeran las materias que habrán de ser

³⁴ STC 62/2007, de 27 marzo (RTC 2007\62).

³⁵ Apartado 5.1. de la Estrategia comunitaria de salud y seguridad en el trabajo (2007-2012).

³⁶ Tal y como establece el artículo 1 LPRL, “*la normativa sobre prevención de riesgos laborales está constituida tanto por la citada Ley como también por las disposiciones de desarrollo y cuantas otras, legales o convencionales, contengan prescripciones relativas a la adopción de medidas preventivas en el ámbito laboral o susceptibles de producirlas en dicho ámbito*”.

objeto de un concreto desarrollo, tarea encomendada al Gobierno previa consulta con las organizaciones empresariales y sindicales más representativas siendo numerosos los reglamentos que se dictan con la finalidad de complementar, especificar e integrar las disposiciones mínimas contenidas en la LPRL, estableciéndose aquí una relación de complementariedad entre la norma legal y la norma reglamentaria³⁷ aunque es justo reconocer que tradicionalmente se ha considerado excesivamente amplia la regulación por normas reglamentarias de la materia de seguridad e higiene en el trabajo³⁸, tanto en extensión como en profundidad o intensidad³⁹ siendo, efectivamente, en la actualidad muy profuso el desarrollo reglamentario de la LPRL.

b) Desarrollo convencional.

Por su parte la negociación colectiva⁴⁰ pretende jugar en la regulación de la prevención de riesgos laborales un papel importante si bien esta pretensión se ve ensombrecida por la fuerte intervención pública que deja poco margen a la autorregulación⁴¹ de modo que solamente en cuanto a los aspectos organizativos de la participación de los trabajadores se refiere, encontramos una LPRL más permisiva con la autonomía colectiva, cambiando su naturaleza imperativa mínima por otra meramente dispositiva para la negociación colectiva⁴², cumpliendo así lo avanzado por su EM al remarcar *“las posibilidades que otorga Ley a la negociación colectiva para articular de manera diferente los instrumentos de participación de los trabajadores, incluso desde el establecimiento de ámbitos de actuación distintos a los propios del centro de trabajo, recogiendo con ello diferentes experiencias positivas de regulación*

³⁷ GONZÁLEZ ORTEGA, S. y APARICIO TOVAR, J., “La ley de Prevención del Riesgos Laborales”, *RL*, I, 1996, pág.318.

³⁸ El propio texto de la Estrategia comunitaria de salud y seguridad en el trabajo (2007-2012) adelanta como objetivo en su apartado 4.3 el que *“la Comisión velará por la adaptación del marco regulador a los últimos progresos técnicos y a la evolución del mundo laboral, respetando al mismo tiempo los principios de una legislación coherente, sencilla y eficaz, y el objetivo comunitario de reducción de las cargas administrativas para la empresa”*.

³⁹ GONZÁLEZ ORTEGA, S. y APARICIO TOVAR, J., *Comentarios a la Ley 31/1995, de Prevención de Riesgos Laborales*, Trotta, Madrid, 1996, pág. 76.

⁴⁰ Sobre el papel que pueden jugar los convenios colectivos en materia de prevención de riesgos laborales vid LÓPEZ GANDÍA, J. y BLASCO LAHOZ, J.F., *Curso de prevención de riesgos laborales*, Tirant Lo Blanc, Valencia, 2006, pág. 71 y BENAVIDES, F., DEL REY, S., LUQUE, M., y MONTAGUT, R., “Análisis de la prevención de riesgos laborales en la negociación colectiva española”, *REDT*, nº111/2002, pág.345.

⁴¹ GONZÁLEZ SÁNCHEZ, J.J., “La ley 31/1995, de 8 de noviembre...”, *op.cit.*, pág.78.

⁴² GONZÁLEZ ORTEGA, S., *Comentarios al Reglamento de los Servicios de Prevención*, Tirant lo Blanch, Valencia, 1997, pág.17.

convencional cuya vigencia, plenamente compatible con los objetivos de la Ley, se salvaguarda a través de la disposición transitoria de ésta”.

No obstante, cabe reconocer que con la negociación colectiva se van introduciendo criterios de mejora al permitir un mayor desarrollo de las disposiciones existentes en materia de seguridad e higiene respecto al ordenamiento laboral, de tal modo que la LPRL operaría como referencia legal básica –normalmente vía reglamentaria fijando aspectos técnicos- pero a la vez opera respecto a la autonomía colectiva, reservando a la negociación colectiva un campo relativo de actuaciones, desarrollo y mejora de la seguridad y salud en el trabajo ya que hay que admitir que es jurídicamente imposible que la Ley pueda dar respuesta satisfactoriamente a todas las necesidades que en materia tan sensibles como la seguridad y salud en el trabajo aparecen en cada uno de los diferentes sectores productivos y, menos aún, en todas y cada una de las empresas que los configura.

4. NORMATIVA INTERNACIONAL EN MATERIA DE PREVENCIÓN DE RIESGOS LABORALES

Las normas internacionales han sido siempre una fuente de impulso de la regulación nacional en materia de seguridad y salud en el trabajo⁴³ y que cumplen con una doble función en relación con el derecho a la seguridad y salud laboral y que, por ende, posicionan al empresario como deudor de esa seguridad⁴⁴.

Y es que, según el artículo 10.2 CE, el Derecho internacional constituyen un parámetro y referencia interpretativo de obligada aplicación en relación con los derechos; por otro lado, y en aplicación de lo prevenido en el artículo 96 CE, las normas internacionales, tras su publicación oficial, forman parte de nuestro ordenamiento interno, cobrando en este punto especial importancia la normativa y acervo comunitario tras la entrada de España en la Unión Europea.

Sin necesidad de acudir a orígenes más remotos, cabe traer a colación como elementos internacionales definatorios de las obligaciones empresariales en materia de protección de riesgos laborales y, en consecuencia, fuente de derechos de los trabajadores, el Pacto Internacional de Derechos Económicos Sociales y Culturales, ratificado por España en 1977, que reconoce el

⁴³ GONZÁLEZ ORTEGA, S., “*El marco normativo de la seguridad..*”, op.cit., pág.15 y ss.

⁴⁴ MUÑOZ RUÍZ. A.B., *El sistema normativo de prevención...*, op.cit., pág.39.

derecho a la seguridad e higiene en el trabajo y que en su artículo 76 ya se fija el compromiso de “*mejorar todos sus aspectos la higiene en el trabajo y en el medio ambiente*”.

De importancia singular resulta igualmente el Convenio n° 155 de la Organización Internacional del Trabajo OIT, ratificado por España en 1985 sobre Seguridad y Salud de los Trabajadores y Medio Ambiente del Trabajo, y que como tal instrumento crea obligaciones internacionales para los Estados que lo ratifiquen⁴⁵ muchas de cuyas prescripciones han pasado casi literalmente a la LPRL, y que en su artículo 4 obliga a los Estados firmantes a formular, poner en práctica y reexaminar periódicamente una política nacional coherente en materia de seguridad y salud laboral de los trabajadores.

Por su parte, y en lo que se refiere estrictamente al ámbito de la Unión Europea, la salud y la seguridad en el trabajo han sido y son uno de los aspectos más importantes y desarrollados en las políticas de empleo y de asuntos sociales que se manifiesta en la adopción y aplicación concreta de un amplio corpus de textos legislativos que han permitido la mejora de las condiciones laborales de los Estados miembros y lograr progresos considerables en la reducción de accidentes y enfermedades relacionadas con el trabajo, en el entendimiento de que la garantía de calidad y de productividad en el trabajo puede contribuir a promover el crecimiento económico y el empleo.

Tras la adhesión de España a la Unión Europea y en virtud del Acta Única Europea, se reconocen como obligaciones básicas de los Estados miembros, “*el promover la mejora del medio del trabajo para proteger la seguridad y salud de los trabajadores*”⁴⁶ por el mecanismo de armonización de las normativas nacionales en la materia y establecer el diálogo social como mecanismo para garantizar el contacto entre los trabajadores y empresarios.

La aplicación de la normativa europea a los Estados miembros, con la consiguiente armonización, se lleva a cabo mediante Directivas europeas que contienen las disposiciones mínimas que han de incorporarse a las legislaciones internas, siendo la más significativa la Directiva Marco 89/391⁴⁷, ya que es la dedicada de manera sistemática a regular el funcionamiento y organización de los servicios de prevención, y los métodos de consulta,

⁴⁵ VALTICOS, N., *Derecho internacional del trabajo*, Tecnos, Madrid, 1977, pág.144.

⁴⁶ Actual artículo 137 del Tratado Constitutivo de la Unión Europea

⁴⁷ Recibe este nombre por cuanto hace hincapié más en los aspectos institucionales y de estructura jurídica de la seguridad e higiene que en la incorporación de medidas preventivas. FERNÁNDEZ MARCOS, L., “Directiva marco comunitaria de seguridad y salud de los trabajadores en el trabajo”, *Mapfre Seguridad*, n° 37/1990, pág.8.

información y formación de los trabajadores en cuestiones preventivas; la aplicación de medidas para promover la mejora de la seguridad y de la salud de los trabajadores en el trabajo, a cuyos efectos, incluye principios generales relativos a la prevención de los riesgos profesionales y la protección de la seguridad y de la salud; la eliminación de los factores de riesgo y accidente; la información y la consulta; la participación equilibrada de conformidad con las legislaciones y/o los usos nacionales; la formación de los trabajadores y de sus representantes, así como las líneas generales para la aplicación de dichos principios.

La Directiva Marco abarca a todos los trabajadores en todos los Estados miembros, tanto del sector público como del sector privado, pretendiendo así reducir al máximo las divergencias existentes entre las legislaciones nacionales aunque algún autor ha afirmado que, aunque en principio los destinatarios sean los Estados miembros, el texto se dirige en realidad a los empresarios y trabajadores⁴⁸. En efecto, esta Directiva Marco define un conjunto de derechos y obligaciones de las partes intervinientes en una relación laboral aplicable a todos los sectores de actividad y a todos los riesgos a que se encuentran expuestos en el trabajo⁴⁹ definiendo en su artículo 3 a la figura del trabajador como *“cualquier persona empleada por un empresario incluidos los trabajadores en prácticas y los aprendices, con exclusión de los trabajadores al servicio del hogar familiar”* y al empresario *“como cualquier persona física o jurídica que sea titular de la relación laboral con el trabajador y tenga la responsabilidad de la empresa y/o establecimiento”* de tal forma que podría afirmarse que el motivo fundamental de la misma gira alrededor de una obligación básica que, tanto para el empresario como para el trabajador, se establecen en materia de seguridad y salud laboral. De una parte, en lo que respecta al empresario, la obligación básica que sobre él pesa es la de asegurar la seguridad y salud de los trabajadores en todos los aspectos relacionados con el trabajo; de otra, y en lo que atañe al trabajador, su obligación esencial consiste en velar por su propia seguridad y salud conforme a su formación y las instrucciones recibidas del empresario⁵⁰ de tal suerte que se constituye un conjunto de principios preventivos de riesgos que vinculan al empresario en la adopción de concretas medidas de protección apareciendo así aquél como deudor de la seguridad de sus

⁴⁸ PÉREZ DE LOS COBOS ORIHUEL, F., “La Directiva Marco sobre medidas de seguridad y salud de los trabajadores en el trabajo y la adaptación del ordenamiento español (I),” *RL I*, 1991, pag.1223.

⁴⁹ Se protege, por tanto, al trabajador dependiente de un empresario. STJUE 3 octubre de 2000, Asunto C-303/98 o STJUE 12 de enero de 2006, Asunto C-132/04.

⁵⁰ GARCÍA NINET J.I., *“Curso sobre prevención de riesgos laborales”*, Universidad Jaime I, Castellón de la Plana, 1998, pág.128.

trabajadores debiendo por consiguiente, realizar una estrategia de prevención planificada, que no estática ni pasiva y actualizada en cada uno de los episodios de la organización productiva⁵¹.

En este mismo contexto, resulta oportuno mencionar la Estrategia Comunitaria 2007-2012⁵² en el ámbito de la prevención y cuyo principal objetivo es la reducción continua, duradera y homogénea de los accidentes laborales y enfermedades profesionales, con una previsión de reducción en un 25% la incidencia de los accidentes en el trabajo para los 27 países miembros, que permita progresar en la creación y consolidación de un marco legislativo moderno y eficaz y fomentar el desarrollo y la puesta en práctica de estrategias nacionales, con particular atención al desarrollo de una cultura de prevención de riesgos a través de la promoción de cambios de comportamiento de los actores de las relaciones laborales, integrando la salud y la seguridad en los programas de educación y de formación a todos los niveles, objetivos que se reflejan en la puesta a su servicio del Programa comunitario para el empleo y la solidaridad social –Progress- a través de su sección dedicada a las condiciones de trabajo para apoyar y complementar las actividades de los Estados miembros en materia de salud y seguridad de los trabajadores⁵³. Según estos principios la salud y la seguridad en el trabajo no solo preservan la vida y la salud de los trabajadores, sino que también desempeñan un papel fundamental para incrementar la competitividad y la productividad de las empresas, poniendo de relieve que las medidas de protección colectivas y la lucha contra los riesgos en su origen son principios fundamentales de prevención.

5. NORMATIVA ESPECÍFICA EN MATERIA DE PREVENCIÓN DE RIESGOS LABORALES EN EL SECTOR DE LA CONSTRUCCIÓN

5.1. Antecedentes históricos.

Junto a la normativa que en materia de prevención de riesgos laborales se ha indicado con anterioridad, y tomando como referencia la LPRL, se hace preciso una enumeración de aquel conjunto de normas de carácter preventivo que pudieran tener una mayor incidencia en el sector de la construcción, ya que la evolución de la legislación laboral aporta una valiosa información

⁵¹GONZÁLEZ-POSADA MARTÍNEZ, E., “El significado de la normativa comunitaria en materia de Seguridad, Higiene y Salud en el Trabajo. Directiva 89/391/CEE”, *AL* n° 32/1991, pág. 395.

⁵² Adoptada por Resolución del consejo el 25 de junio de 2007

⁵³ COLINA ROBLEDO, M., “Revista Científico-técnica de seguridad y salud laborales” *ALCOR de MGO*, n°11/2008, Madrid, pág.58.

sobre las condiciones de trabajo y de vida de amplias capas de la población obrera⁵⁴, junto a la negociación colectiva que se ha venido desarrollando.

Partiendo del dato histórico de la ausencia, hasta fechas muy recientes, de disposiciones que incidieran específicamente en la prevención de riesgos laborales en la construcción, podemos referencias como antecedentes históricos, los siguientes:

- ▶ Real Orden de 2 de agosto de 1900, sobre catálogo de mecanismos preventivos de accidentes de trabajo.
- ▶ Real Orden de 23 de enero de 1916, sobre seguridad en los andamios.
- ▶ Normas sobre andamios incluidas en el Reglamento General de Seguridad e Higiene en el Trabajo, aprobado por Orden de 31 de enero de 1940.
- ▶ Ordenanza Laboral de la Construcción, Vidrio y Cerámica, aprobado por orden Ministerial de 28 de agosto de 1970.
- ▶ Ordenanza General de Seguridad e Higiene en el trabajo, aprobado por orden Ministerial de 9 de marzo de 1971.
- ▶ Decreto 555/1986, de 21 de febrero, sobre la implantación de un estudio de seguridad e higiene en el trabajo en los proyectos de edificación y obras públicas.

5.2. Normativa actual.

Actualmente, la normativa aplicable específicamente al sector de la construcción en esta materia sobre la prevención de riesgos, viene configurada por un conjunto de leyes y sus correspondientes normas reglamentarias a las cuales haremos referencia a lo largo del presente trabajo aunque, resumidamente se adelantarán las consideradas fundamentales, si bien hay que reconocer que este conjunto normativo a veces ocasiona una excesiva proliferación de disposiciones, algunas elaboradas con precipitación, con un cuestionable tecnicismo jurídico que deja demasiados flancos abiertos y con la consecuencia que origina de tener que ser

⁵⁴ ESPUNY TOMÁS, M^a J., “Los accidentes de trabajo: perspectiva histórica”, *Revista IUS LABOR*, nº3/2005, Universidad Autónoma de Barcelona, www.upf.edu

desarrollada, complementada o modificada con una nueva disposición, que en ocasiones entra en conflicto con las normas que se intenta clarificar o abre nuevas dudas de interpretación⁵⁵.

Estas normas, son las siguientes:

▶ Ley 32/2006, de 18 de octubre, reguladora de la subcontratación en el sector de la construcción (LSSC) y su reglamento de desarrollo aprobado mediante RD 1109/2007, de 24 de agosto.

▶ RD 314/2006, de 17 de marzo, por el que se aprueba el Código Técnico de la Edificación.

▶ RD 1627/1997, de 24 de octubre, por el que se establecen disposiciones mínimas de seguridad y de salud en las obras de construcción.

▶ RD 171/2004, de 30 de enero, sobre coordinación de actividades empresariales.

También podemos incluir como referencia la Ley 54/2003, de reforma del marco normativo de la prevención de riesgos laborales que incide en la presencia del recurso preventivo en las obras, bajo el epígrafe de coordinación de actividades empresariales en las obras, así como la adición en el LISOS de nuevas tipificaciones sobre infracciones de los promotores, falta de recurso preventivo y la modificación en las conductas constitutivas de infracción relacionadas con el plan de seguridad y salud en las obras de construcción.

Junto a este conjunto básico de normas, sería pertinente incorporar estas otras normas:

▶ RD 1215/1997, de 18 de julio, modificado por RD 2177/2004, de 12 de noviembre, por el que se establecen las disposiciones mínimas de seguridad y salud para la utilización por los trabajadores de los equipos de trabajo.

▶ RD 396/2006, de 31 de marzo, que establece las disposiciones mínimas de seguridad y salud aplicables a los trabajos con riesgo de exposición al amianto.

▶ RD 836/2003, de 27 de junio, que prueba una nueva Instrucción técnica complementaria *MIE-AEM-2* del Reglamento de aparatos de elevación y manutención referente a grúas torre para obras u otras aplicaciones.

Como criterios técnicos encontramos:

⁵⁵ SÁNCHEZ DE LA ARENA, M.A., “Responsabilidades administrativas ante las nuevas obligaciones en el sector de la construcción”, *MTIN Revista Ministerio de Trabajo e Inmigración*, nº78/2008, pág. 296.

▶ Criterios técnicos para la acción inspectora sobre delegados de prevención en orden al impulso de la participación de los trabajadores en materia preventiva.

▶ Criterios técnicos sobre el derecho de los delegados de prevención al acceso a la documentación preventiva.

▶ Criterio técnico relativo a la información facilitada sobre los resultados de las actuaciones inspectoras en materia de prevención de riesgos laborales.

▶ Criterio técnico sobre presencia de recursos preventivos a requerimiento de la Inspección de trabajo.

No solo a nivel nacional sino que en el ámbito europeo existe igualmente una concienciación sobre la problemática de la prevención de riesgos y protección a la salud en este sector y de hecho, el Consejo de las Comunidades Europeas, en su Resolución de 21 de diciembre de 1987, seleccionó a la construcción entre las tres de mayor riesgo lo que originó el encargo a la Comisión la elaboración de una Directiva que culminó en la identificada como 92/57/CEE, de 24 de junio de 1992, que introdujo como novedades principales:

- la responsabilidad de todos los participantes con poder de decisión;
- la coordinación de medidas de protección en materia de salud y seguridad que abarquen desde la concepción del proyecto hasta la ejecución de los trabajos;
- la obligación de establecer un plan en materia de salud y seguridad

A esta Directiva cabe añadir Comunicación de la Comisión al Consejo, al Parlamento Europeo, al Comité Económico y Social Europeo y al Comité de las Regiones relativa a la aplicación práctica de las Directivas 92/57/CE sobre disposiciones mínimas de seguridad y salud en las obras de construcción temporales o móviles, y la Directiva 92/58/CE sobre disposiciones de señalización de seguridad y salud en el trabajo.

Finalmente, recordar los convenios colectivos considerados también una fuente normativa en materia de prevención de riesgos laborales y a los que se alude en el artículo 1 LPRL, como normas nacidas de la negociación colectiva y que, en cualquier caso, tendrán aplicación siempre que supongan un mayor grado de protección hacia los trabajadores que las

medidas establecidas por normas de ámbito general que resulten obligatorias, al tener estas el carácter de disposiciones mínimas⁵⁶.

Actualmente, el Convenio nacional aplicable a la prevención de riesgos laborales en el sector de la construcción viene regulado por el V Convenio Colectivo del Sector de la Construcción que fue firmado con fecha 20 de enero de 2012, Convenio que debe su aprobación al ser “*conscientes de la necesidad de continuar una política operativa en materia de prevención de riesgos profesionales, de adoptar las medidas necesarias para la eliminación o reducción de los factores de riesgo y de la consiguiente disminución de los accidentes de trabajo y de las enfermedades profesionales en las empresas, así como del fomento de la información y formación de los trabajadores y de sus representantes*”⁵⁷.

5.3. Breves referencias a las principales normas aplicables en prevención de riesgos laborales en el sector de la construcción.

Del conjunto de normas actualmente vigentes y que inciden de lleno en la prevención de riesgos laborales en este sector, cabe destacar a aquellas que, de algún modo, constituyen el núcleo fundamental en cuanto determina, no ya los aspectos técnicos aplicables, sino más bien los aspectos jurídicos que determinan el actuar y, por tanto, las obligaciones y las responsabilidades de todos y cada uno de los sujetos que participan en el proceso constructivo.

Una secuencia de disposiciones normativas que en esta dirección se han ido aprobando, algunas dirigidas de forma exclusiva a la construcción como el RD 1627/1997, de 24 de octubre, sobre disposiciones mínimas de seguridad y salud en las obras, que representa la transposición de la Directiva 92/57 CEE sobre seguridad y salud en obras temporales o móviles, así como la Ley 32/2006, de la subcontratación en el sector de la construcción y su reglamento aprobado por el RD 1109/2007, de 25 de agosto, con alguna incidencia en el RD 1627/1997. Otras normas aprobadas y que igualmente inciden en la prevención en las obras son: a) la Ley 54/2003 de reforma del marco normativo de la prevención de riesgos laborales que recoge la presencia del recurso preventivo en las obras, bajo el epígrafe de coordinación de actividades empresariales en las obras de construcción, así como la adición en la LISOS de nuevas tipificaciones sobre

⁵⁶ SÁNCHEZ DE LA ARENA M.A., “Seguridad y salud en las obras de construcción”, *La Ley-ACTUALIDAD*, Madrid, 2001, pág. 66.

⁵⁷ Este Convenio fue registrado el 28 de febrero de 2012 y publicado en el BOE nº 64 de 15 de marzo de 2012.

infracciones que afectan a los promotores, la falta de recurso preventivo y la modificación de las conductas constitutivas de infracción relacionadas con el plan de seguridad y salud de las obras de construcción; b) el RD 171/2004, de 30 de enero en desarrollo del art. 24 de la LPRL, sobre coordinación de actividades empresariales, y c) el RD 604/2006, de 19 de mayo, por el que se modifica el RD 39/1997, que contiene el llamado Reglamento de los servicios de prevención que incluye una nueva disposición a añadir al RD 1627/1997, sobre recursos preventivos en la construcción.

Analicemos brevemente algunas de las normas mencionadas, y destacamos tres:

a) La Ley 32/2006, de 18 de octubre, de subcontratación en el sector de la construcción.

No hay duda, de que la principal norma en materia de seguridad en el sector de la construcción existente a nivel nacional, aparte de lo regulado por la LPRL, es la Ley 32/2006, de 18 de octubre, reguladora de la subcontratación en el sector de la construcción (LSSC), que supuso un punto de inflexión⁵⁸ en cuanto a la configuración de las condiciones en las que se debe desarrollar este tipo de actividad ya que con todo, y a pesar de esta proliferación de medidas y normas, no se había abordado el problema que se encontraba en el origen del incumplimiento de las normas y los altos índices de siniestralidad en las obras y que no era otro que el exceso de subcontratación⁵⁹, situación que se intentó atajar con la aprobación de la citada Ley.

La aparición de esta Ley sectorial para las obras de construcción, que viene así a incorporarse a un cada vez más amplio y abigarrado conjunto de normas que regulan la prevención en el campo de la construcción⁶⁰, empezó su peregrinaje y fue producto de una Iniciativa Legislativa Popular impulsada por la Federación de Construcción, Madera y Afines del Sindicato Comisiones Obreras en el año 1998 y que finalmente fue aprobada con una finalidad primordial cual es la regulación del fenómeno de la subcontratación en cadena de forma concreta y específica en la construcción.

⁵⁸ GARCÍA GONZÁLEZ, G., CHILET PEREZ, R., SOLER PAGÁN, C. y GALEANO GÓMEZ, M., Curso de prevención de riesgos laborales..., op.cit., pág.13.

⁵⁹ LÓPEZ GANDÍA, J., ROMERO RÓDENAS, M^a J. y TOSCANI JIMÉNEZ, D., *La prevención de riesgos laborales en el sector...*, op.cit., pág.18.

⁶⁰ CALVO GALLEGU, F.J., “La nueva Ley sobre subcontratación en el sector de la construcción”, *Temas Laborales*, nº 87/2006, págs. 13-82.

Esta Ley se nos da a conocer presentando sus principales motivaciones, cuales son la de establecer “una serie de garantías dirigidas a evitar que la falta de control en esta forma de organización productiva ocasione situaciones objetivas de riesgo para la seguridad y salud de los trabajadores”, tal y como reza su propia Exposición de Motivo; la Ley fue posteriormente objeto de desarrollo reglamentario por medio del RD 1109/2007, de 24 de agosto, modificado parcialmente más tarde por el RD 337/2010, de 19 de marzo.

Se trata, por tanto, de una norma largamente esperada que intenta abordar uno de los principales problemas existentes en este sector ya que a la postre se trata de la primera ley que regula de forma específica lo que la propia EM denomina como *externalización productiva*, esto es, la práctica mercantil de contratar con otro sujeto parte del proceso productivo de la propia empresa lo que supone un posicionamiento del legislador a favor de la externalización que puede explicar la inclusión de un precepto tan crucial como es su artículo 5.1 en el que se afirma que “la subcontratación, como forma de organización productiva, no podrá ser limitada, salvo en las condiciones y en los supuestos previstos en esta Ley” de modo que al fin y al cabo, lo que el legislador pretende con ello es afrontar aquellos asuntos que más pueden repercutir en incrementar los riesgos laborales en la construcción, por un lado, limitando la práctica de la subcontratación y cuyo condicionamiento más importante es el acotar el número de niveles de subcontratación que pueden darse, esto es, cortar la cadena de subcontratistas que pueden existir en una obra y, por otro lado, mediante el establecimiento de un mínimo de porcentaje de contratos indefinidos en toda la plantilla del contratista y subcontratista⁶¹; en este escenario, la propia EM señala que si bien la subcontratación ha permitido un mayor grado de especialización y cualificación de los trabajadores y una mayor utilización de medios técnicos, con la consiguiente influencia en una mayor inversión en nuevas tecnologías, al mismo tiempo critica el exceso de las cadenas de contratación que permite, en no pocas ocasiones la participación de empresas sin una mínima estructura organizativa, elemento que opera en menoscabo de los márgenes empresariales y en la calidad de los servicios proporcionados de forma progresiva hasta el punto de que en los últimos eslabones de la cadena, tales márgenes son prácticamente inexistentes, lo que favorece y potencia la aparición de la economía sumergida y demás prácticas incompatibles con la seguridad y salud en el trabajo.

⁶¹ REY GUANTER, S., “Reflexiones iniciales sobre la nueva Ley de subcontratación en la construcción”, *Iuslabor*, nº/2006 (www.upf.edu/iuslabor/042006/DesdeDireccionSalvador.pdf).

De hecho, la EM de esta norma se convierte en un memorial de justificaciones por las que el legislador se decide a intervenir en el mercado laboral y también en la contratación civil a partir de unos hechos graves que se considera que hay que atajar y que incluye incluso ciertos límites a la autonomía de la libertad, a la libertad de mercado consagrada en el artículo 38 CE, basándose en razones de interés general fundamentadas en la salvaguardia de seguridad y salud laboral de los trabajadores que concurren a las obras y en el marco de la protección de sus condiciones de trabajo. Así, la regulación establecida por la LSSC, además de perseguir mayor transparencia en todo el proceso, supone también cambios en la manera en la que se venía desarrollando u organizando, sin sujeción a norma alguna, la actividad en las obras de manera que trabajos que hasta ahora se realizaban de cierta forma en el aspecto organizativo ahora tendrán que hacerse de otra, ajustada a la Ley⁶².

Sin embargo, este objetivo no oculta otros fines como son la regulación del Registro de empresas subcontratistas, preceptivo para poder contratar en el sector y que establece unas exigencias mínimas a las empresas en cuanto a su organización, estructura y medios para poder estar en el sector de la construcción; limita la subcontratación de forma taxativa a aquellas empresas que solo presten mano de obra a la actividad constructiva; posibilita la subcontratación especializada; aborda la obligatoriedad de que las empresas contratistas y subcontratistas dispongan de un mínimo de trabajadores fijos en la plantilla; exige la formación en materia de seguridad tanto a empresas como a trabajadores y, finalmente, faculta a los representantes de los trabajadores a intervenir en informar con carácter general y no excluyente,⁶³ de ahí que la norma se proyecte sobre el conjunto de normas que regulan las contrataciones y subcontratas en el ámbito de la prevención de riesgos y, especialmente, en lo que afecta al artículo 24 LPRL y al RD 171/2004 sobre prevención de riesgos en materia de coordinación de actividades empresariales.

El nuevo régimen legal es de aplicación a cualquier obra de construcción, pública o privada, en la que se efectúen trabajos de construcción o ingeniería civil, artículo 2⁶⁴ y 3.a de la

⁶² LAFUENTE PASTOR, V.P., TORRES GUILLAUMET, M. y ANDRÉS LACASTA, J.A., *La Ley de subcontratación en las obras de construcción. Aspectos prácticos*, Tornapunta Ediciones, Madrid, pág.9, www.cámarazaragoza.com.

⁶³ MERCADER UGUINA, J.R. y NIETO ROJAS, P., “Las razones de la aparición de una normativa específica para regular la subcontratación en el sector de la construcción”, en AA.VV. Coordinador MERCADER UGUINA, J.R., en *“Contratas y subcontratas en el sector de la contratación”*, Lex Nova, Valladolid, 2008, pág. 27.

⁶⁴ Estos trabajos de obras, son: excavación, movimientos de tierra, construcción, montajes y desmontajes de elementos prefabricados, acondicionamientos o instalaciones, transformación, rehabilitación, reparación, desmantelamiento, derribo, mantenimiento, conservación y trabajos de pintura y limpieza, saneamiento.

LSSC, cualquiera que sea la duración de las mismas o la dimensión de los trabajos y con independencia de que sea exigible, conforme a la LOE y las respectivas ordenanzas municipales, la realización de un proyecto de obra.

Como se ha especificado anteriormente, la LSSC ha sido objeto de desarrollo por medio del RD 1109/2007, de 24 de agosto, a través del cual se busca la mejora de las condiciones de trabajo del sector, en general, y las condiciones de seguridad y salud de los trabajadores del mismo, regulando aspectos nuevos tales como el Registro de Empresas Acreditadas, Libro de Subcontratación y formación específica en materia de prevención de riesgos laborales de los trabajadores del sector de la construcción.

Asimismo, con ocasión del desarrollo de la Ley, se prevé una certificación para las empresas del sector de la construcción que acredite el cumplimiento por el empresario de unos requisitos mínimos para el ejercicio de la profesión; por su parte, la negociación colectiva del sector propiciará la implantación de una cartilla profesional para los trabajadores de la construcción.

b) El Real Decreto 1627/1997, de 24 de octubre, por el que se establecen disposiciones mínimas de seguridad y de salud en las obras de construcción (RDSOC).

Este Real Decreto viene a sustituir, entre otras normas, lo dispuesto en el anterior RD. 555/1986 y surge para dar respuesta y dotar de forma específica de un adecuado desarrollo reglamentario de los preceptos de la LPRL destinadas a fijar y concretar los aspectos más técnicos de las medidas preventivas y específicamente las destinadas a garantizar la salud y la seguridad en las obras de construcción y, sobre todo, para atender la necesaria transposición de la Directiva 92/57/CEE, del Consejo de 24 de junio, relativa a las disposiciones mínimas de seguridad y de salud que deben aplicarse en las obras de construcción temporales y móviles; esta norma constituye, en definitiva *el desarrollo y al mismo tiempo especialización y especificación de la protección de los trabajadores en las obras de construcción*⁶⁵, en las condiciones previstas en el artículo 6 LPRL.

La norma presenta como elemento original no sólo el contemplar la diversidad de sujetos que intervienen en las obras, incluidos trabajadores autónomos, sino la diferenciación de fases de

⁶⁵ Dictamen 4788/1997, de 2 de octubre, del C de E.

proyecto y de ejecución, imponiendo el estudio de seguridad y salud desde la fase de proyecto⁶⁶, de tal suerte que ya se advierte la presencia de ciertas novedades en cuanto a la regulación existente hasta ese momento en la medida que se empieza a ser consciente de que en las obras de construcción intervienen sujetos no habituales en otros ámbitos que han sido regulados con anterioridad como son el promotor, el proyectista, del contratista y del subcontratista y de los trabajadores autónomos, al mismo tiempo que introducen las figuras del coordinador en materia de seguridad y salud durante la elaboración del proyecto de obra y del coordinador en materia de seguridad y salud durante la ejecución de la misma.

No obstante, el primer problema que plantea el citado RDSOC es que no es de aplicación a todas las obras, ya que quedan expresamente excluidas *las industrias extractivas a cielo abierto o subterráneas o por sondeos, que se regularán por su normativa específica*⁶⁷ (artículo 1.2); pero no solo ello, sino que en las obra que no tengan necesidad de contar con un proyecto, las empresas participantes deben usar como instrumento de planificación preventiva, la evaluación inicial de riesgos y su plan de acción, en los términos previstos en el artículo 16 LPRL, lo que supone que, en la práctica, la diferencia en la aplicación de la norma va en función de si la ejecución de la obra exija proyecto, condicionando así la forma documental para abordar la planificación preventiva⁶⁸.

Situada en ese marco, la regulación especial de la prevención en el sector de la construcción se ha abordado desde la perspectiva de las decisiones arquitectónicas y de la organización y planificación de las obras, tanto en la fase de proyecto, como en la fase de ejecución y, por tanto, en el problema de la coordinación; la primera fase afectaría al promotor, mientras que la segunda afectaría no solo al promotor sino especialmente a quienes ejecutan la obra, en la medida que suelen participar varios sujetos, esto es, el contratista y el/os subcontratista/s.

En todo caso, y como reza su EM, esta norma estaba llamada a regular *“obligaciones del promotor, del proyectista, del contratista y del subcontratista (sujetos estos dos últimos que son los empresarios en las obras de construcción) y de los trabajadores autónomos, muy habituales*

⁶⁶ MERCADER URGUINA, J.R., “Negociación colectiva, Prevención de Riesgos laborales y Coordinación de Actividades Interempresariales”, *ALCOR de MGO*, nº8/2007, Madrid, 2007.

⁶⁷ En concreto, en el RD 863/1985, de 2 abril, por el que se aprueba el Reglamento General de Normas Básicas de Seguridad Minera, modificado por RD 150/1996, de 2 febrero y en el RD 1389/1997, de 5 septiembre, por el que se establecen disposiciones mínimas de seguridad y salud de los trabajadores en actividades mineras.

⁶⁸ SÁNCHEZ DE LA ARENA M.A., “Seguridad y salud en las obras...”, op.cit., pág. 24.

en las obras”, es decir, que los sujetos que intervienen en el proceso de construcción son estudiados desde la posición que cada uno tiene dentro de la obra, y por ende las obligaciones que se les impone a cada uno de acuerdo con la naturaleza de su participación; analiza la ampliación del ámbito de aplicación de la obligatoriedad de inclusión de un estudio de seguridad e higiene en los proyectos de edificación y obras públicas⁶⁹ y en general a cualquier obra, pública o privada, en la que se realicen trabajos de construcción o ingeniería civil; finalmente, establece una serie de mecanismos específicos para la aplicación de la LPRL y del RD 39/1997, de 17 de enero, por el que se aprueba el Reglamento de los Servicios de Prevención.

Este RDSOC fue modificado posteriormente por el RD 604/2006, de 19 de mayo con el objeto de regular más específicamente la presencia de los recursos preventivos en el plan de seguridad y salud.

c) La Ley 38/1999, de 5 de noviembre, de Ordenación de la Edificación (LOE).

Anterior a la Ley sobre subcontratación pero coetánea en el tiempo con el RDSOC, se aprueba la Ley de Ordenación de la Edificación, una Ley cuyo objeto principal es la regulación “*en sus aspectos esenciales del proceso de la edificación, estableciendo las obligaciones y responsabilidades de los agentes que intervienen en dicho proceso, así como las garantías necesarias para el adecuado desarrollo del mismo*”, (artículo 1), al mismo tiempo que se afirma que “*las obligaciones y responsabilidades relativas a la prevención de riesgos laborales en las obras de edificación se regirán por su legislación específica*”.

Efectivamente, se constata que, a pesar de la existencia de una normativa y una regulación específica sobre el suelo, sin embargo no existía una regulación propia sobre la construcción de los edificios, salvo algunas referencias del Código Civil que, no obstante, omitía previsiones sobre obligaciones y responsabilidades de los agentes que intervienen en el mismo o sobre el usuario como destinatario final de esas obras.

Así pues, esta Ley aparece en el marco general para regular el proceso de la edificación, dando contenido legal a los agentes que intervienen en el mismo, fijando sus obligaciones para así establecer las responsabilidades y cubrir las garantías a los usuarios a la vez que se define técnicamente el concepto jurídico de la edificación y los principios esenciales que han de presidir esta actividad.

⁶⁹ Esta obligación ya venía recogida originariamente en el RD 555/1986, de 21 de febrero.

Es una ley que no traslada de forma automática todo el régimen normativo anterior, contenido en el artículo 1591 del CC, y muy especialmente en la jurisprudencia que lo interpreta, sino que dota al sector de la construcción de una configuración legal específica, tanto respecto a la identificación, obligaciones y responsabilidades de los agentes que intervienen en el mismo, como de las garantías para proteger al usuario a partir, no solo de unos plazos distintos de garantía y de prescripción, sino de una distinción, hasta ahora inexistente, entre obras mayores y menores; de unos criterios también distintos de imputación, con responsabilidad exigible exclusivamente por vicios o defectos como causa de daños materiales y que es, en principio, y como regla general, individualizada, tanto por actos u omisiones propios, como por actos u omisiones de personas por las que, con arreglo a la Ley, se deba responder, en armonía con la culpa propia de cada uno de los agentes en el cumplimiento de la respectiva función que desarrollan en la construcción del edificio, salvo en aquellos supuestos muy concretos que la propia Ley tiene en cuenta para configurar una solidaridad expresa, propia o impropia o especial, según se trate del promotor y de los demás agentes⁷⁰.

⁷⁰ STS nº 554/2013, de 4 de octubre (RJ 2013\7054).

CAPÍTULO II

LA PREVENCIÓN DE RIESGOS LABORALES EN EL SECTOR DE LA CONSTRUCCIÓN

1. CONSIDERACIONES PREVIAS: LAS OBRAS DE CONSTRUCCIÓN Y SU ESPECIAL RIESGO DE SINIESTRALIDAD

No hay discusión en considerar que en los últimos años el sector de la construcción ha registrado un considerable aumento de actividad, tanto en lo que se refiere a obras de edificación como a obras de infraestructura, ya sea de promoción pública como privada y en donde su importancia no sólo se basa en datos puramente económicos sino también en el efecto de arrastre y dinamizador sobre otros sectores estratégicos con los que tiene una relación directa como son los de hierro y productos siderúrgicos, vidrio, material eléctrico, cemento, minerales no metálicos, etc así como en la producción de otros bienes y servicios estrechamente unidos al proceso de construcción. Sin embargo, esta situación ha tenido como consecuencia directa un importante número de accidentes registrados en valores absolutos y relativos y en el que si bien, el índice de incidencia de accidentes en jornada de trabajo con baja en el sector de la construcción ha ido disminuyendo en los últimos años, a pesar de estos descensos, este indicador de siniestralidad continúa siendo elevado tanto en valor total como por gravedad de los accidentes⁷¹: en el caso de accidentes mortales estas causas están especialmente relacionadas con la gestión de la prevención, la organización del trabajo, la protección y señalización, los espacios de trabajo o los factores individuales⁷².

⁷¹ Estudio sobre riesgos laborales emergentes en el sector de la construcción. Instituto Nacional de Seguridad e Higiene en el Trabajo. Septiembre 2013, pág.10.

⁷² TOTAL NACIONAL

INDICES DE INCIDENCIA DE LOS ACCIDENTES DE TRABAJO CON BAJA EN JORNADA DE TRABAJO PORSECTOR Y GRAVEDAD. PERIODO: abril 2014 - marzo 2015 RESPECTO A abril 2013 - marzo 2014.

ABRIL 2014 A MARZO 2015	Nº ACCIDENTES TOTALES	ÍNDICE INCIDENCIA TRABAJO TOTALES	POBLACIÓN AFILIADA
Agrario	29.408	4.742	620.142
Industria	85.743	4.682	1.831.316
Construcción	42.302	6.123	690.837
Servicios	257.319	2.426	10.604.985
Total	414.772	3.017	13.747.280

FUENTE: INSTITUTO NACIONAL DE SEGURIDAD E HIGIENE EN EL TRABAJO. <http://www.oect.es/>

La relación entre la siniestralidad y la actividad del sector es evidente, y llevan líneas de evolución paralelas: si aumenta el volumen de actividad, aumentan los accidentes; si desciende el volumen de actividad, descienden a priori los accidentes.

El impacto producido en Europa a raíz de la Directiva de obras temporales y móviles, Directiva 92/57/CEE del Consejo de 1992, relativa a las disposiciones mínimas de seguridad y de salud que deben aplicarse en las obras de construcción, así como su justificación y conclusiones sobre las consecuencias de la siniestralidad laboral y la forma de reducir los riesgos laborales en las obras, no parece que haya supuesto una mejora tanto como se esperaba en España, a pesar del conjunto de medidas adoptadas al respecto por los sucesivos Gobiernos, con el consenso de los interlocutores sociales, como son la segregación de las actividades preventivas de las Mutuas de Accidentes de Trabajo y Enfermedades Profesionales respecto de las actividades desarrolladas por éstas como servicios de prevención ajenos; la reforma del Reglamento de los Servicios de Prevención para favorecer la integración de la prevención de riesgos laborales en las empresas; el aumento de los recursos destinados al Instituto Nacional de Seguridad e Higiene en el Trabajo, la Inspección de Trabajo y Seguridad Social, la Fundación de Prevención de Riesgos Laborales y a la formación en materia preventiva; la Ley reguladora de la subcontratación en el sector de la construcción; la nueva tarifa para la cotización a la Seguridad Social por accidentes de trabajo y enfermedades profesionales; el sistema de declaración, notificación y registro de las enfermedades profesionales; la aprobación de la Estrategia española de seguridad y salud en el trabajo; la transposición de dicha directiva a la legislación española con el RDSOC o la aparición de la GUÍA TÉCNICA de obras de construcción⁷³.

Fruto de la necesidad de abordar con el rigor necesario esta situación, se elabora el informe denominado “*informe Durán*” elaborado, por encargo de la Confederación Nacional de la Construcción (CNC), por un equipo coordinado por Federico Durán López sobre la prevención de riesgos laborales, se publicó en 2001 y que a pesar del tiempo transcurrido siguen vigentes muchos de sus postulados y conclusiones.

Así, podemos destacar lo siguiente:

1.- Sobre el estudio estadístico, se concluye que el sector de la construcción, desde el punto de vista de la siniestralidad, presenta singularidades que incrementan los riesgos para la seguridad y salud de los trabajadores.

⁷³ MARTÍNEZ BARROSO, M^a.R., “*La siniestralidad laboral en el sector de la construcción. Mecanismos legales dirigidos a su prevención en el autoempleo*”, Universidad de León. <http://www.ruct.uva.es/>

2.- El sector de la construcción es el que presenta una mejor evolución de los índices de siniestralidad y la gravedad de los accidentes en los últimos años, no obstante, pese a las dificultades para la comparación, si bien España es el país de la UE con mayor índice de incidencia de accidentes laborales y está entre los que muestran mayor mortalidad.

3.- Sobre el análisis de la situación de la prevención de riesgos laborales en este sector se afirma que la interiorización de la cultura preventiva, conducente a una integración efectiva de la prevención de riesgos laborales en las empresas del sector, presenta aún algunas carencias, comúnmente achacadas al cumplimiento puramente formal de sus obligaciones.

4.- Reconoce que existe una gran profusión de normativa de difícil comprensión, que dificulta su eficaz cumplimiento, y que presenta ciertas deficiencias e insuficiencias.

5.- Resulta imprescindible el apoyar a las PYMES, y que no sea un puro formalismo, de modo que se potencie la información, consulta y participación de los trabajadores y se incremente la implicación de la empresa en la gestión de la prevención.

6.- Es necesario estudiar todos los accidentes que se produzcan, no solo si existen lesiones o muertes, puesto que todos ellos han sido consecuencia de algo.

7.- La importancia de la participación de todos los agentes afectados por esta actividad preventiva en las obras.

8.- Integrar la Seguridad en cada proceso constructivo, y esto es misión de todos los agentes, incluyendo a los trabajadores.

9.- La formación de todos los agentes, lo que llamamos *cultura preventiva*, son los cimientos donde se apoya todo el entramado de de la prevención y la seguridad.

2. CARACTERÍSTICAS Y FACTORES AGRAVANTES DEL RIESGO

a) Características propias del sector de la construcción.

Teniendo en cuenta las especiales circunstancias que concurren en este sector productivo y que generan estos elevados índices de siniestralidad a los que venimos refiriéndonos, resulta de interés destacar los mismos para un mejor abordaje de las posibles soluciones, y aunque las causas de esta situación han sido objeto de diversos debates, seguramente se podría concluir que la misma no parece responder, casi con total seguridad, a una única causa o motivo sino que más

bien nos encontraríamos ante la consecuencia directa o indirecta de la actuación sinérgica de un conjunto de factores que se presentan con especial incidencia en este sector de nuestro tejido productivo⁷⁴.

Intentando sintetizar los mismos, entresacamos las siguientes causas

1. Este sector, por sus características, requiere mano de obra especializada, trabajadores con distintas cualificaciones profesionales; de la capacidad de los contratistas, trabajadores a pié de obra y de los profesionales intervinientes depende que se consigan los objetivos de mejor equipamiento de viviendas, mejor equipamiento de edificios e infraestructuras, mejor calidad, más competitividad y mejor relación calidad-precio a través de la innovación. Sin embargo, la realidad dista mucho de satisfacer las necesidades de cuantificación que requiere el sector y la falta de trabajadores con perfiles profesionales adecuados es un problema que se agudiza en los momentos de mucha actividad como lo es el presente.

La buena situación del sector de la construcción no se ha visto acompañada por un crecimiento de las plantillas de las empresas. Una de las principales causas de ello es la subcontratación de actividades. Las grandes obras se contratan por las grandes constructoras que no realizan la obra, sino que contratan empresas menores, que a su vez contratan a otras de modo que las empresas subcontratadas suelen ser pequeñas o medianas, con una estructura endeble, donde resulta muy difícil el acceso sindical y establecer los adecuados controles de seguridad.

2. Temporalidad. A diferencia de una empresa encuadrada en el sector industrial o en el sector servicios, donde existen unos lugares de trabajo fijos y estables con unos riesgos laborales caracterizados por su permanencia y con un responsable, que es el empresario titular del centro de trabajo, duradero y con una cierta perspectiva de fijeza, sin embargo las obras se acometen con el objetivo de ser concluidas en un plazo concreto y determinado, por lo que la presencia del empresario constructor en la obra finaliza con la entrega del resultado ejecutado, siendo esta actividad, en lo que se refiere a cada obra concreta y determinada, de naturaleza temporal. Esta situación tiene como principal consecuencia en materia de seguridad, al contrario de otros sectores industriales, que no existan estructuras estables que faciliten la aplicación y mantenimiento de la acción preventiva.

3. Movilidad. Dada la propia dinámica y evolución de la obra, los riesgos pueden variar y modificarse, total o parcialmente, prácticamente cada día, pudiendo asimismo alterarse de forma

⁷⁴ CALVO GALLEGOS, F.J., “La nueva Ley sobre subcontratación...”, op.cit., págs. 13-82.

secuencial y cronológica tanto el número y la entidad de las empresas que acometen las mismas en función de las distintas fases de la obra y, por supuesto, los trabajadores presentes en la obra, quienes sólo permanecerán en la misma el tiempo que perduren los trabajos inherentes a la especialidad para los que han sido contratados.

4. Alto grado de competitividad en el sector dando lugar a ahorros de costes a través de la aceleración de los trabajos y no aplicación de partidas presupuestarias en materia de seguridad.

5. Reducción o carencia de la actividad formativa en prevención sobre los trabajadores de las obras. Por otro lado la elevada demanda de trabajadores en este sector da lugar a que trabajadores desplazados de otras áreas de actividad se incorporan a realizar tareas de construcción. Este tipo de trabajadores, al disponer de una escasa o nula experiencia en materia de seguridad, hecho que se puede ver agravado en aquellas obras en que la actividad preventiva es prácticamente nula, tienen una mayor probabilidad de protagonizar un accidente.

En adición a los riesgos a los cuales los trabajadores se ven sujetos, es importante señalar la exposición a daños de las distintas propiedades involucradas durante el proceso de construcción o montaje. La propiedad básica que se puede ver afectada será el objeto de construcción o montaje que irá evolucionando a medida que la actividad progrese, variando el grado de exposición frente a distintos riesgos tal como los riesgos de la naturaleza. Por ejemplo, en las primeras fases del proceso constructivo, las obras son más vulnerables a sufrir daños a consecuencia de riesgos de la naturaleza tal como inundaciones al no encontrarse finalizadas las redes de drenaje definitivas. Por otro lado, en general la construcción se verá más expuesta a riesgos operacionales en la fase de pruebas de las instalaciones, como por ejemplo la existencia de un posible incendio por un fallo eléctrico al existir una mayor probabilidad de que los fallos de ejecución de la instalación eléctrica se manifiesten en dicha fase; a esta situación se debe añadir que en la mayoría de los casos el proyecto es más vulnerable al encontrarse generalmente por terminar las medidas de protección contra incendios activas y pasivas.

6. Otras propiedades que se pueden ver afectadas durante el proceso constructivo son el equipo de construcción y la maquinaria de los contratistas y subcontratistas partícipes, las construcciones y bienes ya existentes al inicio de los trabajos (como por ejemplo en el caso de obras de reforma o ampliación), bienes de terceros colindantes a la obra, etc.

Es importante resaltar que el riesgo a que se enfrenta en caso de producirse un daño sobre los bienes materiales, no sólo consistirá en soportar el patrimonio necesario para la reposición de los bienes dañados, sino que adicionalmente la entidad deberá hacer frente al impacto económico

que supondrá el retraso de la puesta en operación de la actividad para la cual ha sido proyectada la obra. La gestión de la seguridad en las obras, por tanto no sólo debe contemplar la seguridad de los trabajadores a la que la legislación claramente obliga a que quede garantizada, sino que además debe contemplar la seguridad física de los bienes que se puedan ver expuestos a consecuencia de las obras.

7. Se pone de manifiesto, asimismo, una deficiente incorporación del nuevo modelo de prevención y una falta de integración de la prevención en la empresa, que se evidencia en muchas ocasiones en el cumplimiento más formal que eficiente de la normativa. Se constata igualmente una falta de adecuación de la normativa de prevención de riesgos laborales a las nuevas formas de organización del trabajo, en especial en las diversas formas de subcontratación.

8. Finalmente, el sector de la construcción es el sector que más utiliza el mecanismo de la subcontratación en cadena donde las empresas subcontratistas se caracterizan por sus reducidas dimensiones o por revestir la forma de trabajo autónomo. Cuanto más se extiende la cadena de subcontratación, menos son los recursos aportados a la protección de los trabajadores y, por ende, las que en mayor medida contribuyen a incrementar el número de accidentes laborales que actualmente registra el sector; básicamente el mantenimiento de una alta tasa de accidentabilidad en España no reside en una inadecuación de la normativa preventiva en vigor, sino en una generalizada inaplicación o en una aplicación incorrecta de ésta, aspecto resaltado por un sector doctrinal que ya apuesta por una visión distinta de la normativa preventiva en la medida que lo importante es intentar adaptar la normativa a la realidad de las empresas, flexibilizando en lo posible los aspectos burocráticos y organizativos, facilitando también financieramente el cumplimiento de las obligaciones que dimanen del modelo existente en pro de una mayor efectividad.⁷⁵

Llegados a este punto, no hay que olvidar el crecimiento exponencial del riesgo motivado por la excesiva amplitud, el número excesivamente elevado de eslabones que, con cada vez mayor frecuencia, componen estas cadenas de subcontratación en el sector de la construcción pues lejos de una subcontratación de segundo o incluso tercer nivel, es cada vez más frecuente encontrar en nuestras obras cadenas de innumerables empresas que concluyen, en muchas ocasiones, con meros autónomos, ya sea prototipos de los que se ha venido en llamar

⁷⁵ DE SOTO RIOJA, S., “La prevención de los riesgos laborales en las pequeñas empresas”, *Temas Laborales*, nº 50, 1999, pág. 92 y ss.

autónomos económicamente dependiente⁷⁶, o simples casos de encubrimiento de una evidente relación laboral⁷⁷. Si en general todo proceso de coordinación de actividades supone ya de por sí un incremento de riesgos, este mismo riesgo se incrementa inevitablemente en la medida en la que se amplía y se desciende en los eslabones de esta excesivamente amplia cadena de subcontrataciones. Y ello no sólo por esta dificultad de coordinación de actividades desarrolladas normalmente en un mismo lugar o centro de trabajo, sino también por la presión económica que para los niveles inferiores generan inevitablemente todos estos procesos.

b) Factores que agravan los niveles de seguridad.

Por su parte, este sector cuenta a su vez con una serie de situaciones añadidas que generan un grave riesgo en la seguridad, a saber⁷⁸:

1. Caídas a distinto nivel y al mismo nivel. Las caídas a distinto y al mismo nivel son muy frecuentes en el sector de la construcción y son generadoras de la mayor parte de los accidentes de trabajo del sector. Pueden producir desde lesiones leves pero que pueden tener cierta importancia al no curarse de forma completa, como es el caso de los esguinces, etc hasta lesiones mortales. Las caídas al mismo nivel se producen normalmente por pisar restos o materiales, por andar sobre escombros, etc.

2. Cortes. Los cortes son frecuentes en este sector, siendo las extremidades superiores las partes principalmente afectadas, durante las actividades de manipulación de los materiales, o en las operaciones con herramientas. Los cortes pueden producirse por materiales metálicos, vidrios, objetos punzantes, pero también pueden producirse por la manipulación de herramientas manuales, o partes de los vehículos.

3. Atrapamientos y atropellos. Atrapamientos producidos por partes móviles, de la maquinaria, de los vehículos, o de materiales. Los atrapamientos son frecuentes en los vehículos y pueden tener consecuencias traumáticas importantes y graves. Los atropellos normalmente se

⁷⁶ Un ejemplo de esta figura la podemos encontrar en la STSJ Cataluña nº. 4176/2004, de 26 mayo (AS 2004\2157) y STSJ Castilla-La Mancha nº 582/2004, de 14 abril (JUR 2004\152768).

⁷⁷ Un ejemplo de esta ocultación la vemos en la STS de 11 febrero 1986 (RJ 1986\740) y en la STSJ de Asturias nº 3017/2004, de 22 octubre (JUR 2005\119096).

⁷⁸ Guía para la Prevención de Riesgos Laborales en el sector de la construcción. UGT. <http://portal.ugt.org/saludlaboral/publicaciones/cuader-guias/1999-03c.pdf>

deben a una deficiente visibilidad del conductor, que desde la parte de delante no tiene campo visual de los operarios que trabajan en la parte de atrás.

4. Golpes con objetos y herramientas. Se producen de una manera frecuente en todas las actividades del sector, y tienen como zona mayoritaria las extremidades superiores e inferiores.

5. Sobreesfuerzos. Es uno de los riesgos más frecuentes del sector y que tiene consecuencias manifiestas a corto y largo plazo. En la mayor parte de las actividades del sector de la construcción, se manipulan y se levantan cargas, más o menos pesadas, de forma continua durante toda la jornada de trabajo. Esto origina diversas alteraciones musculoesqueléticas, que pueden manifestarse de forma aguda, como accidente de trabajo, o de forma crónica, como una enfermedad de deterioro progresivo a lo largo del tiempo.

6. Riesgos químicos. Se producen por el contacto con agentes contaminantes de diversa naturaleza. Son muy frecuentes los polvos y nieblas que se generan en algunas operaciones, como manipulación de yesos, corte de molduras, etc y que pueden ser inhalados por los trabajadores. Esta inhalación puede originar problemas respiratorios, bronquitis, etc. Otros productos pueden ejercer un efecto sobre la piel, mediante el contacto directo, sin protección, y pueden dar lugar a alergias cutáneas, muy frecuentes entre los albañiles, quemaduras, etc.

7. Vibraciones. Son frecuentes entre los trabajadores que manejan martillos neumáticos, perforadoras y vehículos todo terreno. La exposición a vibraciones puede producir problemas circulatorios y articulares, así como pérdida de sensibilidad en las manos, dolores de espalda, etc. Es muy característica la enfermedad de los dedos blancos, que es producida por la exposición a vibraciones.

8. Ruido. El ruido está presente en niveles elevados en toda obra de construcción. Sin embargo, son algunos trabajadores que realizan operaciones con máquinas ruidosas, o bien operaciones mecánicas, los que están especialmente expuestos al ruido. La exposición prolongada al ruido produce sordera profesional, que normalmente afecta a los dos oídos por igual. Pero además puede ser causa de accidentes de trabajo, al dificultar la comunicación verbal y los avisos de peligro.

9. Temperaturas. La mayor parte de las actividades de la construcción se realizan a cielo abierto, a la intemperie, por lo que los trabajadores están expuestos a temperaturas extremas, tanto de frío como de calor. La exposición a calor extremo durante horas puede originar problemas graves de salud, como por ejemplo un golpe de calor, que puede llegar a causar la

muerte. Sin embargo, sin llegar a situaciones tan extremas, sí es cierto que la exposición prolongada a frío o calor, excesivos dificulta la realización de la tarea, lo que en condiciones tan especiales como las de la construcción, puede tener como resultado un accidente de trabajo.

10. Espacios de trabajo reducidos. Esto origina una limitación de la movilidad natural del cuerpo, que se agrava con otros factores como el mantenimiento de posturas forzadas, o el escaso número de pausas.

11. Movimientos repetitivos, en operaciones manuales. Estas operaciones no se han conseguido mecanizar, por lo que se realizan siempre de forma manual y que pueden originar problemas musculares y osteoarticulares, que pueden degenerar en enfermedades profesionales.

12. Interferencia de actividades. La realización simultánea de varias actividades sin la adecuada coordinación, es causa frecuente de accidentes.

13. Actividad física continuada y dura. El trabajo es monótono y poco enriquecedor, porque el contenido de la tarea es pequeño.

14. La contratación precaria, la situación laboral incierta y transitoria en la mayor parte de los casos supone un factor desmotivador.

15. Movilidad geográfica. En ocasiones, los trabajadores se desplazan muchos kilómetros desde su lugar de residencia hasta el lugar de trabajo donde se encuentra la obra. Durante estos desplazamientos se pueden producir accidentes *in itinere*.

16. Problemas de comunicación. Se limita en algunos casos la comunicación entre los compañeros, por considerar que esto reduce la producción, generando un ambiente de presión entre los trabajadores. La comunicación con los mandos intermedios tampoco suele ser muy fluida.

17. Posturas forzadas y mantenidas en el tiempo. Estas posturas están impuestas por la actividad que se desarrolla, y producen fatiga física y muscular y problemas circulatorios. Es muy frecuente mantener la postura pedestre durante toda la jornada de trabajo.

3. EL DEBER DE PROTECCIÓN

3.1. Concepto del genérico deber de protección empresarial.

El deber empresarial de protección de los trabajadores surge como consecuencia del poder de dirección del empresario, al que acompaña el poder disciplinario para su ejercicio efectivo. La lógica de esta obligación contractual reside en la potestad del empresario para imponer unas condiciones de trabajo y unas tareas concretas a sus trabajadores bajo las órdenes que la lógica de la organización productiva demande, las cuales deben ser atendidas y cumplidas debidamente por los trabajadores con buena fe y, en última instancia, por el mencionado poder disciplinario empresarial. En correspondencia a esta situación, el empresario debe adoptar toda la diligencia posible para garantizar que las tareas ejecutadas en unas condiciones de trabajo impuestas por él, y de acuerdo a sus ordenes sean lo más inocuas posible para el trabajador, es decir que no supongan una amenaza significativa para su integridad física y su salud.

Es ampliamente admitida por la doctrina la existencia del llamado deber o deuda de protección⁷⁹ que todo empresario contrae con sus trabajadores, bajo el amparo legal de las normas anteriormente analizadas con la Constitución a la cabeza y que tiene su mayor exponente de concreción en el artículo 14.1 LPRL⁸⁰, de tal suerte que al empresario, en virtud del citado precepto, le corresponde “*garantizar la protección eficaz de sus trabajadores en materia de seguridad y salud en el trabajo*” encontrándose obligado a prevenir todos los riesgos laborales que sean susceptibles de producirse a todos sus trabajadores y en todos los aspectos relacionados con el trabajo, por lo que estamos ante obligaciones empresariales totales lo que implica el entender que éste debe adoptar cuantas medidas sean precisas para lograr dichos objetivos,⁸¹ esto es, le obliga a adoptar todas las medidas de seguridad posibles para prevenir los riesgos laborales a los que se encuentren en cada caso expuestos sus trabajadores⁸², incluyendo igualmente “*las enfermedades, patologías o lesiones sufridas con motivo u ocasión del trabajo*”, artículo 4.3

⁷⁹ El deber de protección entroncaría y se asimilaría con la deuda de seguridad, siendo ésta la figura dogmática y aquélla el enunciado legal. PURCALLA BONILLA, M.A., *Heterotutela y autotutela de la seguridad e higiene en el trabajo*, Universidad Rovira y Virgili, 1978, pág. 159.

⁸⁰ Inspirado fundamentalmente en los artículos 5 y 6 de la Directiva Marco 89/391/CEE.

⁸¹ GARCÍA NINET, J.L., *Lecciones sobre la prevención de riesgos laborales*, Universidad Jaime I, Castellón de la Plana, 1997, pág.76.

⁸² MARTÍN HERNÁNDEZ, M^a L., “El deber del empresario de prevenir todos aquellos riesgos laborales que puedan llegar a producir algún tipo de daño psicológico sobre la salud de sus trabajadores”, AS, nº 16/2005, BIB 2005\2436, Pamplona, 2005.

LPRL, lo que supone explícitamente el tener en cuenta igualmente los factores psicosociales⁸³ como generadores de riesgos laborales; en definitiva, el deber del empresario de garantizar de forma eficaz la seguridad y salud de los trabajadores deriva de su poder de dirección y organización de la actividad productiva⁸⁴.

A esta configuración del empresario como deudor de seguridad que deviene, fundamentalmente, de la aplicación de los artículos 14, 15 y 17 LPRL, no es ajena la jurisprudencia⁸⁵ en la medida que el empresario aparece como responsable de su cumplimiento⁸⁶ bastando para ser responsable, la inobservancia de las medidas generales o particulares de seguridad necesarias para el trabajo humano que todo empresario está obligado a cumplir en orden a la más perfecta organización y plena eficacia de la debida prevención de riesgos que puedan afectar a la vida, integridad y salud de los trabajadores a su servicio⁸⁷ ya que si bien el empresario es el obligado a proporcionar las medidas de protección adecuadas, también éste debe velar porque el trabajador observe las medidas de seguridad teniendo el incumplimiento de los trabajadores la consideración de incumplimiento laboral⁸⁸; el deber de vigilancia es muy amplio, acorde al fin que persigue su exigibilidad: la prevención del accidente. Consiguientemente, el deber de cuidado comprende tanto el dar las órdenes adecuadas para el cumplimiento de las medidas de seguridad como la vigilancia de su cumplimiento de forma continuada⁸⁹, de tal suerte que del juego de éstos tres preceptos de la LPRL anteriormente mencionados se deduce, como también concluye la doctrina científica, que el deber de protección del empresario es incondicionado y, prácticamente, ilimitado. La consecuencia es

⁸³ Los factores psicosociales que se encuentran en el medio ambiente de trabajo son numerosos y de diferente naturaleza. Comprenden aspectos del medio físico y ciertos aspectos de la organización y sistemas de trabajo, así como la calidad de las relaciones humanas en la empresa.

Consisten en interacciones entre, por una parte el trabajo y el medio ambiente y las condiciones de organización, y por la otra, las capacidades del trabajador, sus necesidades, su cultura y su situación personal fuera del trabajo, todo lo cual, a través de percepciones y experiencias, pueden influir la salud, el rendimiento y la satisfacción en el trabajo. Textos online <http://www.insht.es/portal>.

⁸⁴ DÍAZ ALCARAZ, R., “Coordinación de actividades...”, op.cit., pág.127.

⁸⁵ Por todas la STS 7 de marzo de 1970 (RJ 1970/1157).

⁸⁶ STS 2 de julio de 1976 (RJ 1976/4488); STSJ de Cataluña de 23 de diciembre de 2004 (AS 2005/203).

⁸⁷ STSJ de Murcia de 2 de noviembre 1998 (AS 1998/4429).

⁸⁸ El incumplimiento debe ser consciente, suficiente y voluntario, pudiendo siempre ejercitar la empresa las acciones que le reconoce el ordenamiento jurídico. STSJ de Cataluña de 23 de diciembre de 2004 (AS 2005/203).

⁸⁹ TOROLLO GONZÁLEZ, F.J., “El concepto de promotor y sus obligaciones en materia de seguridad y salud laboral”, *RMTAS*, nº 53/2004, págs.85-120.

inmediata: deben adoptarse las medidas de protección que sean necesarias, cualesquiera que ellas fueran⁹⁰.

El fundamento de estos deberes de vigilancia y exigencias es tanto legal como jurisprudencial. El fundamento legal –además de en la LPRL y en el ámbito de las obras de construcción el RDSOC– se encuentra en los artículos 4.2.d) y 19 del Estatuto de los Trabajadores: “*el trabajador, en la prestación de sus servicios, tendrá derecho a una protección eficaz en materia de Seguridad e Higiene*”. De este derecho de los trabajadores se deriva de forma inmediata un deber para el empresario, directivos y demás cargos intermedios⁹¹.

A tal fin colabora la LPRL construyendo el derecho de los trabajadores a una eficaz protección en materia de seguridad y salud en el trabajo en el correlativo deber de protección del empresario de asegurar a sus trabajadores frente a los riesgos laborales. La Ley contempla por tanto, un deber de seguridad del empresario para sus trabajadores, que desborda, como se significa en su EM, “*el mero cumplimiento formal de un conjunto predeterminado, más o menos amplio, de deberes y obligaciones empresariales y, más aún, la simple corrección a posteriori de situaciones de riesgo ya manifestadas*”, primando, por ello, la prevención, frente a la reparación, lo que supone un salto cualitativo para la defensa de la salud de los trabajadores, ya que frente al principio de que todo daño debe ser resarcido se coloca el principio de que todo daño debe ser evitado⁹².

No obstante, se podría decir que con la aprobación de la Ley 36/2011, de 10 de octubre, reguladora de la Jurisdicción Social es cuando se perfila de modo más contundente el concepto de responsabilidad del empresario cuando en su artículo 96, denominado *carga de la prueba en casos de accidentes de trabajo*, ya se establece que “*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*”, esto es, que será el *deudor de seguridad* -el empresario- quien deberá demostrar, ante las denuncias, que adoptó todas las medidas normativas exigibles para evitar accidentes y violaciones de derechos, recogándose así la doctrina jurisprudencial del Tribunal

⁹⁰ STSJ Cataluña 767/2009, de 28 de enero (AS\2009\937).

⁹¹ La STS de 2 de octubre de 1989 ya señaló que “*el artículo 10 de la Ordenanza General de Seguridad e Higiene en el Trabajo impone la obligación de observar personalmente y hacer cumplir las normas de seguridad que incumbe a todo el personal directivo, técnico y mandos intermedios*”.

⁹² STSJ de Cataluña de 30 de octubre de 2006 (AS 2007/168).

Supremo⁹³ y Constitucional sobre las nuevas responsabilidades del empresario ante los accidentes y violaciones de derechos producidos en las empresas y será el empresario demandado a quien corresponderá la aportación de una justificación objetiva y razonable, suficientemente probada, de las medidas adoptadas y de su proporcionalidad⁹⁴.

Esta obligación probatoria sería más bien un problema de carga de la prueba sobre la existencia de una presunción de culpabilidad. Esta misma exigencia es la que tienen, por ejemplo, los directores de los colegios o de los institutos de enseñanza con respecto a los alumnos.

En procesos sobre responsabilidades de cualquier clase derivadas de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales y con respeto en todo caso a las reglas de determinación de la contingencia, se presumirá que aquéllos tienen su causa en la omisión total o parcial de medidas de prevención de riesgos para la seguridad y salud; en la práctica, lo que se produce no es la introducción de un nuevo concepto de responsabilidad del empresario -el deudor de seguridad-, que de por sí y tal y como se ha venido exponiendo, ya existía en la LPRL vía su artículo 14 y en virtud del cual tiene que garantizar la seguridad y la salud de los trabajadores a su servicio en

⁹³ La STS de 30 de junio de 2010 (RJ 2010\6775) destaca que, en orden a los riesgos derivados de la actividad laboral, no son parejas las posiciones de empresario y trabajador, pues con su actividad productiva el empresario “crea” el riesgo, mientras que el trabajador, al participar en el proceso productivo, es quien lo “sufre”, aparte de que el empresario organiza y controla dicho proceso, es quien ordena al trabajador la actividad a desarrollar y en último término está obligado a evaluar y evitar los riesgos, y a proteger al trabajador, incluso frente a sus propios descuidos e imprudencias no temerarias (art. 15 LPRL), estableciéndose el deber genérico de “*garantizar la seguridad y salud laboral de los trabajadores*” (art. 14.1 LPRL).

⁹⁴ Sobre este punto de la carga de la prueba a la que se refiere el citado artículo 96 de la Ley 36/2011, existen opiniones que plantean ciertas dudas al respecto. Así, se puede leer a RUBÉN SÁNCHEZ-MIGALLÓN en “Cuatro cuestiones críticas: actos preparatorios, pruebas, temeridad y suplicación”, AS, 10/2012, BIB 2012\137 que: “*Ciertamente, la pregunta que asalta en este momento es si el Legislador ha prescindido de la doctrina del Tribunal Constitucional a este respecto. En efecto, tal y como de forma reiterada ha venido manteniendo el Tribunal Constitucional en numerosas Sentencias como las núm. 293/93, de 18 de octubre; núm. 85/95, de 6 de junio; núm. 83/97 de 22 de abril y 308/00, de 18 de diciembre, « para que opere este desplazamiento al demandado del "onus probandi" no basta que el actor la tilde de contraria a derechos fundamentales, sino que ha de acreditar la existencia de indicios que generen una razonable sospecha, apariencia o presunción a favor de semejante alegato y, presente esta prueba indiciaria, el demandado asume la carga de probar que los hechos motivadores de la decisión son legítimos o, aún sin justificar su licitud, se presentan razonablemente ajenos a todo móvil atentatorio de derechos fundamentales; no se le impone por tanto la prueba diabólica de un hecho negativo sino la razonabilidad y proporcionalidad de la medida adoptada y su carácter absolutamente ajeno a todo propósito atentatorio de derechos fundamentales. Como puede comprobarse, el máximo garante constitucional viene exigiendo una «prueba» indiciaria y no la mera alegación de la parte*”.

Esto es lo que se ha venido llamando como “teoría del círculo del riesgo”, en la medida en que el creador de la empresa es el que tiene la facultad de dirigir, organizar y controlar y asume la obligación de garantizar la vida de las personas a su servicio. SÁNCHEZ CERVERA, A., “La nueva responsabilidad empresarial en seguridad y salud laboral”, <http://noticias.juridicas.com>

todos los aspectos relacionados con el trabajo. Lo novedoso es que se traslada indubitadamente al empresario la carga de la prueba, es decir, que tiene que demostrar ante una denuncia o un accidente de trabajo que adoptó todas las medidas normativas exigibles para evitar accidentes y violaciones de derechos. En otras palabras, se presume su culpabilidad en tanto en cuanto no demuestre fehacientemente lo contrario, con lo que vendrá obligado a probar su inocencia; ello implica, si se prefiere en otros términos, que por la mera existencia de un vínculo laboral, administrativo o estatutario, el empresario queda constituido como deudor de la seguridad del trabajador⁹⁵.

3.2. Naturaleza y características del deber de seguridad del empresario.

a) Naturaleza.

Otra cuestión debatida es la naturaleza pública o privada de estas obligaciones de seguridad donde la calificación de la naturaleza de esta deuda se ha convertido en asunto muy controvertido en la doctrina, pues si para unos se trata de una obligación de carácter contractual, para otros, el deber de seguridad del empresario en el trabajo debe configurarse como un deber legal, es decir, unos le atribuyen un carácter jurídico-privado y mientras que otro sector doctrinal defiende la naturaleza jurídico-pública de este deber; finalmente otro sector doctrinal se muestra partidario de considerar la naturaleza de la obligación de seguridad como mixta o intermedia.

1. Una primera corriente doctrinal, sostenida por algunos autores⁹⁶ apuestan por la consideración de la naturaleza jurídica de la obligación de protección y prevención como privada, amparándose en que ésta tiene su origen únicamente en el propio contrato de trabajo. De esta manera, entre empresario y trabajador existe un interés común en defensa de los bienes jurídicos de la vida e integridad física y psíquica que entran en juego dentro de la relación

⁹⁵ Una de las primera Sentencias dictadas después de entrada en vigor la citada Ley 36/2011 es la STS de la Sala de lo Social de 30 de enero de 2012 (RJ 2012\3633) que viene a indicar que “*De los anteriores argumentos se desprende que, tal y como se afirma en la sentencia recurrida, el empresario como deudor de seguridad en el contrato de trabajo, tenía que haber acreditado que cumplió con las medidas de seguridad que implican una diligencia exigible, para evitar el daño que finalmente se produjo*”, reconociendo a continuación que “*cabe señalar que la doctrina jurisprudencial contenida en la citada STS de 30 de junio de 2.010 antes transcrita parcialmente, tiene reflejo en la ahora vigente Ley Reguladora de la Jurisdicción Social...*”.

⁹⁶ GARCÍA ROS, A., “Análisis presente y futuro del contenido obligacional del derecho a la seguridad, higiene y salud en el trabajo”, *REDT*, nº71/1995, pág.335.

mantenida entre ambos⁹⁷ de tal manera que el deber de protección del empresario es simple consecuencia del despliegue de los efectos del vínculo laboral.

2. En segundo lugar, otra teoría es la que entiende⁹⁸ que las normas en materia de prevención de riesgos laborales vienen, progresivamente, a establecer una implicación compleja del Estado, de modo que el deber de protección es un deber público cuyo incumplimiento, independientemente de si existe un daño al trabajador, acarrea una responsabilidad que se manifiesta en la imposición de sanciones como consecuencia de la existencia de delitos o de infracciones administrativas.

3. En tercer lugar, en una posición intermedia⁹⁹, podemos encontrar la tesis que considera la naturaleza mixta de la obligación, en tanto que se considera un deber público y una obligación contractual. Y es que siendo intensa la intervención estatal en materia de seguridad y salud laboral explicable por la abundante normativa jurídico-pública existente en este campo, este hecho no desfigura el origen contractual de la obligación puesto que el contrato de trabajo, si bien es el instrumento por el que nacen y se definen las complejas relaciones laborales, sufre una fuerte intervención que, en mucho, lo condicionan pero sin atentar contra su naturaleza contractual por lo que el deber de protección se traduce en la inserción de la relación laboral de una serie de derechos y obligaciones.

Con esta última postura, se sostiene que los deberes de seguridad y salud en el trabajo son de naturaleza pública y privada¹⁰⁰, ya que el legislador protege los intereses del trabajador sustrayéndolos del ámbito de tutela de su autonomía privada a través de la imposición de deberes privados de seguridad y salud y previendo unas correlativas sanciones privadas resarcitorias para

⁹⁷ STSJ de Aragón, de 13 de octubre de 1999 (Ar 1999/3379)

⁹⁸ VIDA SORIA, J., "Régimen jurídico de la protección contra accidentes de trabajo y enfermedades profesionales: estudio crítico", *Revista de Trabajo*, nº31/1970, Madrid, pág. 11.

⁹⁹ MONTOYA MELGAR, A. y PIZÁ GRANADOS, J., *Curso de seguridad y salud en el trabajo*, McGraw Hill, Madrid, 2000, pág.72.

¹⁰⁰ En relación a esta cuestión la STSJ de Madrid de 5 de octubre de 2005 (AS 2005/2555), siguiendo la doctrina ya expuesta en la STS de 1 de diciembre de 2003 (RJ 2004, 1168), establece expresamente que el deber de garantizar la protección eficaz de sus trabajadores impuesto por la LPRL al empresario es un deber legal porque ha sido configurado por dicha norma legal y por el resto de normativa preventiva, pero al mismo tiempo declara que cualquier incumplimiento de tal deber constituye un incumplimiento del contrato de trabajo que le une con cada uno de los trabajadores afectados por la inobservancia de tal deber de protección. Siendo así, es decir, constituyendo el incumplimiento por parte del empresario de su deber de seguridad un incumplimiento contractual, cuando tal incumplimiento resulte grave y culpable, será causa justa para justificar la resolución por voluntad del trabajador de su contrato de trabajo y el derecho a percibir la indemnización correspondiente.

el caso de su incumplimiento, al mismo tiempo que se prevé una tutela pública manifestada en sanciones públicas preventivas, disuasorias o represivas.

Por lo tanto, cabe deducir que este deber de prevención y protección empresarial hay que ubicarlo dentro de las obligaciones contractuales a las que se compromete el empresario como parte activa de un contrato laboral¹⁰¹, de modo que *la no observancia de las normas garantizadoras de la seguridad en el trabajo, por el empleador, constituye un incumplimiento del contrato de trabajo, contrato que constituye el parámetro esencial para determinar y delimitar la competencia del orden jurisdiccional laboral, conforme prescriben los artículos 9.2 de la Ley Orgánica del Poder Judicial y artículo 2 de la Ley de Procedimiento Laboral*¹⁰²; pero esta obligación empresarial no solo se puede enmarcar dentro de lo expresamente pactado sino que también cabe configurarlo como un deber genérico dimanante de la normativa aplicable incluida la propia Constitución en la medida que la seguridad e higiene inciden directamente en la protección de derechos inalienables¹⁰³. La deuda de seguridad es, además de un deber frente a los poderes públicos respecto del cumplimiento de las normas que éstos establecen en el ámbito de la seguridad en el trabajo, una obligación contractual que sirve para proteger valores e intereses (la vida y la integridad) cuyo reconocimiento y consagración son ajenos al contrato de trabajo, pero que en el contrato encuentran un medio en el que se ven particularmente amenazados.

b) Características del deber de seguridad del empresario.

En atención a ese deber genérico del empresario a la protección de los trabajadores, cabe destacar como características más sobresalientes las siguientes:

¹⁰¹ STSJ del País Vasco de 29 de julio de 1997 (AS 1997/3144), señala la deuda de seguridad de la empresa hacia sus trabajadores como obligación contractual.

¹⁰² STS 1 de diciembre de 2003 (RJ 2004\1168).

¹⁰³ En relación con esta cuestión en la STS de 1 de diciembre de 2003 (RJ 2004/1168), se establece expresamente que el deber de garantizar la protección eficaz de los trabajadores impuesto por la LPRL al empresario es un deber legal porque ha sido configurado por dicha norma legal (LPRL) y por el resto de normativa preventiva, pero al mismo tiempo declara que cualquier incumplimiento de tal deber constituye un incumplimiento del contrato de trabajo que le une con cada uno de los trabajadores afectados por la inobservancia de tal deber de protección. Siendo así, es decir, constituyendo el incumplimiento por parte del empresario de su deber de seguridad un incumplimiento contractual, cuando tal incumplimiento resulte grave y culpable, será causa justa para justificar la resolución por voluntad del trabajador de su contrato de trabajo y el derecho a percibir la indemnización correspondiente (artículo 50.1 y 2 ET).

1. Es una obligación principal que se inserta en el núcleo mismo del contrato, de tal manera que si el empresario incumple gravemente su deber de seguridad incurre en un incumplimiento contractual que permite dar respuesta al trabajador ejercitando la acción del artículo 50 ET¹⁰⁴ pues *“no es en ningún caso obstáculo para llegar a esta conclusión el hecho relativo a que el demandante no hubiera gestionado el origen de accidente laboral de las bajas médicas. El cumplimiento de los deberes de prevención, por la empresa ignorados, no se condiciona a la existencia legalmente definida de un accidente de trabajo, de suerte que para la aplicación de la LPRL y las consecuencias derivadas de su incumplimiento, no es preciso que el daño causado deba previamente de ser definido como accidente de trabajo, y sin perjuicio obviamente de que así pueda calificarse en el procedimiento que corresponda. En este caso la relación casual, entre las lesiones de la primera y segunda baja laboral y el trabajo ha quedado nítidamente acreditada, de modo que estamos en presencia de un riesgo laboral y de un daño derivado del trabajo, por lo que el deber de seguridad es incuestionable como también en mi entender, su completa desatención por la demandada”*¹⁰⁵.

2. Es una obligación abierta al no venir regulado en la Ley en términos precisos, que evita una lectura formalista de este precepto; de ahí las expresiones *“el empresario deberá garantizar la seguridad y la salud de los trabajadores a su servicio en todos los aspectos relacionados con el trabajo”*, para a continuación indicar que esta obligación alcanza a *“la adopción de cuantas medidas sean necesarias para la protección”* de modo que las empresas no sólo están obligadas al establecimiento de medidas de protección sino también a realizar toda actividad necesaria para que se cumplan, adoptando las medidas necesarias y convenientes, incluidas las medidas disciplinarias consecuentes¹⁰⁶.

3. Es una obligación dinámica o variable, motivado por la necesaria adaptabilidad de los sistemas preventivos para garantizar la seguridad y la salud en el trabajo, lo que obliga al empresario a desempeñar un papel activo frente a la evolución de los riesgos atendiendo a nuevas circunstancias laborales y a nuevos y más perfeccionados mecanismos de producción; el desarrollo de una *“acción permanente de seguimiento de la acción preventiva”*, (artículo 14.2 LPRL) y la aplicación de medidas que integren el deber general de prevención recogidos en el

¹⁰⁴ Sobre los requisitos que debe tener el incumplimiento empresarial de sus obligaciones para que resulte aplicable el artículo 50ET, vid. las STSJ de Cataluña de 15 de marzo (JUR 2005, 119679) y de 14 de junio de 2005 (JUR 2005, 181141) y la STSJ de Valencia de 4 de mayo de 2005 (JUR 2005, 196092).

¹⁰⁵ Juzgado de los Social nº 33 de Madrid Sentencia 21/2005, de 14 de enero (AS\2005\1152).

¹⁰⁶ STS de 12 de noviembre de 1998 (RJ 1998/7764).

artículo 15 de esta misma Ley, justifica este carácter dinámico y no estático del deber empresarial de seguridad y prevención. En efecto si el artículo 14 obliga al empresario a “*garantizar la seguridad y la salud de los trabajadores a su servicio en todos los aspectos relacionados con el trabajo*” y, en concreto, a adoptar “*cuantas medidas sean necesarias*” a tal fin, esto obliga al empresario a una labor de actualización permanente de sus dispositivos preventivos y adaptarse a los cambios que vayan produciéndose, lo que quiere decir que la Ley está exigiendo del empresario el cumplimiento de la obligación de seguridad una diligencia muy cualificada y la máxima seguridad que consienta la evolución técnica.

En definitiva, este deber de seguridad que postula el artículo 14 LPRL no es una foto fija que recabe el cumplimiento de las normas preventivas expresamente tasadas¹⁰⁷ que en modo alguno agoten su contenido, sino que exige una constante actualización acompañada a las nuevas tecnologías y a las nuevas realidades productivas¹⁰⁸.

4. Es una obligación intransferible, cuyo costo recae exclusivamente sobre el empresario tal y como de manera tajante lo indica el artículo 14.5 “*el coste de las medidas relativas a la seguridad y la salud en el trabajo no deberá recaer en modo alguno sobre los trabajadores*”¹⁰⁹.

5. Es una obligación autónoma en la que la obligación general de prevención se debe cumplir con independencia de las obligaciones básicas de prestar trabajo y pagar el salario, dada la finalidad de protección de la misma¹¹⁰.

6. Es una obligación de mínimos, susceptible de ser mejorados vía contractual o convenio colectivo; se trata de deberes que tienen en todo caso el carácter de Derecho necesario indisponible¹¹¹.

¹⁰⁷ GONZÁLEZ ORTEGA, S., “Seguridad e higiene en el trabajo”, *Enciclopedia Jurídica Básica*, Vol. IV, CIVITAS, Madrid, 1995, pág.6102.

¹⁰⁸ STSJ de Cantabria de 13 de mayo de 1991 (AS 1991/3258) y STSJ de Castilla-León, de 16 de abril de 1991 (AS 1991/2867).

¹⁰⁹ Así lo ha visto la jurisprudencia a través de la STSJ de Castilla-León nº300/2001, de 10 de enero (LA LEY 76891/2001) cuando se dispone que *por aplicación de la normativa que se acaba de exponer, ha de concluirse que el actor no tiene que ver disminuida su retribución como consecuencia de las ausencias al trabajo debidamente justificadas por acudir al médico a recibir el tratamiento que precise por las secuelas sufridas por accidente laboral.*

¹¹⁰ SEMPERE NAVARRO, A.V., GARCÍA BLASCO, J., GONZÁLEZ LABRADA, M. y CARDENAL CARRO, M., *Derecho de la seguridad y salud en el trabajo*, Civitas, Madrid 1996, pág. 157. También GONZÁLEZ LABRADA, M., “La Ley de Prevención de Riesgos Laborales y la obligación contractual de seguridad e higiene: significado y contenido”, *AL*, 1/1996, pág. 176.

¹¹¹ GONZÁLEZ DÍAZ, F.A., *La obligación empresarial de prevención de riesgos laborales*, CES, Madrid, 2002, pág.97.

7. Finalmente, es una obligación genérica. Este deber empresarial de proteger a los trabajadores frente a los riesgos laborales, viene expresado de forma casi ilimitada¹¹², o en palabras de SALA FRANCO, “*se establece una obligación genérica compleja que se concreta en un haz de específicas obligaciones, todas ellas previstas en la Ley, que constituyen medios para alcanzar el fin pretendido: la seguridad y la salud en el trabajo*”¹¹³, si bien es cierto que no está exenta de ciertas dificultades en su cumplimiento.

En definitiva, cabe concluir que la principal virtud del artículo 14 LPRL es el reconocimiento de una obligación general de seguridad del empresario que se une al correlativo derecho a la protección eficaz de la seguridad y salud en el trabajo que se reconoce a los trabajadores y que se extiende a las relaciones laborales reguladas por el ET, como a las relaciones de carácter estatutario o administrativo del personal al servicio de las Administraciones públicas, tal y como previene el artículo 4.1 LPRL, novedad a la que se refiere su Exposición de Motivos¹¹⁴.

Sin embargo, este carácter tan genérico y casi abstracto del artículo 14.1¹¹⁵ queda modulado por su apartado 3 en el que se concreta la obligación general de seguridad al estimarse que el empresario que “*deberá cumplir las obligaciones establecidas en la normativa sobre prevención de riesgos laborales*”, abarcando así un conjunto de disposiciones específicas más allá de la propia LPRL¹¹⁶.

c) El deber del empresario: ¿de medios o de resultado?

Resulta determinante analizar si esta deuda de seguridad, que en sí misma es un tanto rígida, constituye una obligación de medios o de resultado, que se plantea como un tema de

¹¹²FERNÁNDEZ MARCOS, L., “El contenido de la Ley de Prevención de Riesgos Laborales: puntos críticos”, AL, 3/1995, pág.822.

¹¹³SALA FRANCO, T., “El deber empresarial de protección al trabajador en materia de seguridad y salud laboral”, Revista Derecho y Salud, vol.4, julio-diciembre, 1996, pág.9. También mencionado en STSJ Galicia, nº 3359/2013, de 27 de junio (AS 2013\2033).

¹¹⁴ “*Pero, al mismo tiempo -y en ello radica una de las principales novedades de la Ley-, esta norma se aplicará también en el ámbito de las Administraciones públicas, razón por la cual la Ley no solamente posee el carácter de legislación laboral sino que constituye, en sus aspectos fundamentales, norma básica del régimen estatutario de los funcionarios públicos, dictada al amparo de lo dispuesto en el artículo 149.1.18.ª de la Constitución*”.

¹¹⁵ En la STSJ de Cataluña de 27 de enero de 2000 (AS 2000/871) se considera un tanto genérica con una obligación abstracta de no ser por el apartado segundo del artículo 14.

¹¹⁶GONZÁLEZ DÍAZ, F.A., *La obligación empresarial de prevención...*, op.cit., pág.27.

actualidad sin que pueda afirmarse que existe una posición unánime en la doctrina pero de especial trascendencia ya que según sea el encaje en una u otra modalidad, variará el nivel de exigencia cualitativa y cuantitativa de la conducta que pesa sobre el empresario-deudor¹¹⁷.

1. El deber de protección como un deber de medios. Una postura apoyada desde parámetros civilistas, entiende que nos encontramos ante un deber empresarial de protección de la seguridad y salud en el trabajo como de medios y ello es debido a que, siendo lo determinante en este caso la voluntad de la Ley y no la del empresario, a lo que está obligado el deudor por mandato de la LPRL es a la “*adopción de cuantas medidas sean necesarias*” y alcanzar, de este modo, lo que el artículo 14 considera como protección eficaz.

De acuerdo con esta postura, la obligación del empresario se dirige a adoptar unas medidas de protección de unos derechos y evitar que se produzcan unos daños a la salud de los trabajadores, ya que *ni la LPRL ni ningún reglamento de desarrollo de la normativa preventiva exigen que el resultado deba ser una efectiva protección de los bienes jurídicos en juego, pues la consideración de la protección como efectiva y no como eficaz conduce a la clasificación de la obligación como de resultado*¹¹⁸.

Lo importante, a estos efectos, se limitaría a considerar si el empresario ha puesto los medios y cumplido con las obligaciones específicas¹¹⁹ y no tanto que se produzca o no un daño para el trabajador por lo que cuando se produzca el resultado dañoso para el trabajador, habiendo cumplido el empresario todas las obligaciones exigidas por la normativa vigente, no existirá responsabilidad para éste último¹²⁰.

Puestos estos medios, cesa la responsabilidad del empresario por el hecho de haber desplegando una actividad diligente, técnica o común debida, de forma que esa conducta resulta adecuada si se encamina a satisfacer el resultado esperado por el trabajador-acreedor, de modo

¹¹⁷ CABANILLAS SÁNCHEZ, A., *Las obligaciones de actividad y de resultado*, Bosch, Barcelona, 1993, pág. 123.

¹¹⁸ GONZÁLEZ DÍAZ, F.A., *La obligación empresarial de prevención...*, op.cit., pág.121.

¹¹⁹ “...de tal forma que se entiende cumplida esta obligación cuando el empresario realice los esfuerzos técnicos y económicos con la finalidad, hasta donde sea posible, de proteger a sus trabajadores de acuerdo con las normas de seguridad y salud en el trabajo, lo que en definitiva se traduce en la obligación empresarial de adoptar las medidas de seguridad imprescindibles para que el accidente no ocurra” STS 10 de febrero de 1971 (RJ 1971/924).

¹²⁰ STSJ de Cataluña de 21 de mayo 1998 (AS 1998\2082)

que el deudor no garantiza el éxito o la obtención del resultado, sino tan sólo el despliegue de una conducta diligente y debida, siendo el resultado algo meramente *aleatorio*¹²¹.

No obstante, esta postura doctrinal queda modulada cuando aun facilitando el propio empresario los medios de prevención adecuados, existe una dificultad de control por parte del empresario de velar por el adecuado mantenimiento y uso de tales medidas por el trabajador ya que ha que tener en cuenta la jurisprudencia constante de nuestros Tribunales en el marco de las infracciones administrativas, que hace responder al empresario por culpa *in vigilando*¹²², es decir, su responsabilidad se extiende en todo caso a la debida comprobación del uso adecuado de los medios de prevención y seguridad del trabajador¹²³, haciéndole responder de las infracciones en materia de prevención así como por los accidentes acontecidos y ello aun cuando habiendo facilitado los medios adecuados el trabajador no los use, o aun cuando el accidente se debiera a la imprudencia del propio trabajador que desoye las instrucciones adecuadas facilitadas en su momento por el empresario diligente pudiendo incurrirse éste en una responsabilidad penal (artículo 316 y 318 Código Penal)¹²⁴ o, incluso, responsabilidad civil al tener el empresario que responder de los daños y perjuicios causados incurre en causa de responsabilidad contractual (artículo 1101 CC) o por daño extracontractual (artículo 1902Cc)¹²⁵.

2. El deber de protección como un deber de resultados. Por el contrario, según este posicionamiento doctrinal, el deber del empresario es conseguir que no se produzcan daños para la salud y seguridad del trabajador de forma que, producido un daño de origen laboral, deviene

¹²¹ CABANILLAS SÁNCHEZ, A., *Las obligaciones de actividad...*, op.cit., pág.9-10.

¹²² En la STSJ de Castilla y León, de 7 de octubre de 2000 (2000\49975 BDE), la Sala señala que la responsabilidad de la empresa relativa a las medidas de seguridad e higiene no se extiende sólo a que las mismas existan, sino incluso a que el trabajador las emplea, generándose en caso contrario, una culpa *in vigilando*. También la STS 22 de junio de 2005 (RJ 2005, 6765).

¹²³ En cumplimiento del deber de prevención del empresario se deben adoptar medidas laborales precisas (incluidas las disciplinarias), para garantizar la eficacia del sistema preventivo ya que tal y como se ha manifestado por la jurisprudencia *la deuda de seguridad no se agota con dar a los trabajadores los medios normales de protección sino que el empresario viene además obligado a la adecuada vigilancia del cumplimiento de sus instrucciones, que deben tener no solo la finalidad de proteger a los trabajadores del riesgo genérico que crea el servicio encomendado, sino, además la prevención de las ordinarias imprudencias profesionales, pudiendo impedir, su fuera necesario, la actividad laboral de quienes incumplan el debido uso de aquéllos*. SSTS 28 febrero 1995 (RJ 1995\1729) y 8 de octubre de 2001 (RJ 2002\1424).

¹²⁴ 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.

¹²⁵ STS de 20 de julio de 1995 (AR 5728).

una responsabilidad del empresario lo que implica entrar en el campo de la responsabilidad objetiva al margen de la voluntariedad o diligencia del sujeto.

En las obligaciones de resultado el deudor sólo cumple cuando garantiza con éxito el resultado que satisface el interés primario del trabajador¹²⁶, esto es, en ellas el deudor se obliga a proporcionar de forma directa e inmediata la satisfacción del interés del acreedor mediante la obtención-consecución de un resultado.

Así pues, son varios los elementos a tener en cuenta para decantarse por una solución u otra, como pueden ser la actividad pasiva del deudor, la fiabilidad de las técnicas e instrumentos utilizados para el cumplimiento de la obligación o la dependencia más o menos intensa del acreedor respecto al deudor, si bien cabe considerar que la posición mayoritariamente aceptada por la doctrina, es entender que se trata de una obligación de medios.

3. Posición intermedia o mixta. Una tercera opción supone que las obligaciones específicas sean de variada tipología. Así, algunas de ellas son prestaciones que sólo se agotan o cumplen adecuadamente con la obtención de un resultado (en cuyo caso, la obligación específica será de resultado), mientras otras obligaciones específicas son, en realidad, prestaciones que se agotan con el programa prestacional desarrollado acorde con la diligencia exigible (en cuyo caso, serán obligaciones específicas de medios o de actividad) como serían las obligaciones contenidas en los artículos 24 sobre coordinación de empresas; evaluación de riesgos y planificación de la actividad preventiva en la empresa (artículos 16, 23.1.a y 23.1.c LPRL); organización de la prevención y constitución de servicios de prevención (30-32 LPRL); intervención colectiva de los trabajadores en la realización de la prevención de riesgos laborales(34.1, 18.2,18.1).

Por el contrario, son obligaciones de resultado, que sólo se cumplen cuando el deudor garantiza el interés primario del acreedor-trabajador: la actuación en situaciones de emergencia (20 LPRL) y de riesgo grave e inminente (21 LPRL); vigilancia periódica del estado de salud de los trabajadores en función de los riesgos inherentes al trabajo (22 y 23.1.d); formación de los trabajadores (19 LPRL)³⁹⁷; protección de los trabajadores especialmente sensibles a determinados riesgos (25 LPRL); protección de la maternidad (26 LPRL); protección de los menores (27 LPRL); protección de los trabajadores temporales y los contratados por empresas de trabajo temporal (28 LPRL).

¹²⁶ CABANILLAS SÁNCHEZ, A., *Las obligaciones de actividad...*, op.cit., pág.30.

Consecuencias del deber de protección como un deber de medios o de resultados. Las consecuencias de acudir a una postura u otra tienen claras consecuencias, a saber:

i. Si se mantiene que el deber empresarial es de medios, el riesgo pesa sobre el acreedor-trabajador, mientras en las de resultado, el riesgo recae sobre el deudor-empresario.

En este supuesto, respecto al contenido de la prueba, en las obligaciones de medios basta con probar que, pese a no haberse alcanzado el resultado en el que consiste el interés primario del trabajador, el deudor ha observado una conducta impecable consistente en la ejecución diligente de todas las actividades precisas y debidas para la consecución del resultado, siéndole imputable el incumplimiento únicamente en caso de no haber actuado conforme a la diligencia requerida ex artículo 1104 CC, debiéndose probar la concurrencia de culpa o negligencia por parte del deudor, esto es, que el trabajador ha de demostrar la negligencia o falta de diligencia debida del deudor si pretende ser indemnizado, no existiendo derecho a indemnización si el deudor evidencia bien la existencia de dificultades en el cumplimiento, bien la plena observancia de la diligencia debida en el desarrollo del programa prestacional.

ii. Por el contrario, si se mantiene la existencia de un deber de resultado, lo que se pretende y exige es la satisfacción del trabajador, no resultando suficiente la conducta diligente del deudor encaminada a satisfacerlo, recayendo sobre este la responsabilidad por un incumplimiento salvo en los supuestos de concurrencia de causas de inimputabilidad (fuerza mayor y caso fortuito) concurrentes de modo imprevisible e inevitable pese a la intachable diligencia desplegada por el deudor.

Aquí, en lo que atañe a la carga de la prueba, el trabajador ha de probar la falta de obtención del resultado que satisface su interés mientras que el deudor podrá liberarse de su responsabilidad contractual por daños y perjuicios, probando que dicha contravención obedece a una causa no imputable a él.

3.3. Principios de la acción preventiva en las obras de construcción.

Bajo el título de “*Principios de la acción preventiva*”, el art. 15 LPRL recoge una serie de normas de distinta naturaleza que, sin embargo, incluyen auténticos principios que detallan una serie de postulados generales que deben inspirar la acción preventiva del constructor-empresario para cumplir su deber general de prevención con el alcance que le impone el artículo 14 LPRL, de tal modo que lo que hace es ocuparse de los objetivos propios de la política en

materia de prevención, tanto del genérico (elevar el nivel de protección), como de otros más específicos (educación y formación; investigación y fomento de la innovación; establecimiento de incentivos empresariales; efectividad del principio de igualdad entre mujeres y hombres)¹²⁷, creando así patrones estándar o modelos de referencia de la diligencia en el deber de prevención empresarial¹²⁸, combatiendo de este modo los riesgos en su origen y evaluando aquellos otros que no se puedan evitar a efectos de controlarlos.

Por ello, se ha considerado que el art.15 es una suerte de guía para los empresarios que a la vez de marcar unas pautas de actuación, advierte sobre las distracciones o imprudencias no temerarias en que pueda cometer el trabajador en el desarrollo de su trabajo, pues no todos los trabajadores son iguales, ni tienen la misma formación y experiencia, ni la misma visión de los riesgos y peligros, ni todos actúan del mismo modo ante un mismo riesgo, con lo que habrá que evitar que desempeñen ciertos trabajos peligrosos aquellas personas que no reúnan las suficientes y adecuadas condiciones para ello, tanto por su integridad como por la de los demás¹²⁹, de tal modo que el empresario deberá tener en cuenta a la hora de asignar un trabajo a un trabajador u otro, aspectos tales como la propia capacidad profesional concreta de la persona, el tipo de tarea que se le ha encomendado y la mayor o menor incidencia que pueda tener en la seguridad y salud; se trata, por tanto, de asumir una serie de modelos de referencia que deben inspirar la actuación preventiva a fin de cumplir correctamente con el deber de prevención del citado art. 14 LPRL¹³⁰.

Esta obligación empresarial se define por una serie de principios de acción preventiva a los que se refiere el art.15 LPRL y que se dedica a numerar los aspectos principales en que se concreta aquella, siendo una trasposición casi literal del art.6.2 de la Directiva Marco y que son:

1. Amplitud del campo de actuación del deber, ya que el empresario debe garantizar la salud de los trabajadores en todos sus aspectos relacionados con el trabajo, abarcando así todas las condiciones o circunstancias en las que aquéllos desempeñan su tarea productiva (el medio físico, máquinas, herramientas, etc.) y que sean susceptibles de generar riesgos, con el fin de

¹²⁷ SEMPERE NAVARRO, A.V., “Aspectos laborales de las Leyes sobre libre acceso a los servicios”, *Revista Aranzadi Doctrina*, nº2/2010, Pamplona, 2010, págs.155-186.

¹²⁸ GONZÁLEZ-POSADA MARTÍNEZ, E., “Derechos y deberes de la Ley de Prevención de riesgos laborales”, *Tribunal Social*, nº73/1997, pág.52.

¹²⁹ GARCÍA NINET, J.L., *Lecciones sobre la Ley de prevención...*, op. cit., pág.79.

¹³⁰ GALLEGO MORALES, A., *Manual para la formación en prevención de riesgos laborales*, Lex Nova, Valladolid, 2006, pág.251.

evitar los mismos, tanto si son reales como potenciales¹³¹, y con independencia de que puedan producir daños físicos o psicológicos¹³².

2. En algún caso el riesgo es inevitable, lo que puede suceder por dos razones: porque se trate de actividades socialmente útiles aunque arriesgadas para la salud del trabajador o porque se trate de riesgos inevitables por imprevisibles, o si previsibles, incontrolables, en cuyo caso la reducción del riesgo pasaría a ser el objetivo que sustituye a su eliminación (imposible); entraríamos entonces, en el terreno de la *evaluación del riesgo*.

3. Combatir los riesgos en su origen, esto es, acudir a la fuente causante del peligro actuando de la forma más inmediata y eficaz posible.

4. Tener en consideración las características personales del trabajador tanto en el diseño de la protección como en la asignación de tareas, *adaptando el trabajo a la persona*, de tal suerte que el empresario, antes de encomendar una tarea concreta, “*deberá tener en cuenta las capacidades profesionales de los trabajadores*”, art.15.2 LPRL y “*solo quienes hayan recibido información suficiente y adecuada puedan acceder a las zonas de riesgos grave y específico*”, art.15.3 LPRL.

5. Permanencia y actualización constante la acción preventiva, *conforme la evolución de la técnica*, ya que, en un terreno tan técnico, complejo y cambiante como es el de la seguridad laboral en el ámbito de la construcción, no basta con una atención inicial no actualizada posteriormente; es preciso, por el contrario, someterla a una revisión constante acompañándola a los cambios tanto en el terreno productivo como de las técnicas de seguridad.

¹³¹ Así se ha estimado, entre otras, en la STSJ de Cataluña, de 28 de enero de 2009 (AS 2009/937) al indicar que “*sobre este particular, es obligado recordar que nuestro legislador ha querido que el deber de protección que tiene la empresa sobre la salud y seguridad de los trabajadores llegue hasta el punto de prever las actuaciones negligentes de los mismos, las actuaciones imprudencias no temerarias que pueden cometer en la confianza y distracción que el desarrollo habitual y continuo de toda actividad laboral puede alcanzarse..., siendo precisamente este el motivo por el que es exigible al empresario la adopción de todas las medidas de seguridad necesarias para hacer imposible este tipo de prácticas y prevenir así los accidentes que pudiere provocar la distracción, exceso de confianza o incluso negligencia del trabajador, estableciendo los mecanismos de vigilancia y control con los que detectar la posible realización por su parte de conductas imprudentes,...Y las medidas de seguridad deben ser efectivas para impedir que esos errores, descuidos o negligencias del trabajador puedan provocar un accidente, o al menos, para limitar su gravedad. Tan solo una negligencia manifiestamente temeraria del trabajador eximiría a la empresa de responsabilidad, pero no aquellas imprudencias de menor entidad que son fruto de una simple distracción o un exceso de confianza*”.

¹³² Dice el art. 4.3º LPRL: “*Se considerarán como daños derivados del trabajo las enfermedades, patologías o lesiones sufridas con motivo u ocasión del trabajo*”. Sobre Sentencias que inciden en este apartado: STSJ de Madrid de 5 de octubre de 2005 (AS 2005/2555) y de 14 de junio de 2005 (JUR 2005, 176379); STSJ de Castilla-La Mancha, de 31 de marzo de 2005 (JUR 2005, 99973) o la STSJ de Andalucía, de 21 de abril de 2005 (AS 2005, 1241).

6. Sustituir lo peligroso por lo que entrañe poco o ningún peligro, lo que obliga al empresario a analizar y conocer los riesgos generados por los útiles y herramientas empleados por los trabajadores y sustituirlos por otros que generen ninguno o menos riesgo¹³³.

7. Planificar la prevención buscando un conjunto coherente que integre en ella la técnica, la organización del trabajo, las condiciones de trabajo, las relaciones sociales y la influencia de los factores ambientales en el trabajo, que deberá incluir también “*las distracciones o imprudencias no temerarias que pudiera cometer el trabajador*”, art.15.4 LPRL. En cualquier caso, será necesario asegurar que el Plan de Prevención funciona en la práctica y garantiza adecuadamente la salud de los trabajadores; cuando los procedimientos de evaluación previstos en el plan o los controles de las condiciones de trabajo o de la salud de los trabajadores pongan de manifiesto que el plan no se adecua a los objetivos de protección, hay que revisarlo y modificarlo.

8. Adoptar medidas que antepongan la protección colectiva a la individual, apartado íntimamente vinculado a otros preceptos como el recogido en el art.17.2.2 LPRL sobre suministro del material de protección a los trabajadores.

¹³³ En la STSJ de Cataluña, de 22 de octubre de 1999 (AS 1999/3488) se habla del incumplimiento de la empresa de sus obligaciones de protección ante “*la ausencia de vigilancia de la empresa sobre cómo se realizaba el trabajo y, lo que es más grave, la inactividad de la misma una vez constatada la inadecuación, o el fallo, del mecanismo a raíz del accidente anterior de otro trabajador, con lo que incumplió con el deber de proteger la salud de sus trabajadores y específicamente el principio del artículo 15 de sustituir lo peligroso por lo que entrañe poco o ningún peligro*”.

CAPÍTULO III

ELEMENTOS FUNDAMENTALES EN LA PREVENCIÓN DE RIESGOS LABORALES EN EL SECTOR DE LA CONSTRUCCIÓN

1. ELEMENTOS OBJETIVOS

La mayoría de los elementos configuradores de la protección y deber de seguridad en las obras, vienen delimitados y definidos específicamente en el RD1627/1997, de 24 de octubre, por el que se establecen disposiciones mínimas de seguridad y de salud en las obras de construcción (RDSOC), concretamente en su artículo 2, de modo que es en este texto donde se definen no solo los aspectos objetivos sino también los sujetos protagonistas en la tarea de prevenir los riesgos y accidentes laborales en la construcción, siendo estos varios y con funciones diferentes por lo que, en definitiva y salvo una serie de conceptos técnicos, lo que este RDSOC efectúa es *“una presentación de los diferentes sujetos implicados y afectados por las disposiciones mínimas contenidas en el propio RD. La idea que subyace a su implantación es muy simple y se explica fácilmente en función de lo que antes se ha llamado presupuestos de regulación normativa. Esto es, en el supuesto típico del que se parte en el RD 1627/1997, la realización de una obra presupone la existencia de un sujeto, persona física o jurídica, por cuya cuenta se realiza (promotor), de uno o varios profesionales que por encargo de aquél lo diseñan y proyecta total o parcialmente (proyectista), de uno o varios profesionales de la construcción que lo ejecutan (contratista, subcontratista, trabajadores autónomos) bajo la dirección y control del técnico designado al efecto por el promotor (director facultativo)”*¹³⁴, agentes a los que podríamos añadir sin ningún género de dudas y en aquellos supuestos de concurrencia sucesiva o simultánea de estos sujetos, a los llamados coordinadores en materia de seguridad y salud, con la función primordial, valga la redundancia, de “coordinar” a todos ellos.

1.1. Las obras de construcción.

El concepto de obra no es algo reciente sino que posee su propia historia y tradición pudiendo encontrar un primer concepto sobre la misma, en este caso de obra pública, en la Ley General de 13 de abril de 1877, de Obras Públicas, que entendía como tales *“las que sean de general uso y aprovechamiento, y las construcciones destinadas a servicios que se hallen a cargo del Estado, de las provincias y de los pueblos. Pertenecen al primer grupo: los caminos, así ordinarios como de hierro, los puertos, los faros, los grandes canales de riego, los de navegación, y los trabajos relativos al régimen, aprovechamiento y policía de las aguas, encauzamiento de los ríos, desecación de lagunas y pantanos y saneamientos de terrenos. Y al*

¹³⁴ LUJÁN ALCARAZ, J., “Las disposiciones mínimas de seguridad...”, op.cit.

segundo grupo: los edificios públicos destinados a servicios que dependan del Ministerio de Fomento”.

Por su parte, y conforme al RDSOC, se entenderá por obra de construcción o sencillamente obra, *“a 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”.*

Sin embargo, técnicamente la solución que ofrece aquél es mera y literalmente una reproducción muy limitada de la definición contenida en la Directiva 92/57/CEE, ya que simplemente insiste tautológicamente en que *obra de construcción u obra es cualquier obra, pública o privada, en la que se efectúen trabajos de construcción o ingeniería civil*, para terminar remitiendo, como la Directiva, a su Anexo I donde se completa aquella definición con una relación no exhaustiva de obras de construcción y que no son sino las de excavación, movimiento de tierras, construcción, montaje y desmontaje de elementos prefabricados, acondicionamiento o instalaciones, transformación, rehabilitación, reparación, desmantelamiento, derribo, mantenimiento, conservación-trabajos de pintura y de limpieza, y saneamiento.

Sobre esta definición, pero precisando su sentido, la Comisión Nacional de Seguridad y Salud en el Trabajo (CNSST) vino a considerar que por obra de construcción debe entenderse *“el lugar donde se desarrolla con carácter temporal cualquier actividad de las señaladas en el anexo I de dicho RD o cualquiera de las relacionadas en el apartado 45 del CNAE-93, siempre que se ejecuten con tecnologías propias de la construcción o ingeniería civil, siempre que 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”*¹³⁵, definición que bien podría quedar complementada con la que nos proporciona la Ley de Contratos del Sector Público (TRLCSP)¹³⁶ en su artículo 2.2, al definir a la obra como *“el resultado de un conjunto de trabajos de construcción o de ingeniería civil, destinado a cumplir por sí mismo una función económica o técnica, que tenga por objeto un bien inmueble”*, de donde se concluye que el objeto de una obra *“es la construcción de un inmueble con vinculación total al terreno para el que ha sido proyectado, en el que queda ubicado y sobre el cual tienen su desarrollo todos los*

¹³⁵ GUÍA TÉCNICA para la evaluación y prevención de los riesgos relativos a las obras de construcción. MTAS e INSHT. www.insht.es

¹³⁶ Se trata del Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre, por el que se aprueba la Ley de Contratos del Sector Público.

trabajos fundamentales”¹³⁷, entendiéndose a continuación por obra como “*el resultado de un conjunto de trabajos de construcción o de ingeniería civil, destinado a cumplir por sí mismo una función económica o técnica, que tenga por objeto un bien inmueble*”¹³⁸, de tal modo que una obra siempre será “*el resultado de un trabajo*”¹³⁹ y que como tal contrato de resultado “*lo que conlleva es la indivisibilidad jurídica del contrato y de la obra que tiene por objeto*”¹⁴⁰.

De estas definiciones cabe deducir que las obras en construcción debe incluir un amplio abanico de realizaciones, cometidos y actividades dirigidas a llevar a cabo la transformación de un espacio para un destino concreto y su utilización con un determinado fin, siendo el elemento común a todas ellas su temporalidad al desarrollarse en una acotación temporal con un inicio y una terminación, mediante la transformación continua y sucesiva del espacio donde la obra se realiza hasta su finalización, a través de la aplicación de técnicas y especialidades concebidas¹⁴¹.

Pero este concepto tan genérico merece ser modulado con otros términos también relacionados como son los términos edificación e ingeniería civil, y a los que se refiere la LOE al definirlos en su artículo 2, como “*la acción y el resultado de construir un edificio de carácter permanente, público o privado*”, siempre que su uso principal esté comprendido entre los citados en dicho artículo, para a continuación incluir en este concepto tanto las obras de edificación de nueva construcción, como aquellas otras de ampliación, modificación, reforma o rehabilitación¹⁴².

¹³⁷ Informe 5/1970, de 8 de mayo, JCCA.

¹³⁸ Esta definición ofrecida por el TRLCSP coincide prácticamente con la dada por el art.2 de la Directiva 2014/24/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 26 de febrero de 2014, sobre contratación pública y que considera a los contratos públicos de obras como “*los contratos públicos cuyo objeto sea uno de los siguientes:*

- a) *la ejecución, o bien, conjuntamente, el proyecto y la ejecución, de obras relativas a una de las actividades mencionadas en el anexo II;*
- b) *la ejecución, o bien, conjuntamente, el proyecto y la ejecución, de una obra;*
- c) *la realización, por cualquier medio, de una obra que cumpla los requisitos fijados por el poder adjudicador que ejerza una influencia decisiva en el tipo o el proyecto de la obra”.*

Asimismo, por obra habrá que entender “*el resultado de un conjunto de obras de construcción o de ingeniería civil destinado a cumplir por sí mismo una función económica o técnica*”.

¹³⁹ STS de 19 febrero 1999 (RJ 1999\2231)

¹⁴⁰ Dictamen 3687/1998, de 28 de enero, del C de E.

¹⁴¹ SÁNCHEZ DE LA ARENA M.A., “Seguridad y salud en las obras...”, op.cit. pág.24-25.

¹⁴² Conforme el artículo 122 del TRLCSP, las obras se clasificarán a los efectos de elaboración de los proyectos, según su objeto y naturaleza, en los grupos siguientes:

- a) Obras de primer establecimiento, reforma o gran reparación.

En cualquier caso, parece claro que la obra de construcción, sea por iniciativa pública o privada, es un concepto lo suficientemente amplio como para resultar en ocasiones ambiguo, al incluir un conjunto heterogéneo de elementos, de titularidad tanto pública como privada y que afecta a la configuración del territorio, realizados típicamente por empresas constructoras y cuyo objeto es prestar servicios distintos a la defensa nacional y que atiende a una pluralidad indeterminada de personas proporcionándoles una mejora en su calidad de vida o de las condiciones en que desarrollan actividades económicas, de tal forma que dicha actuación redunde en beneficio de la sociedad; implican una actuación social y útil, pudiéndose citar como tales la construcción de carreteras, vías férreas, puentes, túneles, redes para diversos usos y otras nombradas, de forma no exhaustiva, en el apartado 42 de la CNAE-2009, así como la conservación y el mantenimiento de los elementos construidos.

a) Obras incluidas y excluidas.

Y es que el RDSOC ya adelanta que el mismo no sería de aplicación a cualquier obra aunque participe de los requisitos y atributos anteriormente relacionados, en la medida que las industrias extractivas a cielo abierto o subterráneos o por sondeos se regularán por su normativa específica; de igual modo no estaría considerado como obra de construcción las actividades incluidas en el ámbito de la normativa de minas, fundamentalmente recogido en el RD

b) Obras de reparación simple, restauración o rehabilitación.

c) Obras de conservación y mantenimiento.

d) Obras de demolición

Son obras de primer establecimiento las que dan lugar a la creación de un bien inmueble.

El concepto general de reforma abarca el conjunto de obras de ampliación, mejora, modernización, adaptación, adecuación o refuerzo de un bien inmueble ya existente.

Se consideran como obras de reparación las necesarias para enmendar un menoscabo producido en un bien inmueble por causas fortuitas o accidentales. Cuando afecten fundamentalmente a la estructura resistente tendrán la calificación de gran reparación y, en caso contrario, de reparación simple.

Si el menoscabo se produce en el tiempo por el natural uso del bien, las obras necesarias para su enmienda tendrán el carácter de conservación. Las obras de mantenimiento tendrán el mismo carácter que las de conservación.

Son obras de restauración aquellas que tienen por objeto reparar una construcción conservando su estética, respetando su valor histórico y manteniendo su funcionalidad.

Son obras de rehabilitación aquellas que tienen por objeto reparar una construcción conservando su estética, respetando su valor histórico y dotándola de una nueva funcionalidad que sea compatible con los elementos y valores originales del inmueble.

Son obras de demolición las que tengan por objeto el derribo o la destrucción de un bien inmueble.

1389/1997, de 5 de septiembre (no serían obras propiamente dichas sino actividad minera). Para aclarar estos conceptos, recordar que, específicamente, se consideran como actividades extractivas a cielo abierto y subterráneos, las que realizan actividades de extracción, preparación para la venta de las materias extraídas y de perforación o excavación de túneles o galerías, cualquiera que sea su finalidad, mientras que por otro lado, se consideran industrias extractivas por sondeos, la extracción propiamente dicha de minerales por perforación de sondeos, prospección con vistas a dicha extracción y preparación para la venta de las materias extraídas, excluidas la transformación de estas últimas.

No obstante, la GUIA TECNICA, entiende que sí será de aplicación el RDSOC a túneles, galerías y otros trabajos subterráneos como son los vaciados de tierra, pozos y zanjas que constituyan por sí mismas una obra, formen parte de ella o sean necesarios para su ejecución, siendo por tanto, obras.

b) Precisiones sobre la aplicación de la Ley de Ordenación de la Edificación y Convenio Colectivo de la Construcción.

Como se ha indicado anteriormente, la LOE aporta igualmente su visión al concepto de obras de construcción y aunque no es una norma estrictamente de riesgos laborales, sino que regula el proceso de edificación, sin embargo introduce una serie de criterios válidos en orden a la correcta interpretación y aplicación del RDSOC¹⁴³.

Por su parte, el Convenio Colectivo del Sector de Obra es aplicable a la construcción y obras públicas, la conservación y mantenimiento de estructuras, las canteras, graveras o explotación de tierras industriales, embarcaciones, artefactos flotantes y ferrocarriles auxiliares de obras y puertos y comercio de la construcción mayoritario y exclusivo, incluyendo igualmente “todas aquellas empresas que ejecuten trabajos en los centros de trabajo considerados como obras”.

¹⁴³ALFONSO MELLADO, C.L., SALCEDO BELTRÁN, C. y ROSAT ACED, I., *Prevención de riesgos laborales. Instrumentos de aplicación*, Tirant Lo Blanch, Valencia, 2012, pág. 773.

1.2. El proyecto de obra.

a) *Definición y contenido.*

Básicamente el proyecto constructivo es el documento que describe con precisión la obra a ejecutar, debiendo ser elaborado por un facultativo con conocimientos técnicos acordes con la clase de obra que se pretenda proyectar, documento que atesora una gran importancia por lo cual deben extremarse el rigor y el celo en la redacción del proyecto inicial.

Adicionalmente a lo anterior, también resulta necesario aclarar que la regulación del proyecto de obra aparece fundamentalmente en la LOE, recogándose exclusivamente en el RDSOC la exigencia en el cumplimiento de una serie de principios de acción preventiva por parte del proyectista en las fases de concepción, estudio y elaboración del proyecto.

Así, según la LOE, el proyecto sería *“el conjunto de documentos mediante los cuales se definen y determinan las exigencias técnicas de las obras de construcción, de acuerdo con las especificaciones requeridas por la normativa técnica aplicable a cada obra”* aunque ya de antiguo se podía ver igualmente una definición muy expresiva en cuanto que se tratará del *“conjunto de planos y documentos precisos en cada caso y estudiados con detalle necesario, para que otro facultativo, distinto del autor, pueda dirigir, con arreglo a ellos, las obras correspondientes”*¹⁴⁴.

A estas definiciones se ha incorporado la doctrina definiendo al proyecto constructivo de diversas maneras; así, se ha entendido como aquel documento que describe, con precisión, la obra a ejecutar debiendo ser elaborado por el facultativo de la clase de obra que se pretende proyectar, siendo un documento de suma importancia por lo que debe extremarse el rigor en su elaboración, ya que de ello depende el éxito o el fracaso en su construcción,¹⁴⁵ consideración corroborada, especialmente en lo concerniente al ámbito de la obra pública, por el Consejo de Estado cuando dictamina que *“por ello, debe extremarse el celo y rigor en la redacción del proyecto inicial, de forma que solo muy excepcionalmente haya que recurrir a su ulterior modificación y, sobre todo, a la introducción de varios, sucesivos y parciales reformados de la obra”*¹⁴⁶ y todo ello sin olvidar que al fin y al cabo *“en los contratos de obra resulta esencial el*

¹⁴⁴ RD de 1 de diciembre de 1922 sobre honorarios de Arquitectos.

¹⁴⁵MENÉNDEZ GÓMEZ, E., *Contratos administrativos: Dirección de obras públicas*, Thomson-Aranzadi, Navarra, 2006, pág.115.

¹⁴⁶Dictamen nº 2268/98, de 18 de junio, del C de E.

proyecto técnico que, en último término, define el contenido central de las obligaciones del contratista”¹⁴⁷.

Finalmente, e incorporando otra definición que complete el concepto, se puede entender que nos encontraríamos ante “*el conjunto de acciones no repetitivas, únicas, de duración determinada y formalmente organizadas, que utilizan recursos (personas, empresas, máquinas, herramientas, materiales o dinero) necesarios para la consecución de ese objetivo material*”¹⁴⁸.

Respecto al proyecto, igualmente la GUÍA TÉCNICA interviene estableciendo una serie de consideraciones:

-los términos *proyecto, proyecto de obra o proyecto de ejecución* se considera que son sinónimos¹⁴⁹.

- Se entiende como proyecto al conjunto de documentos mediante los cuales se definen y determinan las exigencias técnicas de las obras.

- Se considera que la documentación técnica y económica de un proyecto está formada, como mínimo, por:

1. La memoria, que contendrá una memoria descriptiva y justificativa con datos sobre los agentes intervinientes (promotor, proyectista y otros técnicos); diversa información previa (antecedentes y condiciones de partida, datos de emplazamiento, entorno físico, normativa urbanística u otra normativa aplicable, en su caso; datos del edificio en caso de rehabilitación, reforma o ampliación e informes realizados); la descripción del proyecto (descripción general del edificio, programa de necesidades, uso característico del edificio y otros usos previstos, relación con el entorno. Cumplimiento de normativas específicas, normas de disciplina urbanística, ordenanzas municipales, edificabilidad, funcionalidad, etcétera. Descripción de la geometría del edificio, volumen, superficies útiles y construidas, accesos y evacuación. Descripción general de los parámetros que determinan las previsiones técnicas a considerar en el proyecto respecto al sistema estructural (cimentación, estructura portante y estructura horizontal), el sistema de compartimentación, el sistema envolvente, el sistema de acabados, el sistema de acondicionamiento ambiental y el de servicios); prestaciones del edificio, por ejemplo las

¹⁴⁷STS 13 de abril de 1987 (RJ 1987,4439).

¹⁴⁸ MAPFRE. Informe Técnico sobre *Riesgo y seguro en la construcción de infraestructuras civiles* <http://www.mapfre.com/ccm/content/documentos/mapfrere/fichero/es/Riesgo-seguro-infraestructuras-civiles.pdf>

¹⁴⁹ Comentarios de la GUÍA TÉCNICA al artículo 2 del RD 1627/1997.

limitaciones de uso del edificio en su conjunto y de cada una de sus dependencias e instalaciones o el cumplimiento de prestaciones superiores a las mínimas establecidas reglamentariamente o en el Código Técnico de Edificación CTE.

Asimismo, incluirá este documento una Memoria constructiva, con una descripción de las medidas técnicas adoptadas sobre aspectos como la sustentación del edificio, el sistema estructural (cimentación), sistema envolvente (aislamientos térmicos); sistemas de compartimentación, acabados (sistemas de funcionalidad, seguridad o habitabilidad); sistemas de acondicionamiento e instalaciones (instalaciones térmicas, sistemas contra incendios) o sobre el equipamiento.

Finalmente la memoria informará sobre los niveles de cumplimiento del Código Técnico de Edificación (CTE), con referencias a la justificación de las prestaciones del edificio por requisitos básicos y en relación con las exigencias básicas del mismo.

2. Los Planos, con tantos planos como sean necesarios para la definición en detalle de las obras, como son los planos de situación, emplazamiento, de urbanización, de cubiertas, alzados, planos de estructuras, de instalaciones, memorias gráficas.

3. Pliegos de Condiciones, tanto de Cláusulas Administrativas como de prescripciones de los materiales (con las características técnicas mínimas que deben reunir los productos, equipos y sistemas que se incorporen a las obras, así como sus condiciones de suministro, recepción y conservación, almacenamiento y manipulación, las garantías de calidad y el control de recepción que deba realizarse incluyendo el muestreo del producto, los ensayos a realizar); prescripciones sobre ejecución de unidades de obras y verificaciones y pruebas de servicio que deban realizarse para comprobar las prestaciones finales del edificio.

4. Mediciones con un desarrollo por partidas, agrupadas en capítulos, conteniendo todas las descripciones técnicas necesarias para su especificación y valoración.

5. Presupuesto, que puede incluir un presupuesto aproximado de la ejecución material de la obra proyectada por capítulos, así como un presupuesto detallado con un cuadro de precios agrupado por capítulos con expresión del valor final de ejecución y contrata que incluirá, en todo caso, el presupuesto del control de calidad y del Estudio de Seguridad y Salud¹⁵⁰.

¹⁵⁰ Conforme al artículo 123 TRLCSP, los proyectos de obra tramitados por los entes del sector público, deberán contener, al menos:

1. Los proyectos de obras deberán comprender, al menos:

También tendrá la consideración de *proyecto* el conjunto de documentos que así se considere por la legislación aplicable a la obra de que se trate. Este conjunto de documentos podrá estar formado por un mayor o menor número de apartados que los indicados anteriormente.

A estos efectos, parece difícil considerar como proyecto una *memoria o relación valorada* de la obra presentada a la autoridad competente con el objeto de obtener la licencia preceptiva para su realización.

b) Obligatoriedad del proyecto. Excepciones.

En este apartado, cabe recordar a título informativo, la distinción que se efectúa entre las obras de construcción en función de la existencia o no, de proyecto:

1. Obras de construcción con proyecto:

Son aquellas donde es legalmente exigible un proyecto, según se ha definido éste anteriormente.

A fin de determinar si el proyecto es legalmente exigible según el tipo de obra, deberá tenerse en cuenta lo dispuesto, entre otras, en las siguientes leyes y sus correspondientes reglamentaciones:

-
- a) Una memoria en la que se describa el objeto de las obras, que recogerá los antecedentes y situación previa a las mismas, las necesidades a satisfacer y la justificación de la solución adoptada, detallándose los factores de todo orden a tener en cuenta.
 - b) Los planos de conjunto y de detalle necesarios para que la obra quede perfectamente definida, así como los que delimiten la ocupación de terrenos y la restitución de servidumbres y demás derechos reales, en su caso, y servicios afectados por su ejecución.
 - c) El pliego de prescripciones técnicas particulares, donde se hará la descripción de las obras y se regulará su ejecución, con expresión de la forma en que ésta se llevará a cabo, las obligaciones de orden técnico que correspondan al contratista, y la manera en que se llevará a cabo la medición de las unidades ejecutadas y el control de calidad de los materiales empleados y del proceso de ejecución.
 - d) Un presupuesto, integrado o no por varios parciales, con expresión de los precios unitarios y de los descompuestos, en su caso, estado de mediciones y los detalles precisos para su valoración.
 - e) Un programa de desarrollo de los trabajos o plan de obra de carácter indicativo, con previsión, en su caso, del tiempo y coste.
 - f) Las referencias de todo tipo en que se fundamentará el replanteo de la obra.
 - g) El estudio de seguridad y salud o, en su caso, el estudio básico de seguridad y salud, en los términos previstos en las normas de seguridad y salud en las obras.
 - h) Cuanta documentación venga prevista en normas de carácter legal o reglamentario.

- Ley 25/ 1988, de 29 de julio, de Carreteras.
- Ley 21/1992, de 16 de julio, de Industria.
- Ley 38/1999, de 5 de noviembre, de Ordenación de la Edificación (LOE).
- Ley 32/2003, de 3 de noviembre, General de Telecomunicaciones.
- Ley 39/2003, de 17 de noviembre, del Sector Ferroviario.
- Real Decreto Legislativo 2/2011, de 5 de septiembre, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Puertos del Estado y de la Marina Mercante.

2. Obras de construcción sin proyecto:

Son las que se ejecutan sin contar con proyecto previo. Dentro de este tipo de obras cabe hacer la siguiente clasificación:

i. Obras en las que el proyecto no es exigible para su tramitación administrativa:

Este epígrafe engloba las obras en las que no es exigible proyecto alguno por parte de la autoridad competente. Con frecuencia, se podrían incluir dentro de este epígrafe, por ejemplo:

- Revoco y pintura de: fachadas, patios, cajas de escalera, etc.
- Montaje y desmontaje de: instalaciones, montantes, bajantes, canalones, etc.
- Cableado de fachadas.
- Auscultación de puentes.
- Reparación de humedades en túneles.
- Acometidas de servicios a edificios: agua, gas, electricidad, teléfono.
- Pequeñas reparaciones de aceras.
- Sustitución de algunas tejas en una cubierta.
- Bacheo en vías públicas.
- Pequeñas rehabilitaciones en viviendas, oficinas y otros.

ii. Obras de emergencia:

Son aquellas que están condicionadas por la necesidad de una intervención rápida y urgente, lo que imposibilita la redacción de un proyecto, en el sentido estricto del término, antes

del inicio de la obra. Si con posterioridad se redactara un proyecto, este tipo de obras pasaría a tener la consideración de *obras de construcción con proyecto*¹⁵¹.

Tampoco existe una definición concreta sobre qué hay que entender por emergencia que motive estas situaciones, si bien en el TRLCSP, al tratar de los supuestos de emergencia que motivan la intervención inmediata de las autoridades, ya se prevé en el artículo 113 del citado texto legal que “*cuando la Administración tenga que actuar de manera inmediata a causa de acontecimientos catastróficos, de situaciones que supongan grave peligro o de necesidades que afecten a la defensa nacional, se estará al siguiente régimen excepcional:*

El órgano de contratación, sin obligación de tramitar expediente administrativo, podrá ordenar la ejecución de lo necesario para remediar el acontecimiento producido o satisfacer la necesidad sobrevenida, o contratar libremente su objeto, en todo o en parte, sin sujetarse a los requisitos formales establecidos en la presente Ley, incluso el de la existencia de crédito suficiente. El acuerdo correspondiente se acompañará de la oportuna retención de crédito o documentación que justifique la iniciación del expediente de modificación de crédito, esto es, que nos encontraríamos ante un supuesto verdaderamente excepcional para eliminar o minorar el peligro y los daños previsibles en los supuestos de acontecimientos catastróficos y de situaciones que supongan un grave peligro inminente”¹⁵².

1.3. El estudio de seguridad y salud.

a) Exigencia.

El estudio de seguridad y salud puede definirse como el documento coherente con el proyecto, que formando parte del mismo y partiendo de todos los elementos proyectados y de una hipótesis de ejecución, contiene las medidas de prevención y protección técnica necesarios para la realización de la obra en condiciones de seguridad y salud, por lo que cabe interpretar que si la obra no exige proyecto, no será exigible el estudio¹⁵³ y que en cualquier caso más tarde el

¹⁵¹ Conforme al artículo 113 del TRLCSP, obras de emergencia serían aquellas que habría que abordar “*de manera inmediata a causa de acontecimientos catastróficos, de situaciones que supongan grave peligro o de necesidades que afecten a la defensa nacional*”.

¹⁵²Informe JCCA 34/1979, de 5 de octubre.

¹⁵³ALFONSO MELLADO, C.L., SALCEDO BELTRÁN, C. y ROSAT ACED, I., *Prevención de riesgos laborales...op.cit*, pág. 787.

empresario debe cumplir, adaptar y desarrollar en su planificación preventiva de la obra(plan de seguridad y salud). De esta manera, se debe huir de estudios de seguridad genéricos que reflejen un cumplimiento meramente formal de la obligación que tiene el promotor de transmitir al empresario contratista una serie de obligaciones y previsiones mínimas a considerar de manera concreta para la obra contratada; más bien al contrario, los estudios de seguridad y salud y estudios básicos deben proporcionar al empresario contratista que es el principal adjudicatario de la ejecución de la obra, una serie de previsiones y prescripciones a cumplir con carácter mínimo que, en cierta forma, le sirvan como punto de partida para elaborar la planificación preventiva de la obra que se traduce, en las obras con proyecto, en el ya citado plan de seguridad y salud¹⁵⁴.

Consiguientemente, este estudio básico deberá precisar las normas de seguridad y salud aplicables a cada obra, por lo que deberá identificar los riesgos laborales que pudieran ser evitados así como las medidas técnicas necesarias para ello, con mención de los riesgos laborales que no puedan ser eliminados e identificando las medidas preventivas y protecciones técnicas tendentes a controlar y reducir dichos riesgos valorando su eficacia, en especial cuando se propongan medidas alternativas.

Son los artículos 4 a 6 del RDSOC los que vienen a regular el estudio de seguridad y salud, recogiendo en primer lugar aquellos supuestos en que es obligatorio este estudio, de tal suerte que:

“El promotor estará obligado a que en la fase de redacción del proyecto se elabore un estudio de seguridad y salud en los proyectos de obras en que se den alguno de los supuestos siguientes:

No obstante, al respecto cabe traer a colación otras opiniones como las recogidas en el documento de Análisis de las obligaciones legales del promotor público en las obras de construcción. Departamento de Obras Públicas, Transportes y Comunicaciones del Gobierno de Navarra en el que se indica que *“No parece lógico ni conveniente el que aquellas obras cuya escasa magnitud permita que se redacte un estudio básico se vean limitadas, ya desde el proyecto, en lo que se refiere a la acción preventiva a desarrollar en las mismas... Por ello, se deberían extender las ventajas que aporta el estudio completo (principalmente el tratamiento específico y más completo de los aspectos preventivos del proyecto), a todas las obras con proyecto independientemente que su presupuesto de ejecución y el resto de características permitan, en aplicación del RD 1627/97, elaborar un estudio básico cuya principal diferencia con el estudio de seguridad y salud radica en la ausencia de presupuesto y, sobre todo, en una menor profundidad y detalle en el análisis preventivo de la obra proyectada”*.

¹⁵⁴Análisis de las obligaciones legales del promotor público en las obras de construcción. Departamento de Obras Públicas, Transportes y Comunicaciones del Gobierno de Navarra, abril, 2010.

a) *Que el presupuesto de ejecución por contrata incluido en el proyecto sea igual o superior a 75 millones de pesetas (actualmente 450.759€)*¹⁵⁵.

b) *Que la duración estimada sea superior a 30 días laborables, empleándose en algún momento a más de 20 trabajadores simultáneamente.*

c) *Que el volumen de mano de obra estimada, entendiéndose por tal la suma de los días de trabajo del total de los trabajadores en la obra, sea superior a 500.*

d) *Las obras de túneles, galerías, conducciones subterráneas y presas”.*

Sin embargo los proyectos que no cumplan estos requisitos, deberán ir acompañados, también de forma obligatoria, del denominado *estudio básico de seguridad y salud*, tal y como determina el apartado 2 de este mismo artículo 4 RDSOC.

b) Contenido.

El estudio contendrá los documentos a que se refiere el artículo 5 del citado RDSOC, por lo que aquél lo que hace es configurar al estudio como un documento de partida, que establece las previsiones preventivas a considerar por parte del empresario con carácter mínimo¹⁵⁶.

Contendrá los siguientes documentos:

1. La memoria descriptiva de los siguientes elementos:

- Procedimientos, equipos técnicos y medios auxiliares que hayan de utilizarse o emplear.
- Identificación de los riesgos laborales que puedan ser evitados, indicando a tal efecto las medidas técnicas necesarias para ello
- Relación de los riesgos laborales que no puedan eliminarse, especificando las medidas preventivas y protecciones técnicas tendentes a controlar y reducir dichos riesgos y valorando su eficacia, en especial cuando se propongan medidas alternativas.

¹⁵⁵ Este límite cuantitativo debe ser examinado a la luz de la jurisprudencia y así “*La obra que se estaba realizando el día del accidente, si bien estaba presupuestada en 71.300 euros, no puede considerarse aisladamente, sino como la ejecución parcial de un proyecto global superior a los 75 millones de pts., por lo que sí sería exigible la elaboración de un estudio de seguridad y salud*”. STJ Cataluña nº3060/2010, de 27 de abril (AS 2010\1639).

¹⁵⁶ Análisis de las obligaciones legales del promotor público en las obras de construcción. Departamento de Obras Públicas, Transportes y Comunicaciones del Gobierno de Navarra, abril, 2010.

- Descripción de los servicios sanitarios y comunes, en función del número de trabajadores que vayan a utilizarlos.

En todo caso, se considera que la *memoria descriptiva*, en su proceso de redacción y elaboración, debe seguir un cierto procedimiento consistente en una descripción del conjunto de unidades de obra descritas según los métodos y sistemas de ejecución previstos en el proyecto, lo que implica analizar, desde el punto de vista preventivo, las tareas y operaciones a desarrollar durante la realización de dichas unidades de obra.

Una vez más es la GUÍA TÉCNICA la que viene en auxilio para modular y delimitar estos conceptos empleados por el RDSOC citado. Así, por *procedimientos* habrá que entender toda forma especificada de realización de una actividad que incluirá, como mínimo el qué debe realizarse y cómo debe hacerse, esto es, el método de realización, con una especificación de su objetivo y otras precisiones relativas a su planificación y organización.

Por su lado, se entenderá por *equipos técnicos y medios auxiliares* cualquier máquina, aparato, instrumento o instalación utilizado en el trabajo y que cumpla con las condiciones técnicas y de utilización que se determinan en el anexo IV del RDSOC.

Una vez definidos los procedimientos, equipos técnicos y medios auxiliares necesarios para la ejecución de la obra, el RDSOC diferencia entre dos tipos de riesgos: los que puedan ser evitados y los que no puedan eliminarse, siendo *riesgos laborales que puedan ser evitados* aquellos que, mediante la aplicación de medidas técnicas u organizativas, desaparecen y *riesgos laborales que no puedan eliminarse*, por exclusión, son aquellos que no han podido ser evitados.

En ocasiones puede darse la circunstancia de que existan varias medidas alternativas para el control de un determinado riesgo.

La memoria incluirá, así mismo, la descripción de *los servicios sanitarios y comunes* y respecto a *las condiciones del entorno* estas harán referencia a los aspectos propios de la ubicación concreta de la obra que pueden influir en la generación de riesgos para la seguridad y salud de los trabajadores como pueden ser las condiciones de las vías y de los accesos a la obra, la presencia de líneas eléctricas aéreas en tensión, las conducciones enterradas, la proximidad de cauces de ríos o del mar, etc.

Cuando se habla de la *tipología de los materiales y elementos* incluye los aspectos que tienen que ver con el peso, la forma y el volumen de los materiales y elementos que vayan a utilizarse, mientras que las *características de los materiales y elementos* nos proporcionan

información sobre los mismos relacionada, esencialmente, con los riesgos derivados de su utilización y las medidas preventivas a adoptar.

Se entiende por *elementos* las partes o componentes integrantes de una pieza dispuestos para ser montados o instalados en la obra. En función de la tipología y de las características de los materiales y de los elementos se deberán incluir todos los aspectos preventivos relativos a su manipulación y almacenaje.

Por su parte, el llamado *proceso constructivo* vendría a ser la secuencia ordenada de los trabajos a ejecutar en una obra organizada por fases, tareas y operaciones en las que se divide la misma.

La *orden de ejecución de los trabajos* constituye la asignación de tiempos y ordenación de las posibles concurrencias, solapamientos y simultaneidades.

Al respecto, cabe recordar que el V Convenio Colectivo del Sector de la Construcción (VCCSC) prevé en su artículo 213 que en los trabajos de excavación en general, pozos, trabajos subterráneos y túneles se adoptarán las precauciones necesarias especificadas, en su caso, en el proyecto de ejecución de la obra, a fin de evitar derrumbamientos según la naturaleza y las condiciones del terreno y la forma de realización de dichos trabajos, debiéndose entender que, en la medida que es en el estudio de seguridad y salud, como parte integrante del proyecto, donde deben recogerse las medidas de seguridad aplicables, será en este documento donde se recojan específicamente estas precauciones para este tipo de trabajo.

2. Pliego de condiciones particulares en el que se tendrán en cuenta las normas legales y reglamentarias aplicables a las especificaciones técnicas propias de la obra de que se trate, así como las prescripciones que se habrán de cumplir en relación con las características, la utilización y la conservación de las máquinas, útiles, herramientas, sistemas y equipos preventivos (según la GUIA TÉCNICA sería el documento que define las características requeridas de un producto o servicio).

3. Planos en los que se desarrollarán los gráficos y esquemas necesarios para la mejor definición y comprensión de las medidas preventivas definidas en la memoria, con expresión de las especificaciones técnicas necesarias. Son por tanto planos para ubicar en obra dónde se deben colocar protecciones y ayudar a explicar su correcta instalación¹⁵⁷.

¹⁵⁷ALFONSO MELLADO, C.L., SALCEDO BELTRÁN, C y ROSAT ACED, I., *Prevención de riesgos laborales...*, op. cit., pág. 790.

4. Mediciones de todas aquellas unidades o elementos de seguridad y salud en el trabajo que hayan sido definidos o proyectados.

5. Presupuesto que cuantifique el conjunto de gastos previstos para la aplicación y ejecución del estudio de seguridad y salud e incluirá la suma total, la valoración unitaria y el cuadro de precios de base.

Específicamente, el apartado 4 del artículo 5 del RDSOC establece respecto al presupuesto que el mismo deberá cuantificar el conjunto de gastos previstos, tanto por lo que se refiere a la suma total como a la valoración unitaria de elementos, con referencia al cuadro de precios sobre el que se calcula. Sólo podrán figurar partidas alzadas en los casos de elementos u operaciones de difícil previsión. No se incluirán en el presupuesto del estudio de seguridad y salud los costes exigidos por la correcta ejecución profesional de los trabajos, conforme a las normas reglamentarias en vigor y los criterios técnicos generalmente admitidos, emanados de organismos especializados.

c) Elaboración.

En cuanto a qué persona es la que debe elaborar este estudio, resulta meridianamente claro que la obligación corresponde al promotor en todo caso, incurriendo en responsabilidad administrativa si no lo elabora, o no lo hace con el contenido exigible. No obstante, la norma establece que el estudio será elaborado por el técnico competente por cuenta del promotor y por quien él haya designado, autor que estará integrado en la dirección facultativa independientemente del hecho de que el promotor no esté obligado a designar coordinador en materia de seguridad y salud durante la elaboración del proyecto; a tales efectos se entenderá por *técnico competente* conforme establece la GUÍA TÉCNICA en su artículo 2 a aquella persona que posee titulaciones académicas y profesionales habilitantes así como conocimientos en actividades de construcción y de prevención de riesgos laborales acordes con las funciones a desempeñar según el RDSOC, “*ya que difícilmente se puede pretender que el contenido del estudio se ajuste a lo normado y, sobre todo, que sea específico de la obra y útil de cara a la ejecución de la misma si no se exige y comprueba la competencia técnica y preventiva del autor del mismo*”.

En este sentido recordar –y aunque se analizará más adelante con mayor detalle- que la D.A. 4ª de la LOE señala que “*las titulaciones académicas y profesionales habilitantes para*

desempeñar la función de coordinador de seguridad y salud en obras de edificación, durante la elaboración del proyecto y la ejecución de la obra, serán las de arquitecto, arquitecto técnico, ingeniero o ingeniero técnico, de acuerdo con sus competencias y especialidades”¹⁵⁸.

La relevancia de esta obligación, radica en la dificultad de contar con un buen documento preventivo de partida (finalidad práctica del estudio de seguridad), si no se garantiza que el redactor del mismo reúne los conocimientos y competencias necesarios. Lógicamente, dicha competencia debe verse soportada por las titulaciones y experiencia precisa, tanto en lo que a formación académica se refiere (Ingeniero, Ingeniero Técnico, Arquitecto o Arquitecto Técnico según la naturaleza de la obra), como en lo referente a su formación en materia preventiva¹⁵⁹.

Cuando deba existir un coordinador en materia de seguridad y salud durante la elaboración del proyecto de obra, le corresponderá a éste elaborar o hacer que se elabore, bajo su responsabilidad, dicho estudio.

1.4. El Estudio Básico de Seguridad y Salud.

El artículo 4.2 RDSOC determina que en los proyectos de obras en que no sea preceptivo el estudio de seguridad y salud por no concurrir los requisitos o condiciones que lo hacen exigible, “*el promotor estará obligado a que en la fase de redacción del proyecto se elabore un estudio básico de seguridad y salud*”. El estudio básico se exige, por tanto, cuando se trata de obras importantes pero sin la entidad mayúscula de aquéllas que cumplen alguna de las condiciones del artículo 4 del citado RD.

Al igual que el estudio general, también el estudio básico debe ser elaborado por el técnico competente designado a tal efecto por el promotor e igualmente deberá existir un coordinador en materia de seguridad y salud durante la elaboración del proyecto de obra cuando intervengan varios proyectistas, correspondiéndole elaborarlo o hacer que se elabore bajo su responsabilidad.

Así, a diferencia entre una clase y otra de estudio está en su contenido, pues el básico exige muy poca documentación (artículo 6 RDSOC); en realidad, “*sólo deberá precisar las*

¹⁵⁸Análisis de las obligaciones legales del promotor público en las obras de construcción. Departamento de Obras Públicas, Transportes y Comunicaciones del Gobierno de Navarra, abril, 2010.

¹⁵⁹Análisis de las obligaciones legales del promotor público en las obras de construcción. Departamento de Obras Públicas, Transportes y Comunicaciones del Gobierno de Navarra, abril, 2010.

normas de seguridad y salud aplicables a la obra” y contemplar tanto la identificación de los riesgos laborales que puedan ser evitados, indicando las medidas técnicas necesarias para ello, como la relación de los riesgos laborales que no puedan eliminarse, especificando las medidas preventivas y protecciones técnicas tendentes a controlar y reducir dichos riesgos y valorando su eficacia, en especial cuando se propongan medidas alternativas. Además, y en su caso tendrá en cuenta cualquier otro tipo de actividad que se lleve a cabo en la obra, contendrá medidas específicas relativas a los trabajos que implican riesgos especiales para la seguridad y la salud de los trabajadores¹⁶⁰ y aquellas previsiones e informaciones útiles para efectuar en su día, en las debidas condiciones de seguridad y salud, los previsibles trabajos posteriores.

Todo ello no hace sino realzar la trascendencia preventiva de este documento inicial que, como ya se ha señalado y establece el propio RDSOC, se configura como en conjunto de medidas preventivas que deben ser consideradas por el empresario contratista de cara a la elaboración del plan de seguridad y salud de las obras (identificado en el artículo 7.3 con el plan de prevención del empresario en el centro de trabajo de la obra). Por lo tanto se establecen dos planos claramente diferenciados: por un lado el estudio de seguridad y salud en el que el promotor debe informar al contratista de los riesgos y medidas preventivas propias y específicas del centro de trabajo en el que se ejecutará la obra (todo ello adecuado a lo previsto en el proyecto de la obra), y un segundo más concreto en el que el empresario (contratista), define, cumpliendo claro está las previsiones mínimas del estudio, los riesgos y medidas preventivas materiales y organizativas que definitivamente serán de aplicación en la obra una vez que ha decidido y contratado los equipos, empresas y métodos de trabajo que finalmente se van a utilizar en la obra (que no tienen porqué coincidir con los previstos en el proyecto).

¹⁶⁰ Son los señalados en el anexo II del propio RD 1627/1997 a la vista del anexo II de la Directiva 92/57/CEE. A saber: 1) Trabajos con riesgos especialmente graves de sepultamiento, hundimiento o caída de altura, por las particulares características de la actividad desarrollada, los procedimientos aplicados, o el entorno del puesto de trabajo. 2) Trabajos en los que la exposición a agentes químicos o biológicos suponga un riesgo de especial gravedad, o para los que la vigilancia específica de la salud de los trabajadores sea legalmente exigible. 3) Trabajos con exposición a radiaciones ionizantes para los que la normativa específica obliga a la delimitación de zonas controladas o vigiladas. 4) Trabajos en la proximidad de líneas eléctricas de alta tensión. 5) Trabajos que expongan a riesgo de ahogamiento por inmersión. 6) Obras de excavación de túneles, pozos y otros trabajos que supongan movimientos de tierra subterráneos. 7) Trabajos realizados en inmersión con equipo subacuático. 8) Trabajos realizados en cajones de aire comprimido. 9) Trabajos que impliquen el uso de explosivos. 10) Trabajos que requieran montar o desmontar elementos prefabricados pesados.

1.5. Obras promovidas por la Administración pública.

Específicamente, en las obras promovidas por los entes que constituyen el llamado Sector Público a efectos del TRLCSP se han de tener en cuenta los siguientes extremos:

1. Es un contrato bilateral, donde interviene el dueño de la obra (ente contratante que será un ente de los incluidos en el concepto más amplio de Sector Público) y quien realiza la obra (contratista).
2. Se debe referir a obras completas, artículo 125 RGLCAP¹⁶¹.
3. Carácter contractual del proyecto, artículo 128 RGLCAP.
4. Incluirá las instalaciones fijas.
5. Será elaborado por técnico con titulación académica suficiente.
6. La aprobación del proyecto corresponderá al órgano de contratación, artículo 24.5 y 121TRLCSP.
7. El Proyecto incluirá otros documentos conforme la normativa aplicable a cada caso. (Estudios geotécnicos del terreno, artículo 123.3 TRLCSP, impacto medioambiental, Directiva 85/377/CE; anexo de expropiaciones/reversión, etc).
8. Posibilidad de simplificación del contenido del proyecto siempre que la documentación resultante sea suficiente para definir, valorar y ejecutar las obras que comprenda, según los criterios previstos en el artículo 123.2 TRLCSP.
9. Cuando la elaboración del proyecto haya sido contratada íntegramente por la Administración, el autor o autores del mismo incurrirán en responsabilidad en los términos establecidos en los artículos 310 a 312 del TRLCSP ¹⁶².

¹⁶¹Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, aprobado mediante RD 1098/2001, de 12 de octubre. En realidad, este Reglamento desarrolla la norma anterior al actual TRLCSP, en concreto el RDL 2/2000, de 16 de junio, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas: de ahí que el citado Reglamento siga usando la terminología de “Administraciones Públicas” y no la actual de “Sector Público”. En todo caso, este RGLCAP seguirá vigente en todo lo que no se oponga a la nueva Ley de Contratos, según determina su Disposición Derogatoria única.

¹⁶² Establece el artículo 312 TRLCSP:

1. Con independencia de lo previsto en los artículos anteriores, el contratista responderá de los daños y perjuicios que durante la ejecución o explotación de las obras se causen tanto a la Administración como a terceros, por defectos e insuficiencias técnicas del proyecto o por los errores materiales, omisiones e infracciones de preceptos legales o reglamentarios en que el mismo haya incurrido, imputables a aquél.

- 10.** Conforme dictamina el artículo 60 *Prohibiciones de contratar* de TRLCSP, el cumplimiento escrupuloso de las obligaciones en materia de prevención de riesgos laborales deviene como elemento previo inexcusable necesario para proceder a la adjudicación de un contrato en general y, especialmente, en los contratos de obras al indicarse que:

“No podrán contratar con el sector público las personas en quienes concurra alguna de las circunstancias siguientes:

Haber sido sancionadas con carácter firme por infracción grave en materia de disciplina de mercado, en materia profesional o en materia de integración laboral y de igualdad de oportunidades y no discriminación de las personas con discapacidad, o por infracción muy grave en materia social, incluidas las infracciones en materia de prevención de riesgos laborales, de acuerdo con lo dispuesto en el texto refundido de la Ley sobre Infracciones y Sanciones en el Orden Social, aprobado por el Real Decreto Legislativo 5/2000, de 4 de agosto”.

- 11.** Por su parte, y de acuerdo con el artículo 119 TRLCSP *Información sobre las obligaciones relativas a la fiscalidad, protección del medio ambiente, empleo y condiciones laborales*, se establece que:

“El órgano de contratación podrá señalar en el pliego el organismo u organismos de los que los candidatos o licitadores puedan obtener la información pertinente sobre las obligaciones relativas a la fiscalidad, a la protección del medio ambiente, y a las disposiciones vigentes en materia de protección del empleo, condiciones de trabajo y prevención de riesgos laborales, que serán aplicables a los trabajos efectuados en la obra o a los servicios prestados durante la ejecución del contrato.

El órgano de contratación que facilite la información a la que se refiere el apartado 1 solicitará a los licitadores o a los candidatos en un procedimiento de adjudicación de contratos que manifiesten haber tenido en cuenta en la elaboración de sus ofertas las obligaciones derivadas de las disposiciones vigentes en materia de protección del empleo, condiciones de trabajo y prevención de riesgos laborales, y protección del medio ambiente”.

2. La indemnización derivada de la responsabilidad exigible al contratista alcanzará el 50 por 100 del importe de los daños y perjuicios causados, hasta un límite máximo de cinco veces el precio pactado por el proyecto y será exigible dentro del término de diez años, contados desde la recepción del mismo por la Administración, siendo a cargo de esta última, en su caso, el resto de dicha indemnización cuando deba ser satisfecha a terceros.

2. LOS AGENTES EN EL PROCESO DE EDIFICACIÓN

2.1. Introducción.

El proceso de edificación es un proceso concebido y ordenado sobre la actuación profesional de diversos agentes que trabajan y colaboran en la creación de edificios en lo que concierne a aspectos como la calidad, su utilidad o la seguridad, agentes que, paralelamente a la ejecución de las tareas que le son propias, aplican un proceso, también organizado, de prevención de riesgos en el trabajo de la construcción y que resulta determinante para procurar una cierta humanización laboral que atienda a una lógica y creciente demanda en este aspecto.

Estos principios de humanización¹⁶³ del trabajo no solamente son compartidos por todos los agentes de la edificación, sino que pretenden y amparan una mayor eficacia en la lucha contra los riesgos laborales y una mejor colaboración con los profesionales de seguridad en el trabajo que permite presentar un proceso de edificación abierto a una integración de todas las acciones preventivas, para armonizar y potenciar la colaboración entre la calidad del trabajo y la garantía de mejora del producto arquitectónico; en definitiva, entregar a los usuarios un producto de consumo útil y seguro.

La mejora de la seguridad en el trabajo con la consiguiente integración de la prevención de riesgos laborales en el proceso de edificación, necesita identificar y documentar las atribuciones y responsabilidades de los diferentes agentes de la edificación como también los ámbitos de atribución y responsabilidad de los encargados, técnicos, o no, de la prevención de riesgos.

En relación con los agentes que intervienen en la ejecución de la obra, su enumeración da pie a una distinción absolutamente lógica en atención a las obligaciones de las que puede emanar su responsabilidad, encuadrando en un primer grupo a los empleadores (contratista y subcontratista y, en ciertos supuestos a los autónomos) respecto de los cuales existe una relación de dependencia por parte de los trabajadores, lo que determina unos deberes que se corresponden con los derechos laborales reconocidos a éstos por las disposiciones vigentes, entre las que se encuentra su salud laboral y cuya obligación se concreta en proporcionar, dotar o, en síntesis, facilitar los medios para el desarrollo de un trabajo seguro.

¹⁶³ PÉREZ GUERRA, A. y BARCELONA SÁNCHEZ, J., “La seguridad y la salud en la obras de construcción. Análisis crítico de responsabilidades de los diferentes agentes implicados. Integración de la Prevención de Riesgos Laborales en el Proceso de Edificación”, ASESMA, Bilbao, 2010.

En un segundo grupo, se incluirían los Técnicos (Director de la obra, director de la ejecución de la obra y coordinador de seguridad) quienes, aún no recayendo sobre ellos la obligación que sí tienen los empresarios de dotar el trabajo en las obligadas condiciones de seguridad, tienen por sus específicos conocimientos técnicos –de los que carecen generalmente los empresarios citados–, la carga de comunicar a estos la necesidad imperativa de cumplir con su legal obligación de seguridad, que deben llevar a cabo no solo de una manera formal, materializando las correspondientes indicaciones u observaciones en los Libros de órdenes y de incidencias, sino de una manera más expeditiva, pues desoída la llamada de atención o advertencia, puede generarse la necesidad del ejercicio de una facultad, la de paralizar la obra, instituida por la ley a su favor siempre que medie conocimiento de la situación peligrosa o crítica y de su consentimiento con ella.

Es en el art.8 de la LOE y en el art.2 del RDSOC donde se recogen las clases, funciones y responsabilidades de las personas que intervienen en el proceso de la edificación, o, en terminología de la misma LOE, a los llamados agentes de la edificación, considerando como tales a *“todas las personas físicas o jurídicas que intervienen en el proceso de la edificación”*, elementos que constituyen el ámbito subjetivo de quienes intervienen en el citado proceso, presentando cada uno de ellos una mayor o menor nivel de participación o relevancia en función de las responsabilidades asumidas, de los cometidos y tareas de naturaleza técnica o meramente organizativas que se les haya encomendado, así como del momento concreto en que intervienen a lo largo de todo el proceso constructivo; con esta regulación se consigue una adecuada ordenación de la prevención de riesgos laborales en las obras para que pueden armonizarse adecuadamente todas estas conductas dentro del proceso de edificación al que se refiere la LOE en su art.2¹⁶⁴. De este modo, se puede afirmar que la gran novedad introducida con este cuerpo normativo, es la concreta regulación que se hace de cada uno de ellos, ajustada a la compleja realidad actual y que en cierta manera, recoge el entramado de relaciones entre los diferentes

¹⁶⁴ Se define al proceso de edificación como la acción y el resultado de construir un edificio de carácter permanente, público o privado, cuyo uso principal esté comprendido en los siguientes grupos:

- a) Administrativo, sanitario, religioso, residencial en todas sus formas, docente y cultural.
- b) Aeronáutico; agropecuario; de la energía; de la hidráulica; minero; de telecomunicaciones (referido a la ingeniería de las telecomunicaciones); del transporte terrestre, marítimo, fluvial y aéreo; forestal; industrial; naval; de la ingeniería de saneamiento e higiene, y accesorio a las obras de ingeniería y su explotación.
- c) Todas las demás edificaciones cuyos usos no estén expresamente relacionados en los grupos anteriores.

agentes que intervienen en el proceso, sin que nada impida que un mismo técnico reúna a la vez las funciones propias de otros agentes¹⁶⁵.

No obstante, cabe reseñar que todos estos agentes presentan un elemento común dentro de la diversidad de sus tareas en el proceso constructivo y es que los legalmente obligados a cumplir la obligación de seguridad en el trabajo alcanza, no sólo al empresario en sentido formal o estricto, sino también a todos aquellos sujetos que ejercen de hecho poderes empresariales con incidencia en el proceso productivo dentro del complejo organizativo de la empresa, sea por delegación en la cadena jerárquica de la organización, sea por colaboración en sentido horizontal con quien *ad extra* aparece como titular del poder directivo empresarial; al respecto, cabe recordar que esta obligación de seguridad no es sino en última instancia una obligación general de diligencia incorporada por Ley al contenido propio y específico del contrato de trabajo¹⁶⁶ y *que concierne por igual a cuantos dirigen y se hallen al cuidado de una obra al tener que impartir y cumplir diligentemente las instrucciones oportunas de acuerdo con las ordenanzas, a fin de que el trabajo se realice con las adecuadas medidas de seguridad de cuantos trabajadores participen en la ejecución de esas tareas, expuestos a riesgos que es preciso evitar; por tanto, estos agentes debe aplicar cuantas previsiones y experiencias técnicas sean concurrentes a tal fin, sin que puedan bastar advertencias generales, sino atendiendo a cada situación, con el debido cuidado - STS 15 de julio de 1992 (RJ 1992, 6375), obligaciones que competen a todas aquellas personas que desempeñen funciones de dirección o de mando en una empresa y tanto sean superiores, intermedias o de mera ejecución, y tanto las ejerzan reglamentariamente o de hecho (Sentencia TS de 12 de mayo de 1981 (RJ 1981, 2218))¹⁶⁷.*

Asimismo, y para completar la regulación legal aplicable a los distintos agentes intervinientes en el proceso de la construcción, además de la LOE y su norma de desarrollo, el RDSOC, resulta indispensable incorporar al listado la Directiva 92/57/CEE del Consejo, de 24 de junio de 1992, relativa a disposiciones mínimas de seguridad y de salud que deben aplicarse en las obras de construcción temporales o móviles en cuyos considerandos ya parte de la idea de que las obras de construcción constituyen de por sí un sector de actividad que implica riesgos particularmente elevados para los trabajadores, en especial en supuestos de participación simultánea o sucesiva de distintas empresas y en los que una coordinación debida reviene como

¹⁶⁵ MARTÍNEZ ESCRIBANO, C., *Responsabilidades y garantías de los agentes de la edificación*, Lex Nova, Valladolid, 2007, pág. 203.

¹⁶⁶ STS de 15 de enero 2008 (Recurso 2374/2000).

¹⁶⁷ Citado en la SAP Sevilla nº 467/2012, de 31 de julio (ARP 2012\1085).

fundamental para minimizar los potenciales peligros; por lo tanto, continua señalando esta Directiva, se entiende preciso elevar el nivel de protección en la seguridad y salud de los trabajadores, partiendo de dos premisas: en primer lugar, que *“más de la mitad de los accidentes de trabajo en las obras de construcción en la UE está relacionada con decisiones arquitectónicas y/o de organización inadecuadas o con una mala planificación de las obras en su fase de proyecto”* por lo que para hacer frente a esa realidad es preciso reforzar las exigencias en relación con los estudios y con los planes de seguridad y salud. Y, en segundo término, que *“durante la ejecución de un proyecto, la falta de coordinación debida, en particular, a la participación simultánea o sucesiva de empresas diferentes en una misma obra de construcción temporal o móvil, puede dar lugar a un número elevado de accidentes de trabajo”* situación de la cual se deriva la necesidad de *“reforzar la coordinación entre las distintas partes que intervienen ya desde la fase de proyecto, pero igualmente durante la ejecución de la obra”*¹⁶⁸.

A todo ello hay que añadir la necesaria aplicación de unos principios básicos en la ejecución de la obra (recogidos en la Directiva 89/391/CEE) y equiparables en su contenido a lo dispuesto en el art. 10 RDSOC y que son:

- a) Mantenimiento de la obra en buen orden y estado satisfactorio de salubridad.
- b) La elección del emplazamiento de los puestos de trabajo, teniendo en cuenta sus condiciones de acceso y la determinación de las vías o zonas de desplazamiento o circulación.
- c) Las condiciones de manipulación de los materiales.
- d) Al mantenimiento, al control antes de la puesta en servicio y al control periódico de las instalaciones y dispositivos, con objeto de suprimir los defectos que pudieran afectar a la seguridad y la salud de los trabajadores.
- e) A la delimitación y acondicionamiento de las zonas de almacenamiento y depósito de los distintos materiales y, en particular, si se trata de materias o sustancias peligrosas.
- f) Al almacenamiento y a la eliminación o evacuación de residuos y escombros.
- g) A la adaptación, en función de la evolución de la obra, del periodo de tiempo efectivo que habrá de dedicarse a los distintos tipos de los trabajos o fases de los trabajos.

¹⁶⁸ MARTÍNEZ BARROSO, M^a.R., *“La siniestralidad laboral en el sector de la construcción...”*, op.cit., pág.118 y ss.

- h) A la cooperación entre los empresarios y los trabajadores autónomos.
- i) A las interacciones con cualquier otro tipo de actividad que se realice *in situ* o cerca del lugar de la obra.

Por último recordar que todas las definiciones que otorga la LOE proceden de las incluidas en el art.2 de la Directiva 92/57/CEE, aunque el reglamento español las amplió y mejoró en su momento, sirviendo así posteriormente de pauta al legislador con la aprobación posterior de la Ley 32/2006 de subcontratación en el sector de la contratación y que permitió añadir otras definiciones como la propia de la subcontratación y del nivel de subcontratación¹⁶⁹.

2.2. El promotor.

a) Concepto.

Dentro del amplio conjunto de agentes participantes en el sector, destaca por su singularidad el promotor de las obras. Se trata de un agente *ex novo* cuya definición jurídica se ha ido conformando a medida que se han ido aprobando normas reglamentarias de desarrollo de la LPRL. Si bien hasta la promulgación de ciertos textos legales (RD 1627/97 de seguridad en la construcción, Ley 54/03 de Reforma del Marco Normativo y RD 171/04 de coordinación de actividades empresariales), el promotor era un sujeto ajeno al hecho preventivo¹⁷⁰ (tan sólo cabe señalar la precaria referencia incluida en el ya derogado RD 555/86), es desde la entrada en vigor de la LOE cuando de manera progresiva se ha ido convirtiendo en un sujeto activo en lo que se refiere a la prevención de riesgos durante la ejecución de la obra, de modo que es desde entonces cuando el promotor empieza a asumir ciertas responsabilidades y atender a una serie de obligaciones ciertamente complejas.

No obstante y pese a que su regulación normativa del promotor es más bien reciente, ello no es contradictorio con el hecho de que el término en sí haya sido muy utilizado en el tráfico jurídico del sector de la construcción si bien una primera referencia y soporte legal hay que encontrarlo en la propia LPRL y más adelante en la LISOS. Por ello sorprende que este sujeto del derecho no haya contado con una caracterización legal precisa en el ordenamiento jurídico

¹⁶⁹ LUJÁN ALCARAZ, J., “Las disposiciones mínimas de seguridad...”, op.cit.

¹⁷⁰ Análisis de las Obligaciones legales del promotor público en las obras de construcción. Departamento de Obras Públicas, Transporte y Comunicaciones dle Gobierno de Navarra, abril, 2010.

privado de ámbito nacional hasta la promulgación de la LOE¹⁷¹. En efecto, en toda obra de construcción aparece la figura del promotor entendido como aquél que impulsa su realización material y que en ocasiones puede asumir cometidos adicionales (incluso constructivos) que con frecuencia se trata de los propietarios de un terreno o inmueble, de una cooperativa o de una Administración; es decir, al margen del lugar que le hagan ocupar las leyes laborales, fiscales o mercantiles en el terreno de las responsabilidades, no se trata de un empresario de la construcción aunque interviene decisivamente en ella.¹⁷²

Antes de la promulgación de la LOE la jurisprudencia profundizó en la identificación de los caracteres propios de la figura del promotor con el ánimo de equipararle a la figura del contratista y hacerle partícipe de la responsabilidad decenal prevista en el art. 1591 del Código Civil por vicios en la construcción¹⁷³. Así se venía estableciendo ya en algunas Sentencias del Tribunal Supremo- entre ellas, la sentencia de 11 de octubre de 1974- que consideraba al promotor como el sujeto que reúne “*generalmente el carácter de propietario del terreno, constructor y propietario de la edificación llevada a cabo sobre aquél, enajenante o vendedor de los diversos pisos o locales en régimen de propiedad horizontal y beneficiario económico de todo el complejo negocio jurídico*”¹⁷⁴.

Con este punto de partida, en jurisprudencia reiterada¹⁷⁵ se fueron sentando los rasgos caracterizadores de este operador jurídico, a saber:

- a) que tiene una intervención decisiva en todo el proceso de construcción.

¹⁷¹ TOROLLO GONZÁLEZ, F.J., “El concepto de promotor y sus obligaciones...”, op.cit.págs.85-120.

También la STS de 31 de enero de 2003 (RJ\2003\647) “*La figura del promotor no tiene que corresponder necesariamente a una persona individualizada o a una persona jurídica y así el artículo 9 de la Ley de Ordenación de la Edificación de 5 de noviembre de 1999, recogiendo la orientación marcada por la jurisprudencia de esta Sala, resuelve el problema de la figura del promotor, al reconocer la categoría legal y definir el mismo*”.

¹⁷² SEMPERE NAVARRO, A.V., “Posibilidades descentralizadoras de promotor, contratistas y subcontratistas de la construcción tras la Ley 32/2006”, AS, 1/2007, Pamplona, 2007.

¹⁷³ STS 1279/2007, de 13 de diciembre (RJ \2008\329) y de 19 de octubre de 1998 (RJ 1998,7440). Por su lado, el art. 1591 del Código Civil dice lo siguiente: “*el contratista de un edificio que se arruine por vicios de la construcción, responde por los daños y perjuicios si la ruina tuviere lugar dentro de los diez años, contados desde que concluyó la construcción; igual responsabilidad, y por el mismo tiempo, tendrá el arquitecto que la dirigiere, si se debe la ruina a vicio del suelo o de la dirección. Si la causa fuere la falta de contratista a las condiciones del contrato, la acción de indemnización durará quince años*”.

¹⁷⁴ TOROLLO GONZÁLEZ, F.J., “El concepto de promotor y sus obligaciones...”, op.cit.págs.85-120.

¹⁷⁵ TOROLLO GONZÁLEZ, F.J., “El concepto de promotor y sus obligaciones...”, op.cit., en la que se cita a la STS, (Sala 1ª), de 13 de octubre de 1999 (RJ 1999,7426).

- b) que la obra se realiza en su beneficio.
- c) que la obra se encamina al tráfico de venta de terceros.
- d) que dichos terceros confían en su prestigio comercial.
- e) que es garante de la construcción correcta.
- f) que es él quien contrata y elige a los técnicos.
- g) que de no producirse dicha equiparación con el constructor se desampararía a los adquirentes frente a la mayor o menor solvencia del resto de los intervinientes en la construcción.
- h) que está obligado frente a los compradores a llevar a cabo una obra sin deficiencias.

Como se ha indicado, la LOE nos proporciona el actual¹⁷⁶ concepto legal de la figura del promotor al definirlo como “*cualquier persona, física o jurídica, pública o privada, que, individual o colectivamente, decide, impulsa, programa y financia, con recursos propios o ajenos, las obras de edificación para sí o para su posterior enajenación, entrega o cesión a terceros bajo cualquier título*”¹⁷⁷ por lo que ya se resuelve cualquier duda al respecto al incluir expresamente como promotores a las Administraciones públicas, siendo indiferente, por tanto, la forma de la personalidad jurídica del promotor y el alcance de las obligaciones que a su intervención imponga las normas específicas de aplicación o las que se deriven del contrato que origina dicha intervención,¹⁷⁸ si bien matizar a tenor de lo dispuesto en el art.1.3 LOE, que cuando las Administraciones públicas intervengan en calidad de promotor, su actuación quedará regulada por la legislación de contratos y en lo no contemplado en la misma, por las propias disposiciones de la LOE.

Por su lado, conforme a la letra c) del art.2 del RDSOC el promotor será “*cualquier persona física o jurídica por cuenta de la cual se realice una obra*”, definición que es exactamente igual a la contemplada en el art.2.b) de la Directiva 92/57/CEE, aunque en este caso

¹⁷⁶ la Ley 57/1968, de 27 de julio, sobre percepción de cantidades anticipadas en la construcción y venta de viviendas identificaba al promotor como la persona física o jurídica, incluidas las cooperativas de viviendas, que, con o sin ánimo de lucro, construye o encarga la construcción de viviendas para uso propio o de terceros, por cuenta propia o como mandataria, gestora o representante del dueño del suelo.

¹⁷⁷ De forma más genérica, en su Exposición de Motivos se nos indica que el promotor “*es la persona física o jurídica que asume la iniciativa de todo el proceso y la que se obliga a garantizar los daños materiales que el edificio pueda sufrir*”.

¹⁷⁸ MILANS DEL BOSCH, S., “La Administración local promotora ante la siniestralidad laboral...”, op.cit., pág.145.

la Directiva no habla expresamente del promotor sino *de la propiedad*, diferenciación terminológica abordada y solventada por el Consejo de Estado al determinar que “*es aceptable sustituir propiedad por promotor para referirse a la persona por cuenta de la cual se realiza la obra*”¹⁷⁹.

Como definición complementaria y siguiendo al RD 314/2006, de 17 de marzo, por el que se aprueba el Código Técnico de Edificación, promotor sería “*el agente de la edificación que decide, impulsa, programa y financia las obras de edificación*”.

Queda, por tanto, claro que la decisión de iniciar un proceso de edificación pertenece al promotor y lo hace en base a posibilidades de negocio o de uso propio a la par que traza los objetivos a alcanzar, valora los recursos disponibles y programa la promoción según disponibilidades empresariales y profesionales pero más aún, ya que este quien en última instancia, lo que debe tener es una conciencia de que asume una actividad de gestión y toma de decisiones, esto es, asumir y valorar un conjunto de acciones diversas que llevan a cabo diferentes personas unidos por objetivos comunes, para que los procesos de creación y ejecución de la obra se realicen de la mejor forma posible.

Configurada la definición legal del promotor, se concluye que no son exigibles una serie de caracteres sobre los que anteriormente fundamentó la jurisprudencia el reconocimiento de su responsabilidad *ex art. 1591 del CC*, caracteres a los que también recurrieron los Tribunales del orden jurisdiccional social y sobre los que, en la misma línea, nada se dice en el RDSOC desapareciendo del concepto legal algunos rasgos recogidos con anterioridad por la doctrina como puede ser el ánimo de lucro que mueve al promotor ya que en la LOE no se exige que el promotor desarrolle una actividad profesional, ni se exige tampoco que le mueva un ánimo de lucro o la consecución de un beneficio económico¹⁸⁰ rompiendo así con la idea tradicional del requisito de la comercialización de la obra edificada con intención lucrativa, fundamentado en la consideración de que toda obra que se realiza en beneficio del promotor justifica la asunción por su parte de los perjuicios que de la misma se deriven, en la medida que se equiparaba el contratista y el promotor a la hora de asumir responsabilidades¹⁸¹.

¹⁷⁹ Dictamen 4788/1997, de 2 de octubre, del C de E.

¹⁸⁰ STS (Sala 1ª) de 21 junio de 1999 (RJ 1999\4390) “*Se puede entender la figura del promotor, dentro del aspecto de los sujetos o agentes de la edificación, como aquella persona física o jurídica que ordena, programa y busca los medios financieros, para realizar una determinada construcción*”.

¹⁸¹ STS (Sala 1ª), de 21 de octubre de 1998 (RJ 1998/ 8738).

Consiguientemente, no es trascendente que la obra se realice para una posterior comercialización, ni que se impulse con ánimo de lucro, ni siquiera que el promotor sea un profesional de la construcción. De esta forma el ámbito subjetivo de la concepción legal del promotor amplía su contorno de tal suerte que ya queda avalado, entre otras, que las cooperativas de viviendas se califiquen como promotoras inmobiliarias e igualmente como promotores habrá que calificar a los gestores de cooperativas o de comunidades de propietarios (art. 17.4 LOE y Exposición de Motivos)¹⁸², figuras nuevas que, en cierto modo, han obligado a la jurisprudencia a delimitar el concepto de actividad de construcción como se refleja, entre otras con la STS de 20 julio 2005 (RJ 2005, 5595), que ya establecía que no cabe confundir la actividad de la construcción con una actividad inherente al ciclo productivo de la actividad inmobiliaria y ello porque, aunque insertas en el mismo sector de la edificación, las actividades empresariales de los promotores y de los constructores son distintas: mientras que el promotor desarrolla una serie de acciones de iniciativa, coordinación y financiación de los proyectos de edificación que tienen carácter básicamente administrativo y comercial, el trabajo de constructor es fundamentalmente físico y productivo. Se trata, en definitiva, de actividades empresariales en sí mismas diferentes, aunque entre ellas pueda existir una conexión o dependencia funcional¹⁸³.

b) Naturaleza de la figura del promotor.

Conforme a lo que se ha venido indicando, el promotor se puede considerar como el principal sujeto en una obra de construcción puesto que asume el proyecto y diseño inicial de la obra, contrae la responsabilidad de dirigir la misma, ya que es el que contrata al proyectista y a la dirección facultativa, y además interviene también en la coordinación de las medidas de seguridad y salud en la obra por cuanto que es él quien designa al coordinador de seguridad y salud respondiendo de sus actos y omisiones y elige a las empresas contratistas. En muy buena medida, la correcta ejecución de la obra, en lo que se refiere a la prevención de riesgos laborales, va a depender de todo este conjunto de decisiones, de tal suerte que su posición le sitúa en el

¹⁸² En este sentido, ya se pronunció el TS (Sala 1ª) en su Sentencia de 26 de junio de 1997 (RJ1997/5149).

¹⁸³ LUJÁN ALCARAZ, J., “La seguridad y salud laboral en las obras de construcción”, AS, nº3/2007, BIB 2007/470, Aranzadi, Pamplona, 2007.

vértice de una pirámide de la que van a pender los contratistas y sucesivamente los subcontratistas y trabajadores autónomos¹⁸⁴.

Por otro lado, hay que tener en cuenta que el concepto de promotor siempre ha sido confuso para el derecho laboral¹⁸⁵ especialmente en cuanto sujeto responsable en materia de prevención de riesgos laborales, hasta tal punto que no es confundible de forma automática con el concepto de empresario como ya determinó la STSJ de Madrid de 7 de marzo de 2003, al afirmar que *“el hecho de que el RD 1627/97 establezca unas obligaciones específicas y concretas para el promotor no supone de suyo que el promotor que así actúe se convierta sin más en empresario a efectos laborales o en titular del centro de trabajo, si es que no aporta otra cosa que el terreo en que se va a construir”*¹⁸⁶. Al hilo de esta cuestión, también el TS ha tenido ocasión de manifestarse sobre este aspecto, como consecuencia de la impugnación de una sanción administrativa impuesta por infracción de medidas de prevención de riesgos laborales al indicar que *“al promotor, según los arts. 6 y 7 del Real Decreto citado sólo le corresponde la elaboración del estudio básico de seguridad y salud que, por otro lado, puede ser modificado por el contratista y que estas previsiones del real decreto 171/2004 que atribuye la condición de empresario principal al contratista y vuelve a reiterar que los contratistas y subcontratistas tienen la condición de empresario y responden solidariamente”*¹⁸⁷ si bien la Ley 54/2003, de 12 de diciembre, de reforma de la LISOS, incorporó referencias para asegurar el cumplimiento efectivo de las obligaciones por parte del promotor, equiparándolo en este aspecto a los empresarios y a los titulares de los centros de trabajo.

c) Clases y tipos de promotores.

Dentro del concepto general de promotor se pueden citar a los siguientes supuestos:

1. Las Administraciones públicas que promuevan obra civil o edificación (Administración General del Estado, administraciones autonómicas, administración local e

¹⁸⁴ VELÁZQUEZ FERNÁNDEZ, M., *Contratación y subcontratación en el sector de la construcción. Comentarios a la Ley 32/2006 de 18 de octubre.*

<http://www.istas.ccoo.es/descargas/Comentarios%20a%20la%20Ley%2032-2006.pdf>

¹⁸⁵ CABALLERO REAL, J.M., “Responsabilidades laborales en materia de prevención de riesgos laborales...”, op.cit.

¹⁸⁶ STSJ Madrid, de 7 de marzo de 2003 (JUR 2005\4552).

¹⁸⁷ STS (Sala 4ª) de 25 de octubre de 2005 (RJ 2005\8141).

institucional). En este caso el promotor es la propia Administración que promueve la obra representada por el titular del órgano que tenga esas competencias.

2. Las empresas y particulares que promueven obras para su venta a terceros sin intervenir en la ejecución de la misma.

3. Las empresas que promueven obras para la construcción, ampliación o reforma de sus propias instalaciones, con independencia de que tales obras se realicen en sus oficinas o en sus centros fabriles.

4. Las fundaciones o instituciones de orden civil o religioso que promueven construcciones para sus propios fines.

5. Las comunidades de propietarios que promueven obras para la reparación, rehabilitación, mantenimiento o mejora de sus inmuebles. En este caso el promotor es la propia comunidad de propietarios representada por su presidente.

6. Los particulares que promueven construcciones para uso propio. En este epígrafe está incluido el llamado régimen de *autoconstrucción*, entendido como tal aquel en el que la construcción se lleva a cabo de forma directa y personal. Estaríamos en presencia de personas que, dueñas del suelo, encarga a un contratista la realización de una obra destinada a uso propio. La LOE en su art. 9.1 incluye en el concepto de promotor, al que lo hace para sí, de manera que las edificaciones que se realicen sin la intervención de un profesional especializado, tendrá la consideración de promotor quien adopte las decisiones fundamentales del proceso edificatorio, aunque la edificación se realice para satisfacer necesidades propias¹⁸⁸.

7. El promotor- gestor de cooperativas de viviendas, como es el caso de los gestores de cooperativas de viviendas cuando el gestor no se limita a cumplir el encargo recibido por los cooperativistas, sino que interviene decisoriamente en el proceso edificatorio por cuenta de aquellos; *sensu contrario*, no son promotores cuando los cooperativistas se reservan la adopción de las decisiones fundamentales en el proceso edificatorio y ellos se limitan a cumplir el encargo recibido

8. El promotor-contratista

De igual modo, cabe la posibilidad de que un promotor desempeñe, simultáneamente, el papel de contratista. Básicamente, esta posibilidad se podría presentar en los casos siguientes:

¹⁸⁸ RUÍZ GARCÍA, C., “Los agentes de la edificación y las garantías en el ejercicio de su actividad”, *Anales del Derecho*, nº23, Universidad de Murcia, 2005, págs.353-388.

i. El promotor ejecuta directamente con trabajadores de su propia plantilla alguno o todos los trabajos que se realicen en la obra;¹⁸⁹ por tanto, siendo promotor-contratista (figura desconocida, por inexistente, en la fecha de redacción del Código Civil), esto es, que promueve participando no sólo en la financiación sino también en la ejecución de la obra¹⁹⁰, deberá asumir las obligaciones que le son exigibles por su carácter ambivalente, debiendo entenderse por tal la persona (física o jurídica) que reúne los siguientes caracteres: ser propietario del terreno, constructor y propietario de la edificación llevada a cabo sobre aquél, enajenante o vendedor de los diversos pisos o locales en régimen de propiedad horizontal y beneficiario económico de todo el complejo negocio jurídico constructivo, a lo que no se opone el que, para la realización y ejecución del proyecto, utilice personal especializado al que ha de contratar, incluido el constructor o ejecutor material de los distintos elementos que integran el conjunto del edificio.

ii. El promotor contrata directamente trabajadores autónomos para la realización de la obra o de determinados trabajos de la misma (art. 2.3 del RDSOC); en este supuesto asume

¹⁸⁹ El art.24 TRLCSP prevé la ejecución de obras por la propia Administración en los siguientes supuestos:

“La ejecución de obras podrá realizarse por los servicios de la Administración, ya sea empleando exclusivamente medios propios o con la colaboración de empresarios particulares siempre que el importe de la parte de obra a cargo de éstos sea inferior a 4.845.000 euros, cuando concurra alguna de estas circunstancias:

a) Que la Administración tenga montadas fábricas, arsenales, maestranzas o servicios técnicos o industriales suficientemente aptos para la realización de la prestación, en cuyo caso deberá normalmente utilizarse este sistema de ejecución.

b) Que la Administración posea elementos auxiliares utilizables, cuyo empleo suponga una economía superior al 5 por 100 del importe del presupuesto del contrato o una mayor celeridad en su ejecución, justificándose, en este caso, las ventajas que se sigan de la misma.

c) Que no haya habido ofertas de empresarios en la licitación previamente efectuada.

d) Cuando se trate de un supuesto de emergencia, de acuerdo con lo previsto en el artículo 113.

e) Cuando, dada la naturaleza de la prestación, sea imposible la fijación previa de un precio cierto o la de un presupuesto por unidades simples de trabajo.

f) Cuando sea necesario relevar al contratista de realizar algunas unidades de obra por no haberse llegado a un acuerdo en los precios contradictorios correspondientes.

g) Las obras de mera conservación y mantenimiento, definidas en el artículo 122.5.

h) Excepcionalmente, la ejecución de obras definidas en virtud de un anteproyecto, cuando no se aplique el artículo 150.3.a).

En casos distintos de los contemplados en las letras d), g) y h), deberá redactarse el correspondiente proyecto, cuyo contenido se fijará reglamentariamente”.

¹⁹⁰ RUÍZ GARCÍA, C., “Los agentes de la edificación y las garantías...”, op.cit., págs.353-388.

obligaciones específicas de esta figura de contratista como es la elaboración de un plan de seguridad para esos trabajos desarrollados por autónomos¹⁹¹.

iii. El promotor que *gestiona* directamente la obra o determinadas partes o fases de la misma. Se daría tal circunstancia cuando las funciones desarrolladas efectivamente por el promotor, directamente o por medio de la dirección facultativa o de otras figuras dependientes del mismo, excedan a las definidas en la normativa aplicable para cada uno de ellos. En el caso de las obras de edificación, la toma de decisiones y la impartición de instrucciones que vayan más allá de las funciones definidas en el artículo 9 (para el promotor) o en los artículos 12 y 13 (para los directores de obra) de la LOE podrían considerarse propias de la figura del contratista y, por lo tanto, el promotor estaría actuando como promotor-contratista.

En cualquiera de los tres casos anteriores, el promotor asumirá una serie de obligaciones en su doble condición de promotor y de contratista y es que la expresión *contratista* comprende al promotor-constructor, cuando quien por su cuenta y en su beneficio encarga la realización de la obra a un tercero¹⁹²; así pues y llegados a este supuesto se puede afirmar que se equipararían la figura del promotor con la del contratista siempre que el promotor realice las obras en su propio beneficio; se encamina al tráfico de la venta a terceros; los terceros adquirentes hayan confiado en su prestigio comercial y que el promotor elige y contrata al contratista y a los técnicos: adoptar un criterio contrario supondría limitar o desamparar a los futuros compradores de pisos frente a la mayor o menor solvencia del resto de los intervinientes de la construcción¹⁹³. En cualquier caso, resaltar que el propósito de esta orientación jurisprudencial reside en amparar a la parte contractual más débil, afirmando que los derechos de los adquirentes de viviendas no deben decaer por el hecho de no haber contratado con los constructores o no haber puesto reparos en el momento de recepción: el promotor realiza las obras en su propio beneficio y con destino al

¹⁹¹ SAP Islas Baleares nº156/2005, de 19 de abril (JUR\2005\143444).

¹⁹² STS 11 de febrero de 1985 (RJ 1985\545).

¹⁹³ STS nº1279/2007, de 13 de diciembre (RJ\2008\329). En esta Sentencia se trataba el caso de una Mutualidad como entidad de previsión social sin ánimo de lucro cuyos fines estatutarios consisten en la realización de obras sociales, entre las cuales figura de facilitar el acceso la vivienda a sus asociados mediante la adjudicación a precio de costo siendo los únicos beneficiarios que han obtenido un lucro real en su patrimonio los propietarios que forman la comunidad de propietarios demandante. La Mutualidad no es una empresa constructora, sino una entidad de previsión social, condición legal que no la autoriza para construir. Ha quedado demostrado que la Mutualidad no es promotor de la obra, en su concepto jurisprudencial, ni tampoco el constructor de la misma, pues no es una empresa constructora ni tiene este fin en sus estatutos, sino que fue mediador por cuenta de sus afiliados: sin obtener lucro alguno por ninguna de las funciones realizadas.

tráfico, mediante venta a terceros, confiando los adquirentes en su prestigio profesional los cuales no deben ser defraudados¹⁹⁴.

Por su parte, y muestra de la confusión que puede existir en torno a esta figura, en ocasiones hasta resulta difícil deslindar las figuras de simple promotor de la de promotor-contratista. Para diferenciar aquellas actuaciones ejercidas directamente por el promotor como tal (o por medio de figuras designadas o dependientes del mismo como puede ser el director de obra o el proyectista), de aquellas otras en las que el promotor interviene igualmente como contratista, es necesario prestar atención a una serie de datos que podrían ser, entre otros, los siguientes:

a) Impartición de instrucciones a los distintos sujetos intervinientes en la obra relativas a la ordenación temporal de las actividades desempeñadas por éstos y a características concretas de ejecución de la misma (ejemplo: el promotor fija las fechas de entrada y salida de cada uno de los subcontratistas e imparte instrucciones in situ, a cada uno de ellos, relativas al método de trabajo que deben seguir).

b) Organización de los espacios de obra, determinando los distintos usos de su superficie (vías de tránsito, acopios, servicios generales, colocación de señalización, etc.).

c) Dotación de medios materiales al recinto de obra: instalaciones generales (vestuarios, instalaciones eléctricas, de agua o saneamientos, etc.), equipos auxiliares (andamios, generadores, grúas torre, etc.) o medios de protección colectiva (redes, barandillas y otros).

En todo caso, cada situación debería ser analizada de forma individual y en su contexto concreto con el objeto de determinar este posible doble papel del promotor.

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

¹⁹⁴ SSTs, de 28 de enero de 1994 (RJ 1994, 575); 6 de mayo de 2004 (RJ 2004, 2098) y 24 de mayo de 2007, (RJ 2007, 4008). Por su parte la STS 16 de febrero de 2006 establece que “el promotor tiene una eficaz y decisiva intervención en el proceso edificativo, intervención que es continuada y parte desde la adquisición del solar y cumplimiento de trámites administrativos y urbanísticos para la edificación hasta llegar a presentar en el mercado un producto que debe ser correcto, lo que impone actividades de elección y contratación de técnicos y constructores idóneos”, ya que “los derechos de los adquirentes no decaen ni resultan desamparados por el hecho de no haber contratado con los constructores, o por el hecho de no haber puesto reparos en el momento de la recepción de las viviendas o locales, pues sus relaciones son exclusivamente con el promotor que es quien lleva a cabo las obras con destino al tráfico y en su beneficio, lo que contribuye a que los compradores confíen en su prestigio profesional”.

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

ii. El promotor contrata los servicios de una empresa que actúa como consultor con el objeto de analizar y realizar un seguimiento del avance del proyecto (en términos de costes, plazos, calidad u otros).

En la medida que dicha empresa consultora no realice funciones de gestión de la obra y su actuación se limite a asesorar al promotor sin tomar directamente decisiones ni dar instrucciones a los contratistas, subcontratistas o trabajadores autónomos que intervengan en dicha ejecución, la referida empresa consultora no podría ser considerada como contratista a los efectos de lo dispuesto en el RDSOC.

d) Obligaciones del promotor.

El catálogo de obligaciones que recaen sobre el promotor, y a pesar de su no equiparación automática al empresario, es amplia y extensa, amén de que la obligación genérica de seguridad debida por el mismo¹⁹⁵ hay que considerarla como de carácter imperativo indisponible para las partes¹⁹⁶, esto es, que no puede eludir en méritos de un acuerdo o pacto suscrito con la contratista o la subcontratista, ya que si bien los contratantes conforme al artículo 1255 del CC pueden establecer los pactos, cláusulas y condiciones que estimen convenientes, estos no pueden ser contrarios a las leyes, a la moral o al orden público.

Estas obligaciones del promotor abarcan tanto la integración de la prevención en el propio proyecto constructivo (aunque la necesaria integración de la prevención en el proyecto es responsabilidad del proyectista, art. 8 RDSOC, de suerte que es este quien incorpora a su proceso

¹⁹⁵ En el ejercicio de estas atribuciones del promotor, surgen las obligaciones de *la prevención de riesgos laborales*, que tiene su origen en la misma LPRL cuando en su Exposición de Motivos se indica que “*la planificación de la prevención desde el momento mismo del diseño del proyecto empresarial... dichas medidas constituyen los elementos básicos del nuevo enfoque en la prevención de riesgos laborales que la Ley plantea*”. Así pues, para su cumplimiento el promotor designará los medios y profesionales necesarios.

¹⁹⁶ STSJ Andalucía nº 526/2010 de 17 febrero (AS\2011\870).

de diseño y de definición de soluciones constructivos los principios preventivos básicos de la LPRL), como con la redacción del estudio de seguridad y salud o, en el caso de obras de escasa magnitud, con la del estudio básico de seguridad y salud.

Destacamos entre tales obligaciones las siguientes recogidas en el mencionado RDSOC:

1. Las que impone ya de entrada el artículo 2, al definir las distintas funciones de los agentes que intervienen en el proceso de construcción y delimita al promotor como cualquier persona física o jurídica por cuenta de la cual se realice una obra;

2. Las que se derivan del artículo 3.2º al indicarse que *"cuando en la ejecución de la obra intervenga más de una empresa, o una empresa y trabajadores autónomos o diversos trabajadores autónomos, el promotor antes del inicio de los trabajos o tan pronto como se constate dicha circunstancia, designará un coordinador en materia de seguridad y salud durante la ejecución de la obra"*; para señalar a continuación el párrafo 4º que *"la designación de los coordinadores no eximirá al promotor de sus responsabilidades"*.

Por tanto, en el ámbito de la normativa reguladora de la prevención de riesgos laborales en las obras de construcción, aparece un responsable encargado de la coordinación en materia preventiva –el promotor- que habrá de designar a quien se constituye como medio de coordinación específico –el coordinador de seguridad y salud- que asume el deber de coordinación establecido en el art. 24 LPRL y art.9.d) del RDSOC, estando obligados el resto de empresarios concurrentes (contratista, subcontratista y autónomos) a observar las medidas adoptadas por el coordinador de seguridad y salud y a informar a sus trabajadores acerca de las medidas adoptadas, art.11.c) RDSOC. Por tanto, el régimen específico existente en las obras de construcción difiere respecto a otros sectores no solo por la existencia de un coordinador de la actividad preventiva sino también por el dato de la existencia de otro agente cual es el promotor, que no es empresario en sentido laboral (o no tiene porqué serlo), puesto que sus trabajadores no intervienen en la obra.

3. Las obligaciones que dimanar del artículo 4.1º en el sentido de que el promotor estará obligado a que en la fase de redacción del proyecto se elabore un estudio de seguridad y salud en los proyectos de obras cuando se den determinados supuestos¹⁹⁷; o artículo 4.2º, en su caso,

¹⁹⁷ Uno de los supuestos contemplados en dicho apartado viene referido al hecho de que *"el presupuesto de ejecución por contrata incluido en el proyecto sea igual o superior a 75 millones de pesetas"*. Al respecto, la STSJ Cataluña de 27 de abril de 2010 (AS\2010\1639), ya determinó las condiciones del cálculo de este límite cuantitativo al afirmar que *"La obra que se estaba realizando el día del accidente, si bien estaba presupuestada en 71.300 euros, no puede considerarse aisladamente,*

deberá observar que *"en los proyectos de obras no incluidos en ninguno de los supuestos previstos en el apartado anterior, el promotor estará obligado a que en la fase de redacción del proyecto se elabore un estudio básico de seguridad y salud"*;

4. Aquellas que se desprenden del artículo 5º al indicarse que el estudio de seguridad y salud será elaborado por el técnico competente designado por el promotor, que cuente con la titulación y experiencia debida. En este punto, y siguiendo al Instituto Nacional de Seguridad e Higiene en su GUÍA TÉCNICA, se considera fundamental que el promotor encargue de manera expresa a un técnico competente la redacción del estudio de seguridad o estudio básico y que, en consecuencia, formalice su designación. Cuando deba existir un coordinador en materia de seguridad y salud durante la elaboración del proyecto de obra, le corresponderá a éste elaborar o hacer que se elabore, bajo su responsabilidad, dicho estudio considerado como un documento de partida que establece unas previsiones preventivas con carácter mínimo y sujetas a la consideración por parte del empresario.

Por lo tanto, este estudio de seguridad y salud se nos presenta como un documento que, de manera coherente con lo proyectado, dispone de una serie de mínimos preventivos que más tarde el empresario debe cumplir, adaptar y desarrollar en su planificación preventiva de la obra (Plan de seguridad y salud). Asimismo resulta destacable la importancia de que ese estudio de seguridad y salud encargado por el promotor, incluya un presupuesto *"que cuantifique el conjunto de gastos previstos para la aplicación y ejecución del estudio de seguridad y salud"*, presupuesto que irá incluido en el presupuesto total de la obra como una partida diferenciada. Las mediciones, calidades y valoración recogidas en el presupuesto del estudio de seguridad y salud podrán ser modificadas o sustituidas por alternativas propuestas por el contratista en el plan de seguridad y salud, previa justificación técnica debidamente motivada, siempre que ello no suponga disminución del importe total, ni de los niveles de protección contenidos en el estudio, art. 5.4 RDSOC.

Por el contrario, para el supuesto de tener que elaborarse solamente el estudio básico al que se refiere el artículo 4.2 del citado RD y por lo cual no llevaría incorporado ni planos ni

sino como la ejecución parcial de un proyecto global superior a los 75 millones de pts., por lo que sí sería exigible la elaboración de un estudio de seguridad y salud".

presupuesto en materia de seguridad y salud, entonces el constructor está obligado a ejecutar toda la seguridad que le sea exigida sin reclamar pago alguno¹⁹⁸.

5. Las obligaciones que impone el párrafo quinto del mismo artículo 5: *"El estudio de seguridad y salud a que se refieren los apartados anteriores deberá tener en cuenta, en su caso, cualquier tipo de actividad que se lleve a cabo en la obra, debiendo estar localizadas e identificadas las zonas en las que se presten trabajos incluidos en uno o varios de los apartados del anexo II, así como sus correspondientes medidas específicas"*, es decir, que se exige un plus al promotor en cuanto que debe velar por que el propio proyecto incorpore las mejoras preventivas necesarias para que ya en la fase de diseño se prevean soluciones constructivas más seguras.

6. Las que detallan los artículos 6 y 7 relativas al estudio básico de seguridad y salud y el plan de seguridad y salud en el trabajo si bien procede recordar que en el caso de obras promovidas desde las Administraciones públicas, el citado plan, con el correspondiente informe del coordinador en materia de seguridad y de salud durante la ejecución de la obra, se elevará para su aprobación a la Administración pública que haya adjudicado la obra. En estos casos el promotor debe garantizar la integración plena del coordinador en la dirección facultativa de la obra a la vez que se asegura que cuenta con los conocimientos necesarios para ejercer su cargo y dedica a la obra el tiempo necesario para desarrollar sus funciones: al mismo tiempo, debe velar porque el empresario ejecutor de la obra defina una serie de procedimientos organizativos destinados a garantizar tanto el cumplimiento de las medidas previstas en el plan de seguridad y salud como la eficacia de las mismas. Dichos procedimientos deberían integrar un sistema de autocontrol mediante el cual el empresario logre de manera simultánea cumplir sus obligaciones legales en la materia y acreditar el correcto estado de las obras incluyendo, en su caso, a los empresarios subcontratistas.

7. La previsión final contenida en el artículo 11.3º *"Las responsabilidades de los coordinadores, de la dirección facultativa y del promotor no eximirán de sus responsabilidades a los contratistas y a los subcontratistas"*, que bien indica hasta qué punto pueden ser compartidas estas responsabilidades por todos los agentes que intervienen en el proceso de construcción.

¹⁹⁸ PÉREZ GUERRA, A. y BARCELONA SÁNCHEZ, J., "La seguridad y la salud en la obras de construcción...", op.cit., pág. 61.

8. Asimismo, cabe traer a colación un conjunto de obligaciones que recaen sobre el promotor derivadas de la aplicación del RD 171/2004, de 30 de enero, sobre coordinación de actividades empresariales, en cuya DA 1ª se regula la aplicación de esta norma reglamentaria en las obras de construcción, estableciéndose por un lado, que la obligación genérica del empresario titular de informar a los otros empresarios concurrentes sobre los riesgos propios del centro de trabajo que puedan afectar a las actividades por ellos desarrolladas, las medidas referidas a la prevención de tales riesgos y las medidas de emergencia que se deben aplicar,¹⁹⁹ se entenderá cumplida por el promotor mediante el estudio de seguridad y salud o el estudio básico; por otro lado, se advierte que las instrucciones a emitir 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 que deben aplicarse cuando se produzca una situación de emergencia, se entenderán cumplidas por el promotor mediante las instrucciones impartidas por el coordinador de seguridad y salud durante la ejecución de la obra, cuando tal figura exista; en otro caso, serán impartidas por la dirección facultativa. Estas previsiones son aplicables tanto a obras con proyecto como a las obras sin proyecto, y con independencia de que el propio promotor tenga o no tenga a sus propios trabajadores en la obra; o en otras palabras, no existe norma alguna que exija que en el mismo lugar de trabajo presten servicios trabajadores de la empresa principal²⁰⁰, puesto que aún en estos casos, siempre que haya empresas concurrentes debe designarse un coordinador. En resumen, que estas instrucciones sólo recaen en el régimen común establecido por el RD 171/2004, sobre el empresario titular del centro cuando el mismo tiene trabajadores a su servicio, sin embargo, en el caso de que durante la ejecución de una obra de construcción intervengan más de una empresa, esta exigencia de coordinación se extiende al promotor: *“es importante, en este punto, tener presente que los incumplimientos del coordinador se imputan administrativamente al promotor, porque las normas reglamentarias que se ocupan de esta materia canalizan el deber de información y vigilancia mediante el coordinador de seguridad que designa el promotor, razón por la cual el art. 3.4 RD 1627/1997 establece que la designación de coordinadores no eximirá al promotor de sus responsabilidades”*²⁰¹.

¹⁹⁹ La obligación de informar se extiende *“a todas las empresas y trabajadores autónomos que desarrollen actividades en el centro de trabajo, existan o no relaciones jurídicas entre el empresario titular y ellos”*. SAP Barcelona nº639/2012, de 26 de septiembre (JUR\2012\346028).

²⁰⁰ STSJ Cantabria nº873/2004, de 16 de julio (AS 2004\2100).

²⁰¹ STSJ Andalucía (Granada) nº526/2010, de 17 de febrero (AS 2011\870).

En todo caso, estas instrucciones deberán ser suficientes y adecuadas a los riesgos existentes en el centro de trabajo, deben proporcionarse antes del inicio de las actividades a todas las empresas y trabajadores autónomos que desarrollan actividades en el centro de trabajo, exista o no exista relación jurídica entre ellas y de forma escrita.

9. Con respecto al asunto de la titularidad del empresario del centro de la obra, se debe aclarar que de acuerdo con la definición legal que el artículo 2 del RD 171/2004 realiza de esta figura, es preciso que éste reúna dos condiciones de manera simultánea, esto es, que ponga a disposición el centro de trabajo y que, además, gestione la actividad que se desarrolla en el mismo. Por lo tanto, sólo se podrá hablar de empresario titular del centro de trabajo de la obra cuando un mismo agente ostente tanto la capacidad de habilitar el mismo, como la potestad de gestionar y organizar el trabajo que se desarrolla en la obra²⁰². Dado que con carácter general en el sector de la construcción, es el promotor quien pone a disposición o habilita el lugar físico en el que se va a desarrollar la misma, se debe analizar en qué casos ostenta éste, además, la facultad y el deber de organizar y gestionar las actividades productivas que se desarrollan en el citado centro de trabajo de la obra.

De esta manera, cuando el promotor contrate la ejecución de una obra en locales, infraestructuras, centros de trabajo operativos e instalaciones de su propiedad resulta evidente que el agente que debe informar e instruir en materia de prevención a los empresarios a los que encomienda la realización de trabajos dentro de los mismos no es otro que el propio promotor.

Esto es así debido, principalmente, a que el promotor, en este caso, habilita el lugar de trabajo en el que se desarrollará la obra y, además, ostenta la titularidad del mismo. Por todo ello resulta evidente que, en cumplimiento del RD 171/04, el promotor como titular del centro de trabajo deberá informar a todos los empresarios que contrate de los riesgos propios del centro de trabajo del lugar de trabajo así como de las medidas preventivas y de emergencia a observar al respecto.

Es importante señalar que, en dichos casos, la información preventiva se debe ceñir a los riesgos propios del lugar de trabajo y no a aquellos que deriven de los procedimientos específicos que adopte el empresario contratista (por lo tanto, se deberá informar de riesgos tales

²⁰² STSJ Cantabria nº873/2004, de 16 de julio (AS 2004\2100). *“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”.*

como la proximidad de líneas eléctricas, zonas inseguras o inestables, riesgos de atropello y similares). Además, y tal y como establece el RD 171/04 en su DA1ª y ya se ha expuesto anteriormente, la citada información sobre los riesgos propios cuando el promotor sea titular del centro de trabajo de la obra, se deberá otorgar a través del estudio de seguridad o estudio básico para el que deberá tomarse en consideración factores como el presupuesto de ejecución, duración estimada y volumen de empleo, o de la peligrosidad de la obra²⁰³.

Pero el citado RD 171/04 no se limita a obligar al promotor- titular a informar a los empresarios concurrentes de los riesgos propios del lugar de trabajo sino que, además, obliga al citado promotor a que, en el caso de que disponga de trabajadores propios en el citado lugar de trabajo, instruya a los empresarios sobre los procedimientos preventivos a disponer en lo que se refiere a la coordinación de actividades preventivas concurrentes. Dichas instrucciones, tal y como ya se ha expuesto, en el caso de que sean precisas y existan más de dos empresas en las obras, serán otorgadas por parte del coordinador en fase de ejecución.

Una matización ocurre para el supuesto de promoción y gestión pública de viviendas, donde cabe la posibilidad de que la Administración pública, en su condición de promotor asuma la ejecución de la obra contando además para ello con la colaboración de algún empresario. En estos casos, en los que la Administración reúne el doble papel de empresario y promotor, recae sobre la misma la condición de empresario titular del centro de trabajo pues, lógicamente, no se limita a habilitar el centro de trabajo sino que además gestiona las labores que se acometan en el mismo. Por lo tanto, en estos casos, las obligaciones del promotor-contratista se complican seriamente pues a las citadas obligaciones de información e instrucción preventivas sumaría, obligatoriamente, las derivadas de su condición de empresario contratista con las consecuentes obligaciones de planificar la prevención (vía plan de seguridad), disponer de una organización preventiva, vigilar el cumplimiento de la planificación preventiva y, en general, todos los deberes empresariales de carácter preventivo.

Es por ello, que sólo cabe identificar al promotor con el empresario titular del centro de trabajo cuando además de habilitar el propio centro de trabajo de la obra, debe gestionar y organizar la actividad en el mismo al contar con una titularidad legal efectiva sobre el citado centro de trabajo (definido como un conjunto de lugares físicos en los que se desarrollan trabajos correspondientes a la obra).

²⁰³ STSJ Andalucía nº 526/2010 de 17 febrero (AS\2011\870).

10. Finalmente, la propia LOE recoge en su art.9 otro amplio abanico de obligaciones del promotor cuales son:

a) Ostentar sobre el solar la titularidad de un derecho que le faculte para construir en él²⁰⁴.

b) Facilitar la documentación e información previa necesaria para la redacción del proyecto, así como autorizar al director de obra las posteriores modificaciones del mismo de lo que se deriva que la inexistencia de proyecto con sujeción a la normativa técnica es imputable al dueño de la obra²⁰⁵. En todo caso, respecto a las autorizaciones de modificaciones habrá que entender que procederán siempre que vengan exigidas por la marcha de la obra y que las mismas se adapten a las disposiciones normativas contempladas y observadas en la redacción del proyecto, art.12.3.d LOE.

c) Gestionar y obtener las preceptivas licencias y autorizaciones administrativas, así como suscribir el acta de recepción de la obra, acto por el que el contratista pone a disposición del promotor la obra ya terminada y es aceptada por este, art.6 LOE.

d) Suscribir los seguros previstos en el artículo 19 de la LOE en relación con su D.A. 2ª excepto en el supuesto del autopromotor individual de una única vivienda unifamiliar para uso propio²⁰⁶.

e) Entregar al adquirente, en su caso, la documentación de obra ejecutada, o cualquier otro documento exigible por las Administraciones competentes, documentación que engloba el proyecto y sus posibles modificaciones, el acta de recepción, la relación identificativa de los agentes que han intervenido durante el proceso de edificación, así como la relativa a las instrucciones de uso y mantenimiento del edificio y sus instalaciones. Toda la documentación citada constituirá el Libro del Edificio que será entregada a los usuarios finales del edificio, art.7 LOE.

²⁰⁴ Algunos autores consideran que el promotor no dejará de serlo por el hecho de carecer de titularidad sobre el solar que le faculte para construir en él, sino que lo relevante es que tenga facultades para construir sobre el solar, y para ello no es necesario que sea titular de derecho alguno sobre el mismo, basta con que el dueño del suelo le apodere para la construcción.

²⁰⁵ SAP Gerona, nº 112/2004 de 24 marzo (AC 2004\715). RUIZ GARCÍA, C., “Los agentes de la edificación y las garantías...”, op.cit., págs.353-388.

²⁰⁶ En este sentido, la Dirección General de los Registros y del Notariado establece en su Resolución núm. 7351/2014 de 16 mayo que “*respecto del requisito subjetivo, es doctrina de esta Dirección General que el concepto de autopromotor individual no debe ser objeto de interpretaciones rigoristas o restrictivas, sino que ha de interpretarse de forma amplia. Así lo destacan, entre otras, las Resoluciones de 9 de julio de 2003, y 5 y 6 de abril de 2005, que admiten comprender en tal concepto legal tanto a las personas físicas como a las personas jurídicas..*”.

En definitiva, cuando hablamos de las obligaciones propias del promotor nos encontraríamos ante *“todo un cúmulo de obligaciones muy importante a quien interviene bajo esta condición jurídica en el proceso de construcción, con independencia de que puedan no ostentar a su vez la posición jurídica de constructores y/o empresarios de los trabajadores accidentados...lo que no hace sino constatar las importantísimas obligaciones en materia de seguridad laboral que impone a los promotores de las obras que ejecutan terceras empresas subcontratadas, con independencia y al margen de que puedan o no ostentar la condición de constructores o empleadores de los trabajadores que presten servicios en la misma”*²⁰⁷. Y esta relevancia del promotor resulta así desde el instante en que la LOE en su artículo 1.2 se remite a la legislación laboral en lo atinente a las obligaciones y responsabilidades relativas a la prevención de riesgos laborales de tal suerte que el promotor deviene como el primer eslabón de la cadena en todo el proceso de edificación, contrata a los profesionales que van a ejecutar los trabajos precisos en cada una de las fases²⁰⁸ (le atañe así un deber *in eligendo* respecto del resto de los agentes intervinientes) y por ello su intervención es la que marcará el desarrollo del resto del proceso constructivo con influencia en los resultados del mismo, inicia el proyecto empresarial y, en consecuencia, del proceso de prevención de riesgos laborales adoptando cuantas medidas estén establecidas en la legislación.

e) La Administración pública como promotora.

La determinación de las consecuencias y el alcance de la aplicación de las normas en materia de prevención de riesgos laborales en el sector de la construcción se encuentra con la dificultad añadida de la presencia de la Administración pública cuando esta actúa como sujeto contratante²⁰⁹, a lo que se une el debate sobre la aplicabilidad o no a la Administración de la normativa laboral sobre la actuación preventiva o si, por el contrario, su régimen jurídico de responsabilidad se limita a la prevista en la normativa contractual.

²⁰⁷ STSJ Cataluña de 28 de enero de 2009 (AS\2009\937).

²⁰⁸ *“El promotor tiene una eficaz y decisiva intervención en el proceso edificativo, intervención que es continuada y parte desde la adquisición del solar y cumplimiento de trámites administrativos y urbanísticos para la edificación hasta llegar a presentar en el mercado un producto que debe ser correcto, lo que le impone actividades de elección y contratación de los técnicos y constructores idóneos, actividades que permiten su inclusión en el artículo 1591”*. Sentencias TS de 8 de octubre de 1990 (RJ 1990\7585); 1 de octubre de 1991 (RJ 1991\7255); 8 de junio de 1992 (RJ 1992\5168); 28 de enero de 1994 (RJ 1994\575) y 13 de mayo de 2002 (RJ 2002\5705).

²⁰⁹ CABALLERO LEAL, J.M., “Responsabilidades laborales en materia de prevención de riesgos laborales...”, op.cit.

Básicamente, hay que entender la presencia de la Administración como un ente interviniente que controla y dirige la obra; no se queda pues al margen de la actividad del contratista, sino que está presente durante la ejecución de los trabajos, interviniendo para asegurarse que se alcanza el resultado que le fue garantizado; de este modo, la singularidad de esta intervención de la Administración no está tanto en el hecho de que ella se produzca, como en la extensión de los poderes de control y dirección de la obra y en el modo en que los mismos se ejercitan. Así, el fundamento de la intervención de la Administración, es doble: materialmente, la Administración vigila, dirige o control por ser su dueña, por lo que desde esta consideración no hay diferencia con lo que sucede normalmente en la realización de una obra privada. Formalmente, la intervención tiene su fundamento en el interés público que la obra ha de satisfacer, lo cual explica que los poderes de dirección tenga una extensión excepcional y que sean irrenunciables²¹⁰.

Es por ello que la regulación material de las obras promovidas por la Administración es diferente en ciertos aspectos respecto al promotor privado, al quedar sujetas aquellas obras a otro régimen jurídico al entender que conforme al art. 19.2 TRLCSP “*los contratos administrativos se regirán, en cuanto a su preparación, adjudicación, efectos y extinción, por esta Ley y sus disposiciones de desarrollo; supletoriamente se aplicarán las restantes normas de derecho administrativo y, en su defecto, las normas de derecho privado*”; este régimen jurídico se complementa con el dato de que cuando esa misma obra sea ejecutada por un ente del sector público que no tenga la consideración legal de Administración pública en los términos contemplados en el art.3 TRLCSP (p.e. una fundación o una sociedad anónima con capital mayoritario público), el contrato de obras no será de naturaleza administrativa sino privada, en cuyo caso “*se regirán, en cuanto a su preparación y adjudicación, en defecto de normas específicas, por la presente ley y sus disposiciones de desarrollo, aplicándose supletoriamente las restantes normas de derecho administrativo o, en su caso, las normas de derecho privado, según corresponda por razón del sujeto o entidad contratante. En cuanto a sus efectos y extinción, estos contratos se regirán por el derecho privado*”. En todo caso, si bien es cierto que las normas contractuales serán las aplicables en el procedimiento instruido al efecto, en lo que se refiere a la licitación y selección de la empresa contratista que ejecutará finalmente la obra, sin embargo, las normas técnicas a aplicar durante la ejecución de la aquella serán, a falta de

²¹⁰ JURISTO SÁNCHEZ.R., *El contrato de obra pública*, RAIZ TG, Madrid, 1997, pág.267-268.

previsión en la normativa contractual, las mismas que si se tratase de una obra promovida por un privado.

Queda, por tanto, justificado con esta configuración legal tan amplia de la figura del promotor su aplicabilidad a la Administración pública sin que la norma, ni la doctrina, ni la jurisprudencia hayan puesto reparos en equiparar a aquélla con la figura del promotor²¹¹; no obstante, esta concepción de la Administración pública como promotor obliga a modular y adaptar principios y conceptos propios y específicos de la normativa laboral en atención a las propias especificidades de aquéllas, situación que se puede plantear al hilo de conceptos como el de *la propia actividad* previsto en el art.42 ET²¹² cuando se dice que “*los empresarios que contraten o subcontraten con otros la realización de obras o servicios correspondientes a la propia actividad de aquéllos deberán comprobar que dichos contratistas están al corriente en el pago de las cuotas de la Seguridad Social*” y que para las Administraciones públicas pueden suponer un impacto importante según el sentido que se le conceda.

Al respecto, el concepto de *propia actividad* se convierte entonces en el núcleo a partir del cual se puede o no establecer la mencionada responsabilidad, concepto sobre el cual, tradicionalmente, ha habido dos doctrinas coexistentes: por un lado, la teoría del ciclo productivo, según 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 o servicios específicos que se propone prestar al público y, por otro lado, teoría de las actividades indispensables, que amplía su alcance a todas las labores específicas o no, que una determinada organización productiva debe realizar para desempeñar correctamente sus funciones. En este supuesto, se incluyen como propias las tareas complementarias mientras que en la primera interpretación, estas labores no nucleares quedan excluidas del concepto.

²¹¹ Sirva de ejemplo la STSJ de Navarra nº449/2004, de 30 de diciembre de 2004 (AS 2005\510), que alude como promotor al Gobierno de Navarra a través de su departamento de Obras Públicas, Transporte y Comunicaciones.

²¹² Al respecto, el TSJ Cataluña en su sentencia nº 9148/2006, de 22 diciembre (AS2007\2515), en un supuesto de un Ayuntamiento en el que no actuaba en una obra ni como empresario de los trabajadores accidentados, ni tampoco como constructor de la obra, establecía que “... desde esta óptica es posible que no le resulte aplicable lo dispuesto en el art. 42 del Estatuto de los Trabajadores. Pero esta no es la cuestión que se ventila en este proceso. El Ayuntamiento resulta ser el promotor, proyectista y director técnico de la obra, por lo que su eventual responsabilidad en la producción del accidente ha de analizarse desde esta última perspectiva, toda vez que las normas seguridad y prevención de riesgos laborales imponen todo un cúmulo muy importante de obligaciones a quienes intervienen bajo cualquiera de estas anteriores condiciones en el proceso de construcción, con independencia de que puedan no ostentar a su vez la posición jurídica de constructores y/o empresarios de los trabajadores accidentados”.

La más reciente jurisprudencia se ha inclinado por la primera de ellas fundamentándose esta interpretación 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”*²¹³, de modo que para entender qué es la propia actividad de la empresa o de una Administración se debe partir de que *“las obras y servicios objeto de la contrata pertenezcan al ciclo productivo de la empresa principal y formen parte de las actividades principales de la misma, de tal manera que de no haberse contratado esos servicios, los mismos debían realizarse por el propio empresario comitente, so pena de perjudicar sensiblemente su actividad empresarial”*²¹⁴ quedando claro que en lo referido específicamente a la actividad pública, aquella se correspondería *“con las prestaciones que se hallan necesariamente integradas en la función que tiene encomendada y sin cuya actuación no se entendería cumplida esa función”*²¹⁵.

De este modo, a *sensu contrario*, *“sólo quedarían fuera las obras o servicios contratados que estén desconectados de su finalidad productiva y de las actividades normales de la misma”*²¹⁶ y *“aquellos cometidos accesorios o complementarios impuestos por el contratante”*²¹⁷.

Si aplicamos este concepto al caso concreto de las Administraciones públicas, a la vista de la jurisprudencia y doctrina más consolidada podemos enunciar un conjunto de actividades desarrolladas por los entes del sector público que entrarían de lleno dentro de lo que sería su propia actividad *“si bien no puede darse a priori una solución universal, sino que es necesario realizar en cada caso un análisis de la situación para determinar si las tareas contratadas son o no propia actividad”*²¹⁸.

Así cabría incluir como actividad propia de las Administraciones públicas *“los servicios mediante gestión directa o gestión indirecta (concesión, gestión interesada, concierto y sociedad*

²¹³ STSJ Valencia nº 2785/2002, de 8 de mayo (AS 2003\1059) y STSJ Andalucía nº 1614/2005, de 23 de junio (AS 2005\3535).

²¹⁴ STSJ Islas Baleares nº 88/2010, de 16 de marzo (AS 2010\1092).

²¹⁵ STSJ Extremadura nº 691/2010, de 14 de diciembre (AS 2011\746).

²¹⁶ Por todas STS de 18 de enero de 1995 (RJ 1995\514) (rec. unificación de doctrina 150/1994).

²¹⁷ STSJ Andalucía nº 2246/2005, de 6 de octubre (AS 2005\3489).

²¹⁸ STS de 18 de enero de 1995 (RJ 1995\514) (rec. unificación de doctrina 150/1994).

*de economía mixta) previstas en la Ley de Contratos de las Administraciones públicas como son retirada de vehículos, ayuda a domicilio, limpieza y cuidado de jardines. Igual consecuencia se impone cuando se trata de contratos administrativos de obras públicas. También en los supuestos en los que la ejecución de las obras las asuma la Administración en colaboración con empresarios particulares, excluido expresamente el contrato de los casos que dan lugar al contrato de obra, aunque tendrá también carácter administrativo*²¹⁹.

Así pues, la ejecución de contratos de obra, y sin llegar a ser una causa pacífica del todo, podría entenderse como propia actividad de las Administraciones públicas (o de un departamento o ente público concreto) desde el momento en que esa obra pública a ejecutar forme parte de la función o tarea específicamente encomendada y sin cuya actuación carecería de sentido la propia existencia del citado organismo.

2.3. El proyectista.

a) Concepto.

El proyectista es, en sentido amplio, la persona física o jurídica con capacidad y habilidad técnica que elabora por cuenta del promotor el documento denominado proyecto y que, como hemos indicado, contiene las instrucciones precisas para la realización de la obra así como el presupuesto de ejecución. En sentido jurídico estricto, es una persona física con la titulación técnica precisa en arquitectura o ingeniería y dado de alta en el correspondiente colegio profesional, que con su firma se hace personalmente responsable de la adecuación del proyecto.

Nuestro ordenamiento no admite que esta responsabilidad sea asumida por una persona jurídica puesto que no se reconoce que este tipo de personalidades sean capaces de ciertos actos, en particular de los delitos ya sean atribuibles a la imprudencia o al dolo de modo que en el caso de que el proyectista firmante lo haga por cuenta de una persona jurídica se hace constar tal circunstancia, en cuyo caso la posible responsabilidad civil será asumida solidaria o subsidiariamente por esta. La responsabilidad del proyectista se encuentra cubierta normalmente por pólizas propias de responsabilidad civil, general o específica, en función de la entidad de la obra y del daño previsible.

²¹⁹STSJ Cantabria nº 986/2004, de 8 de septiembre (AS 2004\2751).

La definición dada por el artículo 2.1.d) del RDSOC es bien sencilla: “*es el autor o autores, por encargo del promotor, de la totalidad o parte del proyecto de obra*”. Por su lado, con una definición similar, la LOE en su artículo 10.1, señala que “*proyectista es el agente que, por encargo del promotor y con sujeción a la normativa técnica y urbanística correspondiente, redacta el proyecto*”; particularmente, en cuanto al proyecto se refiere, su regulación aparece en el art. 4 de la LOE²²⁰ que es quien lo exige por primera vez con carácter general para todo el sector de la edificación y que solo con anterioridad había referencias al proyecto bajo el paraguas de la normativa de contratación pública pero no respecto a la regulación que sobre el contrato de obras se recogía en la normativa civil aunque cabe recordar que, en principio, sólo en las obras en que legalmente se requiere proyecto son exigibles todas las medidas de seguridad y salud previstas en el RDSOC pues las mismas presuponen la existencia de proyecto y de proyectista. En cambio, en las obras de construcción cuya tramitación y aprobación administrativa no exige proyecto (por ejemplo, las denominadas obras menores u obras de emergencia), no es posible la exigencia de buena parte de las medidas específicas reguladas en el citado Real Decreto aunque ello no obsta, lógicamente, a la completa aplicación de la Ley de Prevención de Riesgos Laborales.

Lo que sí parece evidente entender de la regulación del proyectista es que ha de ser una persona física poseedora de la titulación académica de enseñanza universitaria correspondiente al objeto del contrato que se trate e inscrito en el correspondiente colegio profesional²²¹, esto es, que resulta como requisito previo de capacidad que dichos profesionales estén en posesión de la correspondiente titulación académica y profesional habilitante²²², siendo en este caso esas titulaciones las de arquitecto, arquitecto técnico, ingeniero o ingeniero técnico según corresponda y por el tipo de construcción de que se trate²²³.

²²⁰Es el RD 2.512/77, de 17 de junio, sobre Tarifas de Honorarios de los Arquitectos en Trabajos de su Profesión el que introduce por vez primera los conceptos de proyecto básico y proyecto de ejecución.

²²¹ Informe JCAA nº46/1995, de 21 de diciembre.

²²² STS (Sala 2ª) de 26 junio de 2001 (RJ 2002\4521).

²²³ En particular, es la Ley 12/1986, de 1 de abril, la que regula las atribuciones profesionales de los ingenieros y arquitectos técnicos cuyo contenido ha sido analizado, entre otras, por la STS de 9 de julio de 2002 (RJ 2002\10590).

b) Obligaciones y tareas propias del proyectista.

Con carácter general, se puede afirmar que el proyectista asume su responsabilidad y responde de los daños materiales producidos en el edificio por defectos del proyecto, y todo ello con independencia de las responsabilidades asumidas igualmente por el director de la obra y el director de ejecución, en los términos previstos en el art.17.7 LOE y sin perjuicio, nuevamente, de que coincidan las figuras del proyectista y del director de obra en el mismo profesional; en el supuesto de que no coincidan estas dos figuras, habría que dilucidar a través del correspondiente procedimiento judicial las responsabilidades que correspondan a cada agente según que los vicios tuvieran su origen en la propia dirección de la obra o bien que la redacción del proyecto no fue técnicamente correcta, recordando en este punto lo ya recogido por la GUÍA TÉCNICA en cuanto que en materia de prevención de riesgos laborales es en la fase de concepción de proyecto, en primer término, donde se hace necesario integrar los principios de acción preventiva, no sólo de cara a su ejecución, sino con vistas al posterior uso y mantenimiento del elemento proyectado. La falta de integración preventiva en el diseño es consecuencia, en parte, de un deficiente marco jurídico para poder desarrollar con efectividad la integración de la prevención en fase de proyecto, al darse unas referencias técnicas y legales escasas y carentes de contenido que faciliten o procuren esta tarea y aunque el RDSOC establece la obligación de “*integrar los principios de acción preventiva en el proyecto*” no proporciona herramientas para desarrollar esta obligación y ello a pesar de que la figura del proyectista es clave para poder acometer con las garantías suficientes para llevar a cabo esta integración; la mera redacción e incorporación del Estudio de Seguridad en el Proyecto se hace insuficiente y carente de valor preventivo teniendo en cuenta el fin perseguido por la Directiva 92/57/CEE que afirma la existencia de una relación o nexo causal entre la falta de integración de la prevención en la fase de proyecto con alguna de las causas de accidentes y por tanto con una posible responsabilidad penal. Esta situación, unida a una falta de tipificación de sanciones administrativas sobre los incumplimientos preventivos en la fase de proyecto relacionados con las obligaciones preventivas del proyectista, así como las del coordinador de seguridad y salud en fase de proyecto recogidas en el art.8 del RDSOC, no están facilitando la debida implementación de la gestión preventiva en esta fase de proyecto; incluso siendo dicha integración en esta fase uno de los motivos principales por los cuales se generó la Directiva 92/57/CEE y su posterior transposición al ordenamiento jurídico español en la citada norma reglamentaria. Según las estadísticas, sería obligatorio designar coordinador de seguridad y salud en fase de proyecto en

un 83,90% de los casos. Así, el actual concepto de “*integrar la prevención en la fase de proyecto*” se entiende cumplido mediante la elaboración del estudio (o estudio básico) de seguridad y la designación de un coordinador de seguridad y salud en fase de proyecto, figura que en el 76,27% de los casos su designación no se realizó desde el inicio de la fase de diseño. En un 21,19% de los casos es el propio arquitecto quien acomete estas funciones de coordinador de seguridad y salud en fase de proyecto²²⁴.

Esta integración de los principios de seguridad y salud en el proyecto del edificio se ha de lograr sin reducir la calidad del mismo y para ello necesita un método²²⁵ que se le presenta doble:

1º. Método de proyectación, conforme a la LOE y el Código de Tecnificación de Edificios, con:

- a) Normas de calidad del producto edificio.
- b) Normas de seguridad de utilización.

2º. Método de seguridad, en el trabajo, según lo expuesto en el RD 1.627/97 y RD 39/97 con:

- a) Normas para trabajos en fase de obra, y
- b) Normas para trabajos durante la utilización del edificio.

En cualquier caso, es justo reconocer que el proyectista se encuentra ante un proceso de creación muy complejo: las bases de las ecuaciones a resolver proceden del promotor con límites que éste establece al principio del proyecto pero que frecuentemente varían hasta el final, derivándose resultados muy distintos de los previstos al principio. Ante esto, el proyectista ha de articular una variedad de cuestiones esenciales y particulares del promotor, del suelo, de los materiales, de los sistemas constructivos, de los constructores, de los futuros usuarios, y ahora, también cuestiones de seguridad y salud en el trabajo previstas desde el proyecto para considerarlas durante la ejecución de obra, responsabilidades que se ven incrementadas con el despliegue de obligaciones específicas encomendadas por la LOE a este agente y que se contemplan en su art.10.2 y que son:

²²⁴Conclusiones del II Coloquio europeo sobre coordinación de seguridad y salud en la construcción. Madrid, mayo 2011. www.coordina2011.eu

²²⁵ “*Para, lograrlo, el arquitecto necesita manejar dos principios: ilusión y método*”. PÉREZ GUERRA, A. y BARCELONA SÁNCHEZ, J., “La seguridad y la salud en la obras de construcción...”, op.cit., pág.26.

1. La primera de las obligaciones es de carácter habilitante y previo a la mera posibilidad de iniciar la redacción de un proyecto de obra, cual es disponer de la titulación técnica que corresponda según la naturaleza de aquélla. Así, con carácter general se deberá disponer del título de arquitecto, arquitecto técnico, ingeniero o ingeniero técnico, y cumplir las condiciones exigibles para el ejercicio de la profesión.

En caso de personas jurídicas, se deberá designar a un técnico redactor del proyecto que tenga la titulación profesional habilitante.

Esta disponibilidad de título planteada genéricamente, queda modulada en función de los destinos y usos concretos y específicos que se proporcionen a los edificios por cuanto si se trata de edificios de carácter permanente, públicos o privados, cuyo uso principal esté destinado a actividades de naturaleza administrativa, sanitario, religioso, residencial en todas sus formas, docente y cultural, entonces la titulación académica y profesional habilitante será la de arquitecto.

Por el contrario, cuando el proyecto tenga por objeto edificios con destino a actividades de aeronáutico; agropecuario; de la energía; de la hidráulica; minero; de telecomunicaciones; del transporte terrestre, marítimo, fluvial y aéreo; forestal; industrial; naval; de la ingeniería de saneamiento e higiene, y accesorio a las obras de ingeniería y su explotación, la titulación académica y profesional habilitante, con carácter general, será la de ingeniero o ingeniero técnico y vendrá determinada por las disposiciones legales vigentes para cada profesión, de acuerdo con sus respectivas especialidades y competencias específicas. En definitiva, cabe entender que lo relevante a la hora de valorar la competencia del proyectista no es solo su preparación técnica, sino su competencia legal²²⁶.

Finalmente, para el caso de proyectos de las demás edificaciones cuyos usos no estén expresamente relacionados en los grupos anteriormente citados o bien se trate de obras de ampliación, modificación, reforma o rehabilitación que alteren la configuración arquitectónica de los edificios, entendiéndose por tales las que tengan carácter de intervención total o las parciales que produzcan una variación esencial de la composición general exterior, la volumetría, o el conjunto del sistema estructural, o tengan por objeto cambiar los usos característicos del edificio, así como obras que tengan el carácter de intervención total en edificaciones catalogadas o que dispongan de algún tipo de protección de carácter ambiental o histórico-artístico, la titulación

²²⁶ STSJ Andalucía nº 379/2014, de 24 de abril (jur 2014\196613).

académica y profesional habilitante será la de arquitecto, arquitecto técnico, ingeniero o ingeniero técnico de acuerdo con sus especialidades y competencias específicas y todo ello sin perjuicio de que, en aspectos concretos, puedan intervenir otros técnicos titulados del ámbito de la arquitectura o de la ingeniería, suscribiendo los trabajos por ellos realizados y coordinados por el proyectista.

Esta reseña es válida para la figura del proyectista y para el resto de los agentes de la edificación en los que se les es exigible una titulación, incluido lo establecido en la ya citada DA 4ª LOE sobre coordinadores de seguridad en la que se especifica que *“las titulaciones académicas y profesionales habilitantes para desempeñar la función de coordinador de seguridad y salud en obras de edificación, durante la elaboración del proyecto y la ejecución de la obra, serán las de arquitecto, arquitecto técnico, ingeniero o ingeniero técnico, de acuerdo con sus competencias y especialidades”*.

En cualquier caso, lo cierto es que a propósito de las atribuciones profesionales, la jurisprudencia del Tribunal Supremo ha elaborado una doctrina general que, aunque no exenta de ciertas vacilaciones en una primera etapa²²⁷, y cuyos mayores exponentes son las STS de 21 de diciembre de 2010 (RJ 2011\744) y de 10 de noviembre de 2008 (RJ\2008\7317), cabe concluir que, inicialmente, había una tendencia del TS según la cual debe reconocerse la competencia para ejercer la actividad al profesional de la especialidad técnica más próxima (STS de 3 de noviembre de 1999 y 31 de octubre de 2000). Sin embargo, con carácter general, la jurisprudencia del TS ha venido manteniendo desde entonces que no puede partirse del principio de una rigurosa exclusividad a propósito de la competencia de los profesionales técnicos, es decir, que las cuestiones competenciales entre unas profesiones y otras debe hacerse prescindiendo de que las titulaciones sean superiores o de grado medio, ya que no se pueden reservar *a priori* ámbitos excluyentes a una profesión, de modo tal que en las actuaciones profesionales concretas no es contrario a derecho que se solapen unas profesiones y otras, ya que los respectivos profesionales pueden intervenir dependiendo de los conocimientos técnicos que posean (planteamiento horizontal). Es obvio que sin que ello implique que todos los profesionales sirvan para todo, debe mantenerse que, en determinados supuestos, las profesiones próximas pueden intervenir también, ello sin perjuicio de que debe reconocerse siempre la posibilidad de que ejerzan la actividad concreta que corresponde a sus conocimientos más específicos a los profesionales directamente concernidos.

²²⁷ Citado en la STSJ Castilla y León nº1998/2013, de 20 de noviembre (JUR\2013\371554).

Por ello, en modo alguno puede ignorarse que en la jurisprudencia se detecta una clara tendencia a que sobre el principio de exclusividad y monopolio competencial prevalezca el principio de libertad de acceso con idoneidad²²⁸ de tal suerte que para el TS no es aplicable una reserva de ámbitos excluyentes sino el predominio de los conocimientos técnicos requeridos en cada caso y el de superación de los monopolios profesionales, esto es, prevalencia del principio de libertad de acceso con idoneidad; en este sentido, cualquier decisión restrictiva para con ciertos titulados habrá de estar debida y suficientemente justificada por las concretas características concurrentes en lo que constituye el objeto de la obra²²⁹.

Finalmente y volviendo a la exigencia del proyecto, insistir en que la existencia del mismo con sujeción a la normativa técnica es obligación imputable al dueño de la obra-promotor²³⁰.

²²⁸ STS de 10 de abril de 2006 (RJ 2006, 2057).

²²⁹ En este sentido, resulta interesante mencionar la Sentencia nº7/2014, de 13 de enero, del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo de Sevilla nº9 que indica lo siguiente: *“De toda la normativa aplicable, ha sido la jurisprudencia la que ha acabado delimitando las competencias de los arquitectos técnicos. En aplicación de la jurisprudencia, las posibilidades de elaborar proyectos por parte de los arquitectos técnicos, está limitada a proyectos referentes a obras y construcciones que no precisen de proyecto arquitectónico...Por tanto, el núcleo central del debate radica en determinar las obras y construcciones que, con arreglo a la legislación del sector de la edificación no precisen de proyecto arquitectónico. La exigencia de proyecto arquitectónico sirve a la protección de la seguridad de las edificaciones, de los bienes y. Sobre todo, de las personas. Se aprecia, por ello, caso por caso, según la naturaleza, complejidad y desino de la obra. La exigibilidad de tal proyecto arquitectónico, como concepto jurídico indeterminado debe ser integrado en el caso concreto por el aplicador del derecho. Según establece la STS de 12 de marzo de 1996, “la praxis del entorno edificatorio ha de ser interpretada e integrada en el ordenamiento por los Tribunales, en estricta relación en cada caso concreto contemplado...siempre atendiendo a la entidad de los estudios de la carrera de Arquitecto Técnico, que su facultad de proyectar se extiende al ámbito de obras que carecen de complejidad técnica constructiva , de suerte que no excedan de los conocimientos propios de los Arquitectos Técnicos”.*

En particular debe atenderse a lo expuesto por la sentencia de revisión de 6 de marzo de 1992, donde se señala que *“los Arquitectos Técnicos pueden proyectar construcciones que carezcan de complejidad técnica constructiva por no resultar necesarias obras arquitectónicas básicas, tales como cimentación, estructuras de resistencia o sustentación, forjados y otros similares de modo que la finalidad de que responden las indicadas soluciones jurisprudenciales es la de la garantía de seguridad, derivada, ante todo, de la formación y preparación técnica del profesional que redacta el proyecto , resultando así que lo que se presenta como un conflicto entre profesionales, en el fondo no es sino el problema de las garantías de seguridad en la edificación y, por tanto, de la misma vida humana, lo que detremina que las dudas -muchas, por cierto, dada la oscuridad interpretativa del aludido precepto legal- se resuelva en el sentido de la búsqueda de la mayor seguridad y por lo tanto de la exigencia de la titulación- formación- porpia de los estudios superiores”.*

En el mismo sentido, la STS de 23 de marzo de 1992 (RJ 1992\3228) expresa que la construcción de una nave de nueva planta compete a un Arquitecto superior porque los Arquitectos técnicos carecen de la facultad de elaboración de proyectos de obra relativos a la construcción de edificios, sea cual sea su destino, que implique la cimentación de hormigón.

²³⁰ SAP Gerona nº 112/2004, de 24 de marzo (AC\2004\715).

2. La siguiente de las obligaciones establecidas en la LOE, consiste en la redacción del proyecto conforme a la normativa vigente (técnica y urbanística) y a lo establecido en el contrato y no solo eso, sino que debe ir acompañado de su entrega efectiva, con los visados²³¹ que correspondan, esto es, que no basta con una actividad –la redacción– sino que debe ir acompañado de un resultado materializado con una entrega material y física en condiciones adecuadas para su inmediata ejecución y plasmación en una obra real y factible; en definitiva, lo que la LOE exige es la elaboración de un proyecto completo y útil para el fin propuesto, conforme con los requerimientos establecidos contractualmente, con los componentes necesarios y con el grado de especificación técnica exigible para su plena eficacia ejecutiva²³².

Este proyecto, por otro lado, debe ajustarse a la normativa técnica y urbanística propia del terreno y municipio en el que se ejecutará, así como a los pactos y obligaciones recogidos en el oportuno contrato y que el promotor haya considerado pertinente incluir e incluso debería acomodarse a todas las consecuencias que, según su naturaleza, sean conformes a la buena fe, al uso y a la ley conforme a los términos recogidos en el art.1258 CC; en definitiva, que se redacte el proyecto conforme a su *lex artis*²³³.

Precisamente, sobre este particular cobra relevancia la necesidad de incorporar y, en consecuencia formar parte del proyecto, lo que son los estudios geotécnicos del suelo sobre el cual se va a construir de suerte que en general la tarea de proyección de la obra requiere el deber ineludible de llevar a cabo un estudio detallado de las características del terreno en que se pretenda edificar, estudio geotécnico sobre el cual aunque la LOE no se manifiesta explícitamente, sin embargo hoy es obligatorio para la mayoría de obras conforme se determina en algunas normas específicas como es el RD 1247/2008, de 18 de julio, que aprueba la

²³¹ Básicamente el objeto del visado es acreditar que el autor del proyecto cumple con los requisitos subjetivos que le habilitan para redactarlo, particularmente, la titulación.

²³² SAP Gerona nº225/2001, de 23 de mayo (JUR\2011\34039).

²³³ MARTÍNEZ ESCRIBANO, C., *Responsabilidades y garantías de los agentes ...*, *op.cit.*, pág. 206. Esta autora, igualmente plantea la necesidad de incluir como obligación del proyectista el conocimiento de las características geotécnicas del terreno en aplicación de las obligaciones previstas en la LOE en el art.12.3.b) sobre la verificación del replanteo y la adecuación de la cimentación y de la estructura proyectadas a las características geotécnicas del terreno y el art.1591 Cc sobre la ruina de edificios por vicios de construcción aunque lo cierto es que de la redacción legal de la LOE no se determina de modo expreso si el proyectista debe realizar un estudio geotécnico del suelo aunque sí parece más evidente que lo que debe conocer son las características del suelo sobre el que se va a edificar.

No obstante, más concreto resulta el TRLCSP cuando dispone en su art.123 que los proyectos de obras deberán comprender, salvo que ello resulte incompatible con la naturaleza de la obra, un estudio geotécnico de los terrenos sobre los que ésta se va a ejecutar, así como los informes y estudios previos necesarios para la mejor determinación del objeto del contrato.

Instrucción de Hormigón Estructural EHE-98 o el Decreto 462/1971, de 11 de marzo, sobre redacción de proyectos y dirección de obras en edificación en cuyo artículo 1 ya se advierte que en los proyectos de obras de edificaciones de cualquier tipo, existirá una exposición detallada de las características del terreno y de las hipótesis en que se basa el cálculo de la cimentación de los edificios y que, por consiguiente, el técnico encargado de redactarlo se le podrá exigir previamente, si así se estima necesario, un estudio del suelo y del subsuelo²³⁴, formulado por técnico competente y aportado por el promotor o el propietario.

Pese a ello, incluso cuando el referido estudio no sea preceptivo, el proyectista, atendiendo a una especial diligencia profesional exigible a los distintos profesionales que intervienen, debería igualmente estudiar las características del terreno donde se proyecte la obra para evitar eventuales responsabilidades²³⁵, exigencia que deriva de la objetivación de la responsabilidad por culpa de los profesionales de la construcción, de modo que en los casos en que se sucedan vicios del suelo estaremos en uno de los supuestos o especie que se integra en lo que se conoce genéricamente como vicios del proyecto, como ya se preveía en una Sentencia de la Audiencia Provincial de Tarragona al puntualizar al respecto que *"la normal previsión exigible al técnico arquitecto director de la obra no cabe confundirla con la simple diligencia de un hombre cuidadoso, sino que es aquella obligada por la especialidad de sus conocimientos y la garantía técnica y profesional que implica su intervención en la obra, siendo esta especial diligencia la que debe serle exigida, incluyendo, claro está, en sus deberes el conocimiento y estudio de las particulares condiciones del terreno sobre el que se edifica y el estudio de la carga no excesiva que el suelo debe soportar para evitar desplazamientos"*²³⁶.

En definitiva, corresponde al proyectista tener un conocimiento de las características del suelo sobre el cual se proyectará la obra a cuyo auxilio llega el disponer de un estudio geotécnico del mismo elaborado por un técnico competente cuando por la naturaleza del terreno se

²³⁴ Aplicado, entre otras, por la SAP de Gerona 33/1998, de 30 de enero (1998/51) *"Conocidas las dificultades del terreno, y analizados los problemas freáticos que presentaba, los arquitectos debieron proyectar estudiando las aptitudes necesarias para que la cimentación fuese adecuada a la naturaleza del suelo, pudiendo exigir previamente, cuando lo consideren necesario, un estudio del suelo y subsuelo (art. 1.º del Decreto 462/1971, de 11 marzo)"*.

²³⁵ STS, Sala 1ª, 10 de junio de 1986 (Ar. 3382) y de 31 de octubre de 1990 (Ar. 8276)

²³⁶ SAP Tarragona de 11 de julio de 2002 (Ar. 244597). De todos modos, son numerosos los casos en los que un vicio del suelo por falta de un estudio geotécnico de las características del terreno donde va a construirse se traduce en una defectuosa cimentación del inmueble, tal y como ocurre en el caso enjuiciado, lo que acostumbra a dar lugar a grietas y fisuras ruinógenas en el edificio construido (STS, Sala 1ª, de 24 de abril de 1997 (Ar. 3396); SAP Alicante de 15 de marzo de 2002 (Ar. 140048); SAP Almería de 18 de febrero de 2002 (Ar. 115576); SAP Madrid 470/2012, de 17 de octubre (JUR 2012/399054); SAP Madrid 8/2013, de 5 de diciembre (JUR 2013/67648).

considere pertinente, recalcando que la obligación de disponer de ese estudio recae sobre el promotor tal y como se deriva tanto del citado Decreto 462/1971 como del art.9.2.b LOE cuando se incluye como obligación expresa del promotor el “*facilitar la documentación e información previa necesaria para la redacción del proyecto*”, asumiendo éste, en consecuencia, las responsabilidades que procedan por su inexistencia o defectos sin que, por el contrario, el proyectista responda de ello puesto que a este agente de la edificación solo le es exigible el conocer las condiciones geotécnicas del suelo y del subsuelo, cualquiera que sea la forma empleada para adquirir este conocimiento; de igual modo, los proyectistas que contraten los cálculos, estudios, dictámenes o informes de otros profesionales, serán directamente responsables de los daños que puedan derivarse de su insuficiencia, incorrección o inexactitud, sin perjuicio de la repetición que pudieran ejercer contra sus autores, art.17.5 LOE²³⁷, esto es, que ya se está previendo la posibilidad de que el proyectista acuda a otros profesionales de modo que en estos casos el proyecto lo redacta él pero sobre la base de los estudios, cálculos y opiniones de otros peritos o técnicos, siempre en el entendido de que esta responsabilidad y sus consecuencias la asume el proyectista si ha sido él quien directamente contacta con estos otros profesionales pero no cuando esta actuación la ha ejecutado directamente el promotor y entregados al proyectista de acuerdo con lo establecido en el art.9.2 LOE citado.

3. La siguiente y última obligación del proyectista al que se refiere el art.10.2 LOE es la de acordar, en su caso, con el promotor la contratación de colaboraciones parciales.

c) Pluralidad de proyectistas.

En relación con la intervención de uno o varios proyectistas de cara a la designación de un coordinador en materia de seguridad y salud durante la elaboración del proyecto (artículo 3 del RDSOC), se distinguen dos posibles situaciones:

- Cuando la totalidad del proyecto de obra sea encargado por el promotor mediante contrato a una persona física o jurídica cualificada, se entiende que ésta es la autora o la responsable de la autoría del proyecto y que en la elaboración del mismo interviene un único

²³⁷ Sobre estas acciones de repetición, la propia LOE en su art.18.2 prevé que la acción de repetición que pudiese corresponder a cualquiera de los agentes que intervienen en el proceso de edificación contra los demás, o a los aseguradores contra ellos, prescribirá en el plazo de dos años desde la firmeza de la resolución judicial que condene al responsable a indemnizar los daños, o a partir de la fecha en la que se hubiera procedido a la indemnización de forma extrajudicial.

proyectista. Tal consideración es independiente de que la firma del proyecto le corresponda, en todo caso, a personas físicas (proyectistas).

- Cuando la totalidad del proyecto sea encargado por el promotor mediante contrato a varias personas físicas o jurídicas cualificadas, se entiende que éstas son los autores del proyecto y, por lo tanto, que en la elaboración del mismo intervienen varios proyectistas. Igualmente, debe entenderse que existen varios proyectistas cuando el promotor encarga (mediante contrato) partes de un mismo proyecto (cimentación, estructura, instalaciones, etc.) a diferentes personas físicas o jurídicas cualificadas.

En ambos casos se mantendrá entre todos los proyectistas la necesaria coordinación, sin que se produzca duplicidad en la documentación o en las actuaciones a emprender. Al igual que en el supuesto anterior, esta situación es independiente de que la firma del proyecto le corresponda, en todo caso, a personas físicas (proyectistas).

Cuando en la elaboración del proyecto intervengan varios proyectistas, la coordinación entre ellos debe hacerse extensible al ámbito de la prevención de riesgos laborales a través del correspondiente coordinador en materia de seguridad y salud. En caso de no ser precisa la designación del coordinador mencionado en el párrafo anterior por existir un único proyectista, será necesario que sea este último quien aplique al proyecto de obra los principios generales especificados en el artículo 8, apartados 1 y 2, del RDSOC.

Esta situación de coexistir varios proyectistas y, por lo tanto, varios proyectos permite hablar de un “proyecto principal” de la obra junto a proyectos parciales, de forma que cada proyecto es distinto, y cada proyectista asumirá la titularidad y la responsabilidad de su proyecto, pero de lo único que responderá el proyectista principal que no redactó los proyectos parciales, es de la necesaria coordinación de todos ellos, entre los parciales entre sí y entre todos ellos con el principal, y dicha coordinación debe extenderse a todos los proyectos que definan cualquier elemento de la edificación en el sentido amplio del art. 2 de LOE, incluidos también los elementos de urbanización, las instalaciones fijas y el equipamiento propio, aunque no formen materialmente parte de la obra en el sentido estricto de la LOE.

Así pues, el principal mandato preventivo en el ámbito de la construcción es el que obliga a los proyectistas a aplicar los principios generales de prevención en la redacción del proyecto que, obviamente, no se reduce al estudio de seguridad y salud. Así, el promotor no debe limitar su actuación en esta materia a la redacción de un estudio de seguridad que, en esencia, facilite al empresario unos mínimos preventivos a observar. Por el contrario, aquél debería velar por que el

propio proyecto incorpore las mejoras preventivas necesarias para que ya en la fase de diseño se prevean soluciones constructivas más seguras por lo que resulta esencial que sin perjuicio del estudio (en el que no conviene olvidar, se identifican riesgos y se prevén medidas de acuerdo con lo proyectado), se acometa una actuación preventiva directa sobre la naturaleza de la obra proyectada. Se está haciendo referencia a aspectos tales como la consideración en la memoria del proyecto y, sobre todo, en las soluciones y métodos constructivos previstos, de los aspectos preventivos como un elemento más de análisis y justificación. De esta forma se lograría cumplir con un mandato preventivo básico como es el de la evitación de los riesgos en su origen pues, como es fácil comprender, resulta posible eliminar ciertos riesgos al modificar o adaptar tanto las soluciones constructivas previstas como los métodos de trabajo previstos en el proyecto.

Una de las formas válidas para cumplir este objetivo sería incluir en los requisitos para la redacción del proyecto el que el proyectista justificara la adopción de mejoras preventivas en el proyecto. Para ello bastaría con que en la memoria del mismo, o en un documento aparte, si se considera más oportuno, el proyectista recogiera aquellas modificaciones constructivas y de diseño que ha incorporado al proyecto con la finalidad de mejorar la seguridad del mismo y, por ende, de la futura obra²³⁸.

Conforme a lo anteriormente expuesto, los principios generales de prevención en materia de seguridad y salud y que deben ser tomados en consideración por el proyectista conforme al art.15 LPRL afectarían a los siguientes puntos:

- a) La fase de concepción, estudio y elaboración del proyecto de obra y en particular:
 - i. Al tomar las decisiones constructivas, técnicas y de organización con el fin de planificar los distintos trabajos o fases de trabajo que se desarrollarán simultánea o sucesivamente.
 - ii. Al estimar la duración requerida para la ejecución de estos distintos trabajos o fases.
- b) En los estudios de seguridad y salud o estudios básicos.
- c) Al contemplar las previsiones e informaciones útiles para efectuar en su día los trabajos posteriores.

²³⁸Análisis de las obligaciones legales del promotor público en las obras de construcción. Departamento de Obras Públicas, Transportes y Comunicaciones del Gobierno de Navarra, abril, 2010.

El coordinador en materia de seguridad y salud durante la elaboración del proyecto de obra coordinará la aplicación de los principios del art-15 LPRL cuando exista más de un proyectista.

Nada impide la designación de alguno de los proyectistas como coordinador, siempre que dicho técnico cumpla con los requisitos que le son de aplicación conforme a la DA 4ª de la LOE ya comentada; si inicialmente interviene un único proyectista, pero durante la elaboración del proyecto las circunstancias iniciales se modifican y se incorporan otros proyectistas, cuando se produzca este hecho, se deberá designar un coordinador en materia de seguridad y salud durante la elaboración del proyecto.

Llegados a este punto y en lo que se refiere a la coordinación en materia de seguridad y salud durante la elaboración del proyecto y en la medida de que puede recaer en la misma persona la coordinación de la seguridad y salud durante la ejecución y fase de proyecto, podríamos anticipar dos cuestiones variables:

i. Que el proyectista elabore el estudio de seguridad y salud y a su vez sea el coordinador designado en tal materia durante la elaboración del proyecto.

En este caso, será de su competencia y, por ende, quedará obligado a cumplir con los requisitos que la norma exige para ambos supuestos, teniendo en cuenta las previsiones sobre el contenido que del citado estudio (o en su caso el estudio básico) prevén los arts. 5.2 y 6.2 del RDSOC.

El artículo 5.2 precisa el contenido mínimo del proyecto en cuanto a los documentos que lo conforman, a los que se ha hecho referencia (memoria descriptiva, pliego de condiciones particulares, planos, mediciones y presupuesto), si bien el artículo 6.2, viene a añadir lo siguiente:

“El estudio básico deberá precisar las normas de seguridad y salud aplicables a la obra. A tal efecto, deberá contemplar la identificación de los riesgos laborales que puedan ser evitados, indicando las medidas técnicas necesarias para ello; relación de los riesgos laborales que no puedan eliminarse conforme a lo señalado anteriormente, especificando las medidas preventivas y protecciones técnicas tendentes a controlar y reducir dichos riesgos y valorando su eficacia, en especial cuando se propongan medidas alternativas. En su caso, tendrá en cuenta cualquier otro tipo de actividad que se lleve a cabo en la misma, y contendrá medidas específicas relativas a los trabajos incluidos en uno o varios de los apartados del anexo II.

3. En el estudio básico se contemplarán también las previsiones y las informaciones útiles para efectuar en su día, en las debidas condiciones de seguridad y salud, los previsibles trabajos posteriores”.

Por otro lado, en lo que concierne a la propia coordinación de seguridad y salud en la fase de elaboración del proyecto será necesario aplicar los principios generales contenidos en el artículo 8 del RDSOC, a saber:

- Los principios generales de prevención en materia de seguridad y de salud previstos en el art. 15 de LPRL deberán ser tomados en consideración por el proyectista en las fases de concepción, estudio y elaboración del proyecto de obra y en particular, al tomar las decisiones constructivas, técnicas y de organización con el fin de planificar los distintos trabajos o fases de trabajo que se desarrollarán simultánea o sucesivamente y, posteriormente, al estimar la duración requerida para la ejecución de estos distintos trabajos o fases del trabajo.

- Asimismo, se tendrá en cuenta, cada vez que sea necesario las previsiones e informaciones útiles a que se refieren el apartado 6 del art. 5 y el apartado 3 del art. 6, durante las fases de concepción, estudio y elaboración del proyecto de obra.

- El coordinador en materia de seguridad y de salud durante la elaboración del proyecto de obra coordinará la aplicación de lo dispuesto en los apartados anteriores.

ii. Que el proyectista no sea el técnico que acometa el estudio de seguridad y salud ni asuma la coordinación de la misma durante la elaboración del proyecto. Aun en ese supuesto competen al proyectista las citadas funciones, según el artículo 8 del RDSOC.

En general y resumiendo las posibles situaciones creadas, se aprecian tres actividades preventivas en fase de proyecto ejercidas por sus respectivos autores. Así:

- La del proyectista, en calidad de agente designado por el promotor, y estar obligado en las fases de concepción, estudio y elaboración del proyecto, a tener en cuenta los principios de la LPRL.

- La del autor del estudio de seguridad y salud realizado directamente por el promotor en calidad de agente, o por técnico competente designado por el promotor según el art. 5 del RDSOC.

- La del coordinador de seguridad y salud en la fase de proyecto designado por el promotor, caso de estar obligado, conforme al mencionado RDSOC.

Finalmente indicar que no parece que exista obligación alguna de que sean tres personas distintas, o que una misma persona pueda asumir las tres funciones, mas la necesidad de eficacia práctica nos lleva a considerar dos ámbitos de autoría, asignando al proyectista todo lo propio del proyecto del edificio, y al coordinador de seguridad y salud en el proyecto, su propia función de coordinación de la seguridad y salud adoptada por los proyectistas.

2.4. La Dirección facultativa.

a) Concepto y composición de la Dirección facultativa.

En el itinerario lógico del proceso de edificación, el promotor realiza varios contratos complementarios al de construcción de obra de modo que además de contratar al redactor del proyecto, realiza en cuanto a la consecución de niveles de calidad de la obra, contratos principales e independientes con otros profesionales en orden a la correcta dirección y ejecución de la obra, así como con las entidades y laboratorios de control de calidad de la edificación.

Los suscribientes de estos contratos son los responsables directos de la dirección y ejecución de la obra, agentes que se encuadran bajo el concepto genérico de Dirección Facultativa (DF), figura obligatoria en las obras con proyecto tal y como establece el art.2.1.g RDSOC en la medida que se refiere *“al técnico o técnicos competentes designados por el promotor, encargados de la dirección y del control de la ejecución de la obra”*.

De acuerdo con lo descrito, la DF engloba a dos agentes técnicos diferentes, a saber:

a) Por un lado, al director de obra, que es *“el agente que, formando parte de la dirección facultativa, dirige el desarrollo de la obra en los aspectos técnicos, estéticos, urbanísticos y medioambientales, de conformidad con el proyecto que la define, la licencia de edificación y demás autorizaciones preceptivas y las condiciones del contrato, con el objeto de asegurar su adecuación al fin propuesto”* (art.12 LOE). Por su parte, y conforme a la Directiva 92/57/CEE, el director de obra será *“cualquier persona física o jurídica encargada del proyecto y/o de la ejecución y/o del control de la ejecución de la obra por cuenta de la propiedad”*, presentándose, en definitiva, como el supremo vigilante y responsable de la obra²³⁹.

b) Por otro lado, se encuentra el director de la ejecución de la obra definido como *“el agente que, formando parte de la dirección facultativa, asume la función técnica de dirigir la*

²³⁹ SAP Islas Baleares nº96/2010, de 19 de marzo (AC\2010\1319).

ejecución material de la obra y de controlar cualitativa y cuantitativamente la construcción y la calidad de lo edificado” (art.13 LOE), siendo la distinción entre uno y otro el contenido concreto de las funciones que asume cada agente. A su vez, y para completar todos los conceptos empleados, por *dirección de obra* se puede entender como la fase en que en la que el arquitecto lleva a cabo la coordinación del equipo técnico y facultativo de la obra, la interpretación técnica, económica y estética del proyecto de ejecución, así como la adopción de las medidas necesarias para llevar a término el desarrollo del proyecto de ejecución, estableciendo las adaptaciones, detalles complementarios y modificaciones que puedan requerirse con el fin de alcanzar la realización total de la obra, de acuerdo con lo que establece el proyecto de ejecución correspondiente²⁴⁰.

Así pues, la DF puede tener un doble sentido. En una primera acepción se refiere al acto de supervisión y dirección técnica de la obra pero igualmente podemos referirnos a una o varias personas físicas con la titulación técnica y la habilitación profesional adecuada para llevar a cabo tal supervisión, y por extensión podemos aludir con este término a la capacidad y conocimientos especializados que han de reunir los técnicos que la integran²⁴¹, esto es, de una persona física, con titulación adecuada y suficiente, directamente responsable de la comprobación y vigilancia de la correcta realización de la obra contratada²⁴², debiendo ser en todo caso un técnico competente designado por el promotor, concepto este último de *“técnico competente”* que ha sido matizado jurisprudencialmente ante su indefinición, entendiéndose que se es competente cuando se integra con aquellas normas que regulan lo que constituye el núcleo esencial de cada ingeniería, atendiendo a la capacidad técnica derivada de los conocimientos adquiridos conforme a los respectivos planes de estudio²⁴³: su equivalente en obra civil se corresponde con el término *“dirección de obra”, “dirección de ejecución”* o *“dirección técnica”*.

²⁴⁰ SAP Barcelona nº326/2006, de 12 de julio (JUR\2007\753), definición a su vez extraída del RD 129/1985, de 23 de enero, sobre redacción de proyectos y dirección de obras de edificación y procedimiento de expedición de la cédula de habitabilidad (que hay que entender vigente) cuando define la Dirección técnica de las obras como *“la actividad que controla y ordena la ejecución de la edificación en sus aspectos técnicos, económicos y estéticos coordinando, a tal efecto, las intervenciones de otros profesionales Técnicos cuando concurren en la misma”*.

²⁴¹ MARTÍNEZ ESCRIBANO, C., *Responsabilidades y garantías de los agentes...*, op.cit., pág. 213.

²⁴² MENÉNDEZ GÓMEZ, E., *Contratos administrativos...*, op.cit., pág. 63.

²⁴³ STS de 4 de mayo de 2004 (RJ 2004\4152).

Según esto, conforme así sea la obra a realizar se precisará de una determinada técnica o especialidad, fundamentalmente arquitectos e ingenieros²⁴⁴, y que son, en todo caso una profesión regulada en el sentido de que su acceso y ejercicio están supeditados bien a la posesión de un título español expedido una vez completada una formación postsecundaria especial de seis años, bien a una formación equivalente adquirida en otro Estado, de modo que toda persona que se proponga ejercer esta profesión en España deberá inscribirse previamente en el Colegio que corresponda estando tal inscripción sujeta al requisito de poseer la formación de este modo descrita²⁴⁵. No obstante, cabe matizar que una cosa es que tenga la titulación que le habilite para poder desempeñar una función o asumir determinada responsabilidad, y otra diferente es que realmente la desempeñe o haya asumido, ya que, como es evidente, puede ocurrir que el promotor le haya contratado en atención a esa cualificación profesional pero para que desempeñe otras funciones²⁴⁶.

Asimismo, cabe la posibilidad de que la dirección de obra no recaiga en un solo técnico, pudiendo darse el caso de que sea ejercida conjuntamente por varias personas o que haya varios directores cada uno de los cuales asume parcialmente una parte de la misma.

El primer supuesto lo contempla la LOE, en su art.17.7 tercer párrafo, al indicarse que cuando la dirección de obra se contrate de manera conjunta a más de un técnico, los mismos responderán solidariamente sin perjuicio de la distribución que entre ellos corresponda, sin individualizaciones; por su parte, la dirección parcial de la obra se recoge en el art.12.2 LOE al establecerse que podrán dirigir las obras de los proyectos parciales otros técnicos, bajo la coordinación del director de obra, de modo que se permite que los proyectos parciales relativos a aspectos específicos dentro de la edificación sean dirigidos por técnicos con conocimientos especializados en la materia, coordinados por el director de obra para garantizar una unidad de acción.

²⁴⁴ El nacimiento de la profesión de arquitecto tuvo lugar con la Real Cédula de 30 de mayo de 1757, con Fernando VII que creó la Academia de Nobles Artes de San Fernando, mientras que la creación del Cuerpo de Ingenieros de Caminos, Canales y Puertos tuvo lugar con la Real Orden de 23 de julio de 1803, que crea este Cuerpo formado por "*personas facultativas que dedican sus tareas al servicio del Rey y del público en un ramo tan importante a la prosperidad del Estado*".

²⁴⁵ STJUE de 19 de enero de 2006 Asunto C-330/03 (TJCE 2006,24).

²⁴⁶ STSJ Navarra nº 14/2008 de 23 junio (RJ\2009\508).

En el supuesto de obras en donde la Administración aparezca como promotor²⁴⁷, la DF será el representante de aquélla cuyos intereses personifica y que deberá salvaguardar en todo momento, sin olvidar que en este supuesto toda actuación que desarrolle la DF estará igualmente regulada por la normativa contractual y dirigida a cumplir su función como representante de la Administración promotora, no como empleado del contratista²⁴⁸; este facultativo o director es el titular de la DF y en el cual igualmente se integran sus colaboradores que estén a sus órdenes y bajo esta dependencia jerárquica desarrollan su labor en función de las atribuciones derivadas de sus títulos profesionales o conocimientos específicos, tal y como indica la Cláusula 4 del Pliego de Cláusulas Administrativas Generales de Contratos de Obras (PCAG).

Una vez designada la DF, la ejecución de la obra se realizará bajo la dirección, inspección y control del promotor, el cual podrá dictar las instrucciones oportunas para el fiel cumplimiento de lo convenido; en este sentido, no hay que olvidar que el buen fin de la ejecución de la obra depende en gran medida del continuado y diligente ejercicio de la función de vigilancia que corresponde a la Administración y al promotor en general y, en concreto, al facultativo designado por la misma²⁴⁹, funciones que para el supuesto de las Administraciones públicas, recaerán sobre funcionarios técnicos que gocen de la titulación adecuada y suficiente para comprobar la correcta ejecución de la obra.

b) Funciones y competencias.

Es en los artículos 12 y 13 de la LOE donde se desglosan las competencias específicas de cada uno de los agentes que conforman la DF, funciones que en determinadas ocasiones se solapan pudiendo ser asumidas por la misma persona (art.12.3.g) LOE).

²⁴⁷ Según el art. 4 del D.3854/1970, de 31 de diciembre, por el que se aprueban los Pliegos de Cláusulas Administrativas Generales de los contratos de obras, “*el Facultativo de la Administración Director de la obra es la persona, con titulación adecuada y suficiente, directamente responsable de la comprobación y vigilancia de la correcta realización de la obra contratada, pudiendo ejercer las potestades administrativas que correspondan a la Administración*”.

²⁴⁸ Informe JCCA nº56/2004, de 12 de noviembre. De ahí que se considere nulo un contrato en el que la financiación de la dirección de obra, la lleve a cabo el adjudicatario del contrato. Informe JCCA nº1/2003, de 28 de febrero.

²⁴⁹ Dictamen nº 1270/1993, de 2 de diciembre, del C de E.

Así, con independencia de la necesidad de disponer de la titulación técnica habilitante de arquitecto, arquitecto técnico, ingeniero o ingeniero técnico²⁵⁰ según corresponda y cumplir las

²⁵⁰ En la STS (Sala Civil) de 5 de octubre de 1990 (RJ 1990\7472), ya se adelantaba las funciones y tareas de los aparejadores como Directores de obra: “... tales defectos y los daños producidos han de achacarse exclusivamente al Arquitecto proyectista y director; mas en el recurso anterior ya se ha razonado que el aparejador participa en la dirección de obra, como técnico que es debe conocer las normas tecnológicas de la edificación, advertir al Arquitecto de su incumplimiento y vigilar que la realidad constructiva se ajuste a su «lex artis», que en modo alguno le es ajena...”.

Igualmente, otras Sentencias como la SAP Barcelona nº326/2006, de 12 de julio (AC\2007\753), establece respecto a las competencias de Arquitectos y Aparejadores, lo siguiente en atención a las competencias y funciones que atañen a cada uno:

“Al arquitecto de toda obra le corresponde la ideación de la misma, su planificación y superior inspección, lo que exige una diligencia desplegada con todo el rigor técnico, en relación con su obligada atención y entrega, derivada de la especialidad de sus conocimientos y garantías de profesionalidad... Así la dirección es labor del arquitecto y del aparejador, pero a aquél le corresponde la vigilancia mediata y a éste la inmediata, viniéndole atribuidas sus funciones por la Ley, sin que resulte el aparejador un ayudante del arquitecto, sino ayudante técnico de la obra, que sirve al arquitecto sólo en cuanto sirve a la obra objetivamente considerada (STS 13 febrero 1984 [RJ 1984, 1143]), de manera que el arquitecto no debe anular las obligaciones de los demás intervinientes, ni duplicar funciones, aunque teóricamente pudiera realizarlas. Más recientemente, la STS 3 abril 2000 (RJ 2000, 2342) , señala en cuanto a la responsabilidad del arquitecto y a los deberes concretos que le corresponden como técnico superior a cuota función viene atribuida la dirección de la obra que, «la responsabilidad de los arquitectos se centra en la especialidad de sus conocimientos y la garantía técnica y profesional que implica su intervención en la obra» (S 27 junio 1994 [RJ 1994, 6505]); «en la fase de ejecución de la obra le corresponde la dirección de las operaciones y trabajos, garantizando la realización, ajustada al proyecto según la «lex artis» (S 28 enero 1994 [RJ 1994, 575]); «al no tratarse de simples imperfecciones, sino de vicios que afectan a los elementos esenciales de la construcción, de los mismos no se puede exonerar al Arquitecto en su condición de responsable creador del edificio» (S13 octubre 1994 [RJ 1994, 7547]); «corresponde al Arquitecto, encargado de la obra por imperativo legal, la superior dirección de la misma y el deber de vigilar su ejecución de acuerdo con lo proyectado... no bastando con hacer constar las irregularidad se que aprecie, sino que debe comprobar su rectificación o subsanación antes de emitir la certificación final aprobatoria» (S 19 noviembre 1996 [RJ 1996, 8276]); «responde de los vicios de la dirección, es decir, cuando no se vigila que lo construido sea traducción fáctica de lo proyectado y los defectos del caso son objetivos, obedecen a una falta de control sobre la obra, y su origen se debe a una negligencia en la labor profesional (Ss. 18 octubre 1996 [RJ 1996, 7162]); «en su función el director de la obra le incumbe inspeccionar y controlar si la ejecución de la misma se ajusta o no al proyecto por él confeccionado y, caso contrario, dar las órdenes correctoras de la labor constructiva (S 24 febrero 1997 [RJ 1997, 1325]); responde por culpa in vigilando de las deficiencias fácilmente perceptibles (S 29 diciembre 1998 [RJ 1998, 10140]). La sentencia antes citada de 3 de abril de 2000 (RJ 2000, 2342) , también establece que «los defectos constructivos, cuya responsabilidad se atribuye en el caso a los arquitectos, y que, afectan a la funcionalidad del inmueble, y por lo tanto a la idoneidad de la obra, concepto éste - aptitud o utilidad- que, junto con el de solidez, integra «la exigencia de una buena habitabilidad, y excluye «la ruina, en cuyo sentido jurídico se comprende no sólo la física o potencial, sino también la funcional. Con relación a los aparejadores, recordar que el RD 265/1971 de 19 de febrero (RCL 1971, 338) establece que sus funciones son las de ordenar y dirigir la ejecución de las obras e instalaciones, cuidando de su control práctico y organizando los trabajos de acuerdo con el proyecto, las normas y reglas de la buena construcción y con las instrucciones del arquitecto superior, así como la de inspeccionar los materiales a emplear, dosificaciones y de idoneidad precisos para su aceptación. La jurisprudencia ha ido delimitando la responsabilidad de los aparejadores para concretarla y diferenciarla de la de los arquitectos superiores, atribuyendo a los aparejadores, de modo fundamental, aunque no exclusivo, la inspección de los materiales empleados, proporciones y mezclas, con la debida asiduidad y actuación directa (Ss. 15 octubre 1991 [RJ 1991, 7449] y 11 julio 1992 [RJ 1992, 6281]), así como la correcta ejecución de las actividades constructivas, al proyectar su deber de responder, en relación a los resultados dañosos que se ocasionen, sobre errores, defectos o vicios de

condiciones exigibles para el ejercicio de la profesión –en condiciones similares a las exigidas al proyectista-, las obligaciones más específicas de estos agentes son las que a continuación se indicarán, sin perjuicio de otras más genéricas, como la recogida en el art.14 RDSOC, cuando se dispone que cualquier persona integrada en la dirección facultativa que observase un incumplimiento de las medidas de seguridad y salud, advertirá al contratista de ello, dejando constancia de tal incumplimiento en el Libro de incidencias, y quedando facultado para, en circunstancias de riesgo grave e inminente para la seguridad y la salud de los trabajadores, disponer la paralización de los tajos o, en su caso, de la totalidad de la obra. Tal pluralidad de obligados en hacer cumplir las normas de prevención de riesgos laborales ha llevado al TS a declarar que "*todas aquellas personas que desempeñen funciones de dirección o de mando en una empresa y, por tanto, sean éstas 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*"²⁵¹.

A todo ello cabe añadir una reiterada jurisprudencia²⁵² que ha venido recordando la especial trascendencia del director de obra en cuanto a la especial posición de garante de la seguridad que asume de cuantos trabaja en ella, lo que implica el tener que facilitar directamente unas condiciones laborales sin riesgo para sus trabajadores, circunstancia recogida por el TS como es su Sentencia de 18 de enero de 1995 al reconocer "*...si en una obra hay alguien debidamente titulado que la dirija técnicamente...es de toda evidencia que a él incumbe, como máximo responsable, velar por el cumplimiento de las normas relativas a la seguridad de las personas que allí desarrollan sus tareas sin que pueda servir de excusa el que haya una reglamentación que específicamente encomiende a esta función al aparejador o al arquitecto técnico. Tal obligación específica del aparejador no excusa la genérica del arquitecto superior, quien, si ha de dirigir la ejecución de la obra, en esa dirección, como tarea principal, tiene la del cumplimiento de lo establecido en beneficio de la seguridad de los trabajadores...*"; esto es, que como jefe de la obra asume una especial posición de garante de la seguridad en cuantos trabajan en ella, por tanto le incumbe como máximo responsable de la obra el velar por el

las edificaciones en las que intervienen, debidamente contratados por los promotores o ejecutores de las mismas (Ss. 12 nov. 1992 [RJ 1992, 9583] , 2 dic. 1994 [RJ 1994, 9394] , 15 mayo 1995 [RJ 1995, 4237] y 8 junio 1998 [RJ 1998, 4279])".

²⁵¹ STS 15 de julio de 1992 (RJ 1992, 6375) ; STS de 19 de octubre de 2000 (RJ 2000, 9263) y SAP Pontevedra nº2/2008, de 8 de enero (ARP\2008\99).

²⁵² SAP Castellón nº203/2007, de 17 de abril (JUR\2007\212048).

cumplimiento de las normas relativas a la seguridad de las personas que desarrollan sus tareas en la obra²⁵³.

a'. Obligaciones específicas del director de obra:

1. Verificar el replanteo y la adecuación de la cimentación y de la estructura proyectadas a las características geotécnicas del terreno, lo que no significa que el Director tenga la obligación de realizar un estudio del suelo, sino que a partir del proyecto debe determinar si la cimentación y la estructura proyectadas son las adecuadas o no, de tal suerte que al examinar las características del suelo en la forma en que se refleje en el proyecto, pueda decidir a cerca de la corrección y fiabilidad de los datos y asumir o no la dirección de la obra²⁵⁴. No obstante, de ordinario, el mismo profesional autor del proyecto será el director de la obra, pues quien mejor puede llevar el proyecto a la práctica, será lógicamente su autor, pero puede ocurrir que el proyecto no haya sido redactado por él, en cuyo caso entendemos que responderá igualmente del mismo ya que este precepto le impone la obligación de verificar el proyecto y adecuarlo a la realidad, de manera que si no cumple dicha obligación, será responsable de su actuación.

2. Resolver las contingencias que se produzcan en la obra y consignar en el Libro de Órdenes y Asistencias las instrucciones precisas para la correcta interpretación del proyecto, extremo este corroborado para el ámbito de la licitación pública por el art.230 TRLCSP cuando dispone que *“las obras se ejecutarán con estricta sujeción a las estipulaciones contenidas en el pliego de cláusulas administrativas particulares y al proyecto que sirve de base al contrato y conforme a las instrucciones que en interpretación técnica de éste dieren al contratista el Director facultativo de las obras, y en su caso, el responsable del contrato, en los ámbitos de su respectiva competencia”*;por otro lado, recordar que en el ámbito de la obra pública, estas órdenes o instrucciones no son sino la manifestación de la potestad de dirección de la obra que corresponde a la Administración para poder modular el contenido contractual a las circunstancias e incidencias que se presentan durante la ejecución²⁵⁵.

²⁵³ STS 7 noviembre 1991 (RJ 1991\7984).

²⁵⁴ MARTÍNEZ ESCRIBANO, C., *Responsabilidades y garantías de los agentes...*, op.cit., pág. 215.

²⁵⁵ Dictamen nº 2347/2001, 13 de noviembre, del C de E.

En este sentido, la interpretación del proyecto²⁵⁶ deviene como una de las obligaciones básicas del Director, por cuanto que el proyecto, como concepción de una obra que ha de hacerse realidad necesita ser interpretado por quien posee los conocimientos técnicos adecuados derivándose como deber ineludible el de vigilancia, de tal forma que bajo sus órdenes y superior inspección actúan todos los demás y que en su condición de supremo responsable de la edificación, le es exigible una diligencia no confundible con la de un hombre cuidadoso sino derivada de la especialidad de sus conocimientos y de las garantías técnicas y profesionales que implica su intervención en la obra²⁵⁷; por ello, resulta lógico que no existan normas jurídicas que establezcan cómo han de ser entendido o comprendidas las prescripciones técnicas que contiene el proyecto, ni cómo han de ser resueltas las cuestiones técnicas que la realización de cualquier obra suscita²⁵⁸.

Queda claro, por otro lado, que como consecuencia de esa obligación de resolver las contingencias que surjan durante la ejecución de la obra así como la interpretación que del proyecto realice, tiene lugar un conjunto de decisiones de relevancia jurídica y material en la medida que pueden afectar directamente a las obligaciones y cometidos del contratista, y que esas decisiones se traducen bien en unas instrucciones u órdenes correctivas si comprueba que la obra no se está ajustando al proyecto, o bien pueden tratarse de decisiones de naturaleza integradoras que concreten y perfilen el mismo proyecto a pie de obra, siendo preciso que estas decisiones queden reflejadas en el Libro de Órdenes y Asistencias²⁵⁹ lo que permiten dejar constancia y fe de su actuación y que tiene una innegable trascendencia a efectos de delimitar las posibles responsabilidades de los sujetos intervinientes en cuanto que es un medio de prueba que permite conocer el modo en que se desarrolló la dirección de obra²⁶⁰. En definitiva, todo ello se

²⁵⁶ Hay que distinguir claramente la atribución a la Dirección facultativa de la facultad de interpretar el proyecto con la de interpretar el contrato, potestad que en todo caso corresponde al órgano de contratación. Dictamen nº 51702/1988, 14 de abril, del C de E.

²⁵⁷ SAP Gerona, nº225/2011, de 23 de mayo (JUR\2011\340839).

²⁵⁸ JURISTO SÁNCHEZ.R., *El contrato de obra pública*, op.cit., pág.274.

²⁵⁹ STS 2/2012, de 23 de enero (RJ 2012\3654): “es que cualquiera que fuera la intervención de la promotora y de las empresas subcontratadas en la variación del proyecto inicial y en la ejecución del cambio acordado, corresponde al arquitecto, encargado de la obra por imperativo legal, la superior dirección de la misma y el deber de vigilar su ejecución de acuerdo con lo proyectado, debiendo hacer constar en el libro de órdenes las que hubiere impartido, tanto al constructor como a los demás técnicos intervinientes, que están obligados a su estricto cumplimiento. De suerte que, no basta con hacer constar las irregularidades que aprecie, sino que debe comprobar su rectificación o subsanación antes de emitir la certificación final aprobatoria de la obra, único medio de garantizar que los dueños o posteriores adquirentes no resulten sorprendidos o defraudados en sus derechos contractuales”.

²⁶⁰ Aunque las órdenes tienen un evidente carácter técnico, en el ámbito de la contratación pública, lo cierto es que algunos autores las elevan a la categoría de auténticos actos administrativos, por cuanto

concreta en que al director de obra se le debe exigir capacidad técnica y facultad de impartir órdenes e instrucciones necesarias para resolver los problemas encaminados al adecuado desarrollo del concepto arquitectónico²⁶¹.

El que la llevanza de este Libro sea una obligación fundamental del Director, queda reflejada en la propia jurisprudencia cuando se manifiesta la necesidad de consignar en el llamado Libro de Ordenes, las instrucciones precisas para la correcta interpretación y complementación del proyecto o modificaciones exigidas por la marcha de la obra, conceptos y circunstancias que no son en modo alguno ajenos a las funciones del arquitecto/ingeniero como técnicos superiores, sino que vienen a formar parte esencial de su cometido profesional²⁶² y su llevanza en la construcción atribuye, prácticamente, una obligación a todos y cada uno de los especialistas intervinientes en el trabajo (como garantes y barrera de contención del riesgo) de tal forma que todos pueden obrar negligentemente si no se toman las medidas necesarias que impidan cualquier accidente, incluso ordenando en su caso la paralización de las obras²⁶³.

3. Elaborar, a requerimiento del promotor o con su conformidad, eventuales modificaciones del proyecto que vengan exigidas por la marcha de la obra siempre que las mismas se adapten a las disposiciones normativas contempladas y observadas en la redacción del proyecto.

Como vemos, se ratifica la función específica que tiene el Director de obra de interpretar el proyecto y de hacerlo entender a los demás técnicos que intervienen en la obra; para ello debe proporcionar al director de la ejecución y al constructor las instrucciones, gráficos, planos y documentos de detalle necesarios para que éstos puedan conocer los datos técnicos del proyecto que les permitan adoptar las medidas oportunas para la correcta ejecución práctica de la obra, resolviendo las contingencias que se produzcan y dando las instrucciones precisas para la correcta interpretación del proyecto. En consecuencia, el enjuiciamiento de la responsabilidad del director de la obra ha de hacerse principalmente en contemplación al proyecto, de ahí la dificultad en deslindar su responsabilidad de la del proyectista. Solamente cuando se hubieran

se trata de declaraciones de voluntad, de deseo, conocimiento o de juicio realizado por un sujeto de la Administración Pública en el ejercicio de una potestad administrativa. JURISTO SÁNCHEZ.R., *El contrato de obra pública*, op.cit, pág.276.

²⁶¹SAP Gerona nº 225/2011 de 23 mayo (JUR 2011\340839).

²⁶² SAP Gerona, nº225/20011, de 23 de mayo (JUR\2011\340839). También SSTs de 24 de febrero de 1997 (RJ 1997, 1194), 19 de noviembre de 1996 (RJ 1996, 8276), 22 de septiembre de 1994 (RJ 1994, 6982), 7 de noviembre de de 1989 (RJ 1989, 7857).

²⁶³ Juzgado de lo Penal de Vigo, sentencia nº170/2011, de 12 de mayo (ARP\2011\904).

introducido por el director modificaciones al proyecto o cuando las instrucciones dadas para su interpretación fueran incorrectas podrá diferenciarse la responsabilidad de ambos técnicos²⁶⁴.

Así y con carácter general, el director de obra podrá introducir modificaciones en el proyecto inicial siempre que la calidad del edificio no quede por debajo de los mínimos que constituyan los requisitos básicos de la edificación y que, en su caso, se precisen en normas administrativas y ello al margen de la responsabilidad del promotor de entregar una obra distinta a la pactada, cuestión que adquiere especial trascendencia en los supuestos de ventas sobre plano en el que habiéndose pactado unas determinadas calidades y por decisión del promotor se hubiesen cambiado sustancialmente²⁶⁵ respecto de lo proyectado, reduciendo así los niveles de calidad acordados; en este caso, cuando exista estas diferencias en las calidades, entrará en juego la exigencia de responsabilidades civiles a que se refiere el art.17 LOE. Por lo que se refiere a las responsabilidades internas entre promotor y director de obra, y como ocurre en lo establecido en el derecho francés, podrá admitirse que si este último advirtió al primero de las consecuencias

²⁶⁴ RUÍZ GARCÍA, C., “Los agentes de la edificación y las garantías...”, op.cit., págs.353-388.

²⁶⁵ En el ámbito de la contratación pública, queda establecido en el art.107 TRLCSP los supuesto legales de modificaciones de los contratos en general, incluyendo los contratos de obras , siempre y cuando no se alteran las condiciones esenciales de licitación y adjudicación del contrato, considerándose como alteración esencial los siguientes casos:

- a) Cuando la modificación varíe sustancialmente la función y características esenciales de la prestación inicialmente contratada.
- b) Cuando la modificación altere la relación entre la prestación contratada y el precio, tal y como esa relación quedó definida por las condiciones de la adjudicación.
- c) Cuando para la realización de la prestación modificada fuese necesaria una habilitación profesional diferente de la exigida para el contrato inicial o unas condiciones de solvencia sustancialmente distintas.
- d) Cuando las modificaciones del contrato iguallen o excedan, en más o en menos, el 10 por ciento del precio de adjudicación del contrato; en el caso de modificaciones sucesivas, el conjunto de ellas no podrá superar este límite.
- e) En cualesquiera otros casos en que pueda presumirse que, de haber sido conocida previamente la modificación, hubiesen concurrido al procedimiento de adjudicación otros interesados, o que los licitadores que tomaron parte en el mismo hubieran presentado ofertas sustancialmente diferentes a las formuladas.

Así, p.e. se estipula como alteración de las condiciones esenciales inicialmente pactadas , l modificación de la forma de pago del contrato, de manera que habiéndose pactado una parte importante del precio como pago en especie, pase a abonarse totalmente en efectivo, afecta a una condición esencial (Informe de la Junta Consultiva de Aragón 4/2012, de 1 de febrero), o cuando para la realización de la prestación modificada fuese necesaria una habilitación profesional diferente de la exigida para el contrato inicial o unas condiciones de solvencia sustancialmente distintas, Circular de la Abogacía General del Estado 1/2011, de 7 de abril.

que se derivarían de la modificación y el promotor asumió el riesgo, luego no podrá dirigirse contra él exigiéndole responsabilidad alguna²⁶⁶.

4. Suscribir el acta de replanteo o de comienzo de obra y el certificado final de obra, así como conformar las certificaciones parciales y la liquidación final de las unidades de obra ejecutadas, con los visados que en su caso fueran preceptivos.

Quizá esta sea otra de las obligaciones básicas del director de obra, por cuanto se reconduce en la práctica a la verificación y control de la ejecución de la misma, no limitándose la tarea del Director a impartir órdenes sino que debe ir más allá y comprobar su adecuado cumplimiento. Este poder o facultad se reconoce de forma expresa para la ejecución de obras por la Administración cuando en la Cláusula 21 del Pliego de Cláusulas Generales de Obras del Estado se establece que “*incumbe ejercer de una manera continuada y directa la inspección de la obra durante su ejecución, a través de la Dirección, sin perjuicio de que pueda confiar tales funciones, de un modo complementario, a cualquier otro de sus órganos o representantes*”; pues bien, este control que se ejerce por la Dirección, habrá que entender que se extiende a cualquiera de los aspectos o elementos que confluyan en la ejecución de la obra como puede ser en lo referente al personal que el contratista emplea para la ejecución de las obras (tales como la de recabar del contratista la designación de un nuevo delegado en representación de la empresa o adoptar medidas para garantizar el buen orden en la ejecución de lo pactado); sobre los equipos, utensilios y otros medios que se empleen, controlando los equipos afectos a la obra mediante la elaboración de un inventario o rechazando los elementos averiados o inutilizados; sobre los materiales que se use, admitiendo o rechazando los mismos u ordenando pruebas o ensayos para acreditar la idoneidad de estos; sobre los ritmos de trabajo como garantía del exacto cumplimiento de los plazos parciales y final, en donde entra en juego el programa de trabajo inicialmente aprobado y autorizado; aprobando las certificaciones de obras previas a su pago o bien controlando el propio emplazamiento de la obra y la correcta señalización.

Específicamente, para la obligación de suscribir la certificación final de obra (o las parciales), más adelante la LOE establece en su art.17.7 que el director de obra y el director de la ejecución de la obra que suscriban el certificado final de obra serán responsables de la veracidad y exactitud de dicho documento²⁶⁷, de tal suerte que si el Director expide estas certificaciones sin

²⁶⁶ MARTÍNEZ ESCRIBANO, C., *Responsabilidades y garantías de los agentes...*, op.cit., pág. 215.

²⁶⁷SAP Asturias 224/2005, de 13 de junio (JUR 2005|199683): “*la certificación solo debe ser expedida cuando la obra está realmente terminada con arreglo al proyecto porque en definitiva aquella es la*

que haya correspondencia entre el proyecto y las obras realmente ejecutadas, deberá responder porque esa es la garantía de que los dueños de la obra y los adquirentes no vean defraudados sus legítimos derechos, responsabilidad que por otro lado es diferente de la derivada de la correcta ejecución de la obra. En definitiva, la función básica del director de dirigir la obra, le sitúa en una posición adecuada para poder suscribir la certificación final, que acredita que la misma se ha ejecutado de conformidad con el proyecto y de cuya veracidad y exactitud responde²⁶⁸.

En cualquier caso, y para evitar malas prácticas, cabe incidir en este aspecto de que la expedición y entrega del denominado certificado final de obra es competencia exclusiva de la dirección facultativa y no del constructor²⁶⁹.

5. Elaborar y suscribir la documentación de la obra ejecutada para entregarla al promotor, con los visados que en su caso fueran preceptivos, fundamentalmente referido a licencias municipales y demás autorizaciones y trámites administrativos.

6. Las relacionadas en el artículo 13, en aquellos casos en los que el director de la obra y el director de la ejecución de la obra sea el mismo profesional.

De las anteriores obligaciones se pueden extraer las siguientes conclusiones²⁷⁰:

1. Sus obligaciones son sobre el producto *edificio* (obra).
2. No se aprecian obligaciones en cuanto a ordenación de la forma de construir del constructor.
3. No se estipulan obligaciones sobre prevención de riesgos laborales.
4. Formará parte de la dirección facultativa junto con el director de ejecución.
5. Dado que puede haber directores de obra de proyectos parciales redactados y dirigidos por otros técnicos bajo su coordinación y que se integran en la dirección facultativa, el director de obra se convierte en una suerte de coordinador de todos los técnicos que formen parte de la dirección facultativa, como lo es el coordinador de seguridad y salud en la fase de ejecución de la obra.

garantía técnica de su correcta conclusión, que resulta relevante respecto a todos los interesados, e incluso, desde la perspectiva del interés general o público”.

²⁶⁸ MARTÍNEZ ESCRIBANO, C., *Responsabilidades y garantías de los agentes...*, op.cit, pág. 224.

²⁶⁹ SAP Salamanca nº 60/2007, de 12 febrero (AC\2007\1476).

²⁷⁰ PÉREZ GUERRA, A. y BARCELONA SÁNCHEZ, J., “La seguridad y la salud en la obras de construcción...”, op.cit., pág.43.

En materia específica de seguridad y salud en el trabajo no existe ninguna obligación de implantación y control de las normas de prevención laboral en una obra de la que es director de obra ya que las obligaciones preventivas están cubiertas por el coordinador. Si no fuera necesario designar coordinador de seguridad y salud en la fase de proyecto, corresponde a la dirección facultativa asumir algunas atribuciones.

De lo expuesto hasta el momento se desprende que los arquitectos o ingenieros, en el desarrollo de sus funciones como directores de obra, se configuran como el órgano supervisor máximo de la obra correspondiéndoles su dirección mediata y el superior control de su ejecución sin que éste pueda llevarse a límites extremos, pues de lo contrario se vaciaría de contenido el art. 13 de la LOE que es donde se regulan las funciones y obligaciones del director de la ejecución material de la obra, a quien, en todo caso, complementa y dirige dando las órdenes que estime oportunas cuando surjan complicaciones técnicas y que deben consignarse en el Libro de Órdenes y Asistencias de la obra.

b'. Obligaciones del director de ejecución de obra.

Por su parte, y en lo concerniente a la figura del director de la ejecución de la obra, encontramos obligaciones concretas establecidas en el art.13 LOE como es la concerniente a la necesaria titulación habilitante, la cual, al igual que en el caso de los restantes agentes, la LOE define mediante la remisión a su art.2, es decir, en función del uso de la edificación. Así, en edificaciones cuyo uso sea *administrativo, sanitario, religioso, residencial en todas sus formas, docente y cultural*, se establece la competencia profesional exclusiva de los arquitectos técnicos para la dirección de la ejecución de la obra; mientras que en edificaciones con *otros usos*, –es decir, aeronáutico, agropecuario; de la energía; de la hidráulica, minero, de telecomunicaciones, del transporte terrestre, marítimo fluvial y aérea; forestal, industrial; naval; de la ingeniería de saneamiento e higiene y accesorio a las obras de ingeniería y su explotación–, se atribuye la competencia a favor de ingenieros o ingenieros técnicos, según sus respectivas especialidades y sobre la que ya se ha hablado; igualmente encontraríamos otras obligaciones algunas de las cuales se solapan con las que corresponden al Director de obra como es la suscripción del acta de

replanteo, inicio de obra o de la certificación final²⁷¹, tareas que por otro lado, implican un marcado control cualitativo y cuantitativo de la misma.

Como obligaciones específicas, cabe señalar las siguientes:

1. Verificar la recepción en obra de los productos de construcción, ordenando la realización de ensayos y pruebas precisas ya que es el único, y no tanto el constructor, el que puede verificar si las características de los materiales que se incorporan son las adecuadas para la concreta obra en la que se va a emplear, esto es, que no se trata tanto de garantizar que los materiales son de calidad y en las adecuadas condiciones como que los mismos son aptos y válidos para la obra en cuestión en atención a las circunstancias concretas que concurran y a lo especificado en el proyecto a cuyo fin puede ordenar que se lleven a cabo las pruebas y ensayos específicos que estime pertinente y que le permitan verificar las propiedades concretas de los materiales empleados²⁷². En todo caso, el art.17.6.3 LOE ya advierte que el constructor responderá directamente de los daños materiales causados en el edificio por las deficiencias de los productos de construcción adquiridos o aceptados por él, sin perjuicio de la repetición a que hubiere lugar, aunque una interpretación lógica de todo lo expuesto deriva en entender que esa responsabilidad del constructor procederá por el empleo de materiales cuya defectuosidad no fue advertida por el director de la ejecución de la obra.

2. Igualmente, y tal y como se ha adelantado, otra función de este agente es la propia dirección de la ejecución material de la obra, comprobando replanteos y la disposición de los elementos constructivos y de las instalaciones, quizá en una redacción no muy afortunada por cuanto se trata de tareas muy similares a lo expuesto sobre el control de los productos de la edificación, todo ello conforme a las instrucciones del director de obra.

3. Consignar en el Libro de Órdenes y Asistencias las instrucciones precisas. Cabe recordar al respecto la obligación del empresario de ejecutar la obra junto de acuerdo con el proyecto (y los correspondientes Pliegos para el supuesto de obra pública), así con las instrucciones que en su interpretación de la DF; cuando estas instrucciones fueran de carácter

²⁷¹El director de obra y el director de la ejecución de la obra que suscriban el certificado final de obra serán responsables de la veracidad y exactitud de dicho documento. Art.17.7.LOE.

²⁷² En este sentido, el art.123.1.c) TRLCSP determina que el pliego de prescripciones técnicas particulares es en donde se hará la descripción de las obras y se regulará su ejecución, con expresión de la forma en que ésta se llevará a cabo, las obligaciones de orden técnico que correspondan al contratista, y la manera en que se llevará a cabo la medición de las unidades ejecutadas y el control de calidad de los materiales empleados y del proceso de ejecución.

verbal, deberán ser ratificadas por escrito en el plazo más breve posible para que sean vinculantes a las partes.

Sin embargo, y visto el despliegue de funciones y obligaciones de los componentes de la DF, cabe inferir que la mayoría de sus competencias previstas en el RDSOC, se desarrollan en ausencia de un coordinador de seguridad de modo que no siendo agentes obligados a facilitar los medios adecuados para la prevención de riesgos, sus tareas se circunscriben al control, incluida la paralización de actividades que, en este sector se considera como una competencia incluida en la obligación de vigilancia y no como una obligación autónoma²⁷³.

Con carácter general, el Libro de órdenes se abrirá en la fecha de la comprobación del replanteo y se cerrará con la recepción final de la obra, quedando mientras tanto a disposición de la DF para la anotación de cuantas órdenes, instrucciones y comunicaciones que estime oportunas, que serán suscritas por el contratista. En el caso de obras públicas, el Libro de órdenes quedará en poder de la Administración para su consulta.

4. Colaborar con los restantes agentes en la elaboración de la documentación de la obra ejecutada, aportando los resultados del control realizado.

A la vista de estas obligaciones que se atribuyen al director de la ejecución, observamos que no siempre es fácil distinguir las funciones del mismo con las del constructor, ya que ambos ejercen sus funciones en el campo de la ejecución material de la obra, en la que a menudo se plantean cuestiones para las que el proyecto no da unas instrucciones precisas. Ambos profesionales responden de todo lo relacionado con la inspección de los materiales y mezclas a emplear en la obra, cuidando de que reúnan las proporciones, dosificaciones, dimensiones y condiciones de calidad previstas en el proyecto, si bien corresponde al director de la ejecución la realización de pruebas y ensayos precisos, por lo que pudiera pensarse que la obligación de éste es más cualificada en este punto.

En definitiva, las obligaciones relativas a la prevención de riesgos laborales que pesan sobre el Director de Obra y el Director de Ejecución de Obra, como miembros integrantes de la Dirección Facultativa de la obra, derivan esencialmente de dos circunstancias íntimamente relacionadas con la figura del coordinador de seguridad y salud, con base en lo dispuesto en el RDSOC:

²⁷³ NAVAS-PAREJO ALONSO, M., “El papel de los arquitectos como responsables de los delitos contra la seguridad y salud de los trabajadores: la relevancia del análisis de su conducta”, AS, nº 2, BIB 2011/613, Pamplona, 2011.

a) La primera viene referida a la asunción por parte de la DF de las funciones que corresponden al coordinador de seguridad y salud en aquellos supuestos en los que no haya sido designado expresamente éste, o no resulte precisa su designación por el promotor, previendo el citado Decreto en sus artículos 7.2, 9.c, y 9.f, que:

“7.2. Cuando no sea necesaria la designación de coordinador, las funciones que se le atribuyen en los párrafos anteriores serán asumidas por la dirección facultativa”.

“9.c Aprobar el plan de seguridad y salud elaborado por el contratista y, en su caso, las modificaciones introducidas en el mismo. Conforme a lo dispuesto en el último párrafo del apartado 2 del artículo 7, la dirección facultativa asumirá esta función cuando no fuera necesaria la designación de coordinador”.

“9.f Adoptar las medidas necesarias para que sólo las personas autorizadas puedan acceder a la obra. La dirección facultativa asumirá esta función cuando no fuera necesaria la designación de coordinador”.

Por último, no cabe olvidar que, con arreglo al artículo 13 del R.D. citado, el Libro de Incidencias, que deberá mantenerse siempre en la obra, estará en poder del coordinador en materia de seguridad y salud durante la ejecución de la obra o, cuando no fuera necesaria la designación de coordinador, en poder de la Dirección Facultativa.

b) La segunda, deriva esencialmente de las obligaciones generales que pesan sobre la DF, como consecuencia de su deber general de vigilancia de la obra, tanto desde un punto de vista mediato como inmediato, y que se materializa en una triple perspectiva, a saber:

i. Cuando, como resultado de la vigilancia, *se observe un deficiente cumplimiento de las actividades preventivas*, las personas a las que se asigne la presencia deberán dar las instrucciones necesarias para el correcto e inmediato cumplimiento de las actividades preventivas y poner tales circunstancias en conocimiento del empresario para que éste adopte las medidas necesarias para corregir las deficiencias observadas, si éstas no hubieran sido aún subsanadas, sobre la base de los principios generales de la acción preventiva a que se refiere el art. 10 del RDSOC.

ii. Cuando, como resultado de la vigilancia, *se observe ausencia, insuficiencia o falta de adecuación de las medidas preventivas*, las personas a las que se asigne esta función deberán poner tales circunstancias en conocimiento del empresario, que procederá de manera inmediata a la adopción de las medidas necesarias para corregir las deficiencias y a la modificación del plan

de seguridad y salud en los términos previstos en el art. 7.4 del RDSOC todo ello en consonancia con lo previsto en la DA única de esta misma norma.

iii. Si, el incumplimiento de las medidas preventivas llegase hasta el extremo de *poner en riesgo grave e inminente la seguridad y salud de los trabajadores*, se faculta a los técnicos integrantes de la dirección facultativa para llevar a cabo la paralización de la obra, con arreglo al art. 14 del mismo Real Decreto: *“cuando el coordinador de seguridad y salud o cualquier otra persona integrada en la dirección facultativa observase incumplimiento de las medidas de seguridad y salud, advertirá al contratista de ello, dejando constancia de tal incumplimiento en el libro de incidencias, cuando éste exista de acuerdo con lo dispuesto en el apartado 1 del artículo 13, y quedando facultado para, en circunstancia de riesgo grave e inminente para la seguridad y salud de los trabajadores, disponer la paralización de los tajos o, en su caso, de la totalidad de la obra.*

2. *En el supuesto previsto en el apartado anterior, la persona que hubiera ordenado la paralización deberá dar cuenta a los efectos oportunos a la Inspección de Trabajo y Seguridad Social correspondiente, a los contratistas y, en su caso, a los subcontratistas afectados por la paralización, así como a los representantes de los trabajadores”.*

En todo caso, estas funciones sobre seguridad y salud laboral de los agentes integrados en la DF son supletorias, extraordinarias y de emergencia, están fuera de los servicios para los que fueron contratados, quedando su responsabilidad limitada a situaciones graves.

c’. Las entidades de control de calidad como a los laboratorios de ensayos.

Por último y para concluir este apartado, cabe mencionar tanto a las entidades de control de calidad como a los laboratorios de ensayos, en la medida en que el legislador, al incluirlos bajo el epígrafe de *“agentes de la edificación”* de Capítulo III, les son de aplicación el régimen general de responsabilidad de art. 17 y siguientes de la LOE, lo que determina que en caso de que alguno de los agentes de la edificación haya acudido a una de estas entidades de control y haya actuado de conformidad a la asistencia técnica prestada por ella, si el daño material en el proceso de edificación ha ocasionado por un vicio o defecto debido a tal asistencia, el propietario o adquirente del edificio podrá dirigirse directamente frente a los demás agentes de la edificación como el promotor, pero éste podrá repetir contra la entidad de control con la que el mismo contrató. Luego, responden frente a quien los contrató, no frente a los propietarios.

En la actualidad, este art.14 LOE -cuya inclusión en la misma ya supuso una innovación en la regulación del proceso edificatorio-, se encuentra desarrollado reglamentariamente por el RD 410/2010, de 31 de marzo, sobre los requisitos exigibles a las entidades de control de calidad de la edificación, - cuya función principal la de prestar asistencia técnica en la verificación de la calidad del proyecto, de los materiales y de la ejecución de la obra y sus instalaciones de acuerdo con el proyecto y la normativa aplicable-.

Por su lado, los laboratorios de ensayos de calidad de la edificación²⁷⁴ serán los encargados de prestar asistencia técnica mediante la realización de ensayos o pruebas de servicio de los materiales, sistemas o instalaciones de una obra de edificación, siendo obligaciones básicas de las mismas el prestar asistencia técnica y entregar los resultados de su actividad al agente autor del encargo y, en todo caso, al responsable técnico de la recepción y aceptación de los resultados de la asistencia, así como justificar que tienen implantado un sistema de gestión de la calidad que define los procedimientos y métodos de ensayo o inspección que utiliza en su actividad y que cuentan con capacidad, personal, medios y equipos adecuados²⁷⁵.

De manera que mientras los laboratorios de control, o laboratorios de ensayos, se limitan a la asistencia técnica concretada en la realización de ensayos o pruebas, las entidades de control en general, tienen por objeto la realización de cualquier actividad de asistencia dirigida a verificar la calidad de la obra de acuerdo con el proyecto que lo sustenta y con la normativa aplicable. Esta verificación se extiende, por un lado, a la calidad técnica del propio proyecto, ya que como hemos expuesto el proyectista ha de redactar el proyecto con sujeción a la normativa vigente y a lo establecido en el contrato (art. 10.2.b), de forma que si el proyectista por propia

²⁷⁴ La SAP Zaragoza nº220/2006, de 12 de abril (AC\2006\448) se refiere a las OCT u Organismo de Control Técnico, distinguiéndola del laboratorio o entidad de control que teniendo una función de controlar la calidad del proyecto, materiales etc. de una obra, a fin de asistir técnicamente al autor del encargo o al director de la ejecución de las obras, sin embargo, los OCT son entidades técnicas que informan a las aseguradoras sobre el proyecto y ejecución de las obras a los efectos de la cobertura o no por éstas de las garantías obligatorias a que se refiere el art. 19 LOE, de modo que este tipo de organismos constituyen una delegación técnica de la compañía de seguros en la obra. En su consecuencia, los informes de los OCT poseen una relevante posición en el fenómeno constructivo, puesto que, en buena medida, depende de ellos la concesión de las garantías obligatorias, sin cuyo otorgamiento no podría ni escriturarse ni inscribirse la obra nueva.

²⁷⁵ Al respecto, la STS (Contencioso-administrativo) de 12 de junio de 2008 (RJ\2008\4119) y al hilo de las competencias de las Comunidades Autónomas en la materia como era el supuesto analizado en aquélla en relación con el Decreto aprobado por la Generalidad Valenciana sobre sistema de acreditación de entidades de control y laboratorios de control de calidad de la edificación, ya advertía que la obligación de justificar la capacidad suficiente de medios materiales y humanos necesarios para realizar adecuadamente los trabajos contratados, no requiere que tales medios materiales y humanos estén localizados en un determinado ámbito, ni que las entidades de control de calidad y laboratorios de ensayos radiquen o tengan representación legal en el ámbito territorial de la Administración que otorga la acreditación.

iniciativa considera aconsejable someter a una de las entidades de control la verificación de la calidad del proyecto, asumirá el coste de dicho control, aunque también puede solicitar el control otro agente como el promotor, el constructor, el director de obra, director de ejecución de la obra o asegurador, en cuyo caso, el solicitante asumirá los gastos de dicho control.

Pero por otro lado, la verificación de la calidad de la obra se extiende a la calidad de los materiales y de la ejecución de la obra y sus instalaciones, de acuerdo con la normativa y con el proyecto. El coste de la verificación será normalmente a cargo del constructor, si bien en caso de que se demuestre que no reúnen la calidad debida los materiales o las instalaciones, repercutirá el coste al suministrador.

En cuanto a la intervención de estos recursos en el proceso, y tal y como indica la LOE, intervendrán cuando cualquiera de los agentes lo solicite y queda patente que si participación es fundamental a efectos de delimitar posibles responsabilidades de los intervinientes²⁷⁶.

En cualquier caso, no existe por parte de los demás agentes de la edificación obligación de acudir a estas asistencias técnicas y sólo acudirán en la medida en que lo estimen necesario para asegurar la calidad normalizada del proyecto puesto que la Ley habla de *encargo* por parte de uno de los agentes de la edificación a una entidad de control o a un laboratorio de ensayos de asistencia técnica, lo que da lugar al nacimiento entre ambos de una relación contractual definida como tal por el mismo precepto 14.3.b) de la LOE que identifica dicha relación como “trabajos contratados”. Es claro que la naturaleza de este contrato será la del arrendamiento de obra.

Si acaso cabe mencionar, que la aprobación del citado RD 410/2010, de 31 de marzo, tuvo como motivo fundamental lo ya indicado en su propia Exposición de Motivos, en la medida que mientras que las entidades de control de calidad de la edificación no disponían, hasta el momento, de desarrollo reglamentario básico de ámbito estatal que definiera los requisitos exigibles para la adecuada prestación de la asistencia técnica prevista en dicho artículo, por el contrario, la actuación de los laboratorios de ensayos sí gozaban de una amplia regulación cuando se aprobó el ya veterano D. 2215/1974, de 20 de julio, sobre homologación de laboratorios para el control de calidad de la edificación, norma que fue sustituida por el RD 1230/1989, de 13 de octubre.

²⁷⁶La SAP de Zaragoza de 12 de abril de 2006 (AC\2006\448) reconoce la responsabilidad contractual de la oficina de control frente al promotor cuando la aseguradora, a la vista de los informes de sus propios técnicos, exigió que se rectificase la cimentación que para la oficina de control había sido en principio correcta, por el mayor coste que suponía la rectificación mencionada.

También resulta importante mencionar que este RD 410/2010 que viene a desarrollar la LOE en este apartado, lo hace en aplicación del artículo 15 de la Ley 25/2009, de 22 de diciembre, de modificación de diversas leyes para su adaptación a la Ley sobre el Libre Acceso a las Actividades de Servicios y su ejercicio, y que, al margen de definir a estas entidades, regula igualmente tanto los procedimientos y métodos de inspección o ensayo que utilizan en su actividad tales entidades de control, como las exigencias relativas a capacidad, personal, medios y equipos adecuados y, en el caso de los laboratorios, las condiciones de seguridad, técnicas y ambientales, exigibles a las instalaciones del establecimiento físico donde realizan su actividad, como el contenido de la declaración responsable o los procedimientos para la justificación de la implantación del sistema de gestión de la calidad.

A tal fin, se introduce el concepto de *declaración responsable* que deben presentar las entidades de control de calidad de la edificación y los laboratorios de ensayos en el ejercicio de las funciones y tareas que se les han encomendado ante el organismo competente de la Comunidad Autónoma en la que se ubique la sede social o profesional de la entidad o el establecimiento físico del laboratorio. De esta forma, se posibilita el ejercicio inmediato de la actividad, reduciendo las cargas administrativas y simplificando el procedimiento.

2.5. Los empresarios de la obra.

a) Introducción.

Bajo este genérico concepto de empresarios de la obra, se encuadran un conjunto de agentes cada uno de los cuales aún gozando de ciertas peculiaridades, sin embargo al mismo tiempo participan de ciertas características y rasgos comunes que permiten su estudio de forma conjunta por cuanto quienes son considerados comúnmente como empresarios, son los que a su vez están asumiendo el *rol* de obligado principal o lo que es lo mismo, de deudor contractual de seguridad. Así, mientras que todo trabajador tiene derecho a una protección eficaz en materia de seguridad y salud en el trabajo, al mismo tiempo “*el citado derecho supone la existencia de un correlativo deber del empresario de protección de los trabajadores frente a los riesgos laborales*” tal como reiteran los artículos 14 y 19 de la LPRL, de manera que -en principio- el sujeto responsable de tal protección será el constructor-empresario como parte contractual de la prestación del trabajo y que la LPRL se encarga de recordar a lo largo de su articulado mediante

el empleo de expresiones como “en el marco de sus responsabilidades”, “el empresario desarrollará”, “el empresario deberá cumplir”, etc²⁷⁷.

Así pues, definitivamente y circunscribiéndolo al ámbito del sector de la construcción, son los empresarios de la obra quienes al margen de las responsabilidades que corresponden al resto de los agentes intervinientes en el proceso de la edificación, se nos presentan como responsables del eficaz cumplimiento de la deuda de seguridad y son ellos los que tienen que afrontar las obligaciones que suponen la satisfacción de este derecho a la integridad de los trabajadores en la obra²⁷⁸; de este modo, el ordenamiento jurídico erige al empresario en un deudor de seguridad frente al trabajador según la consagrada expresión de Paul PIC²⁷⁹ y todo ello en justa correspondencia con lo que la LPRL prevé en su art. 5 al fijar como principio rector de la política planteada a seguir en el sentido de que “la política en materia de prevención tendrá por objeto la promoción de la mejora de las condiciones de trabajo dirigida a elevar el nivel de protección de la seguridad y la salud de los trabajadores en el trabajo”.

Es la misma Ley la que, tras definir en su art. 15 los principios de la acción preventiva y en su art. 32 bis la presencia de los recursos preventivos en los centros de trabajo, concreta en su D.A. 14ª cómo tendrá lugar la presencia de recursos preventivos en las obras de construcción. Así, esta Disposición prevé:

1. “Lo dispuesto en el artículo 32 bis de la Ley de Prevención de Riesgos Laborales será de aplicación en las obras de construcción reguladas por el Real Decreto 1.627/97, de 24 de octubre, por el que se establecen las disposiciones mínimas de seguridad y salud en las obras de construcción, con las siguientes especialidades:

a) La preceptiva presencia de recursos preventivos se aplicará a cada contratista.

b) En el supuesto previsto en el apartado 1, párrafo a), del artículo 32 bis, la presencia de los recursos preventivos de cada contratista será necesaria cuando, durante la obra, se desarrollen trabajos con riesgos especiales, tal y como se definen en el citado real decreto.

²⁷⁷ÁLVAREZ SACRISTÁN, I., “Una supuesta responsabilidad de los técnicos de prevención de riesgos laborales”, AJA, nº 754/2008, BIB 2008/918, Pamplona, 2008.

²⁷⁸ POQUÉT CATALÁ, R., “La responsabilidad de los trabajadores en materia de prevención de riesgos laborales”, Servicio de publicaciones de la Universidad de Valencia, 2007, pág.22.

²⁷⁹ MONTOYA MELGAR, A., “Panorama de la responsabilidad del empresario en materia de seguridad y salud en el trabajo”, RMTAS, nº53/2004, pág.307.

c) *La preceptiva presencia de recursos preventivos tendrá como objeto vigilar el cumplimiento de las medidas incluidas en el plan de seguridad y salud en el trabajo y comprobar la eficacia de éstas.*

2. Lo dispuesto en el apartado anterior se entiende sin perjuicio de las obligaciones del coordinador en materia de seguridad y salud durante la ejecución de la obra”.

En resumidas cuentas, estos empresarios de la obra están obligados a garantizar la seguridad de sus trabajadores siendo dicha garantía lo más elevada posible al aceptarse que existen particularmente en este sector productivo situaciones en las que el riesgo existente es máximo, riesgos de los cuales muchos no se podrán evitar y otros que efectivamente producirán un daño, a lo que hay que añadir el carácter global y casi ilimitado, de la responsabilidad del empresario²⁸⁰, de tal suerte que ante cualquier accidente se presupondrá el incumplimiento empresarial de las obligaciones contractuales relativas a la prevención de los riesgos laborales, salvo que se pruebe claramente que en su labor de prevención el empresario adoptó no sólo las medidas técnicas concretas que exigen las disposiciones reglamentarias, sino también todas aquellas que no estando expresamente previstas por el ordenamiento jurídico, resultaran racionalmente exigibles²⁸¹.

En definitiva, el empresario constructor en su obligación de prevenir los riesgos laborales, debe mantener un nivel de diligencia especial que va más lejos de la de un buen padre de familia²⁸² con el fin de aportar a su proceso productivo “*el máximo de seguridad tecnológicamente posible*”, en función de la peligrosidad de la prestación de trabajo, y para ello

²⁸⁰ STSJ de Cataluña 7682/2008, de 15 de octubre (AS 2009\8): “... el deber de protección del empresario es incondicionado y, prácticamente, ilimitado. Deben adoptarse las medidas de protección que sean necesarias, cualesquiera que ellas fueran. Y esta protección se dispensa aún en los supuestos de imprudencia no temeraria del trabajador. No quiere ello decir que el mero acaecimiento del accidente implique necesariamente violación de medidas de seguridad, pero sí que las vulneraciones de los mandatos reglamentarios de seguridad han de implicar en todo caso aquella consecuencia, cuando el resultado lesivo se origine a causa de dichas infracciones”. También en este sentido la STSJ de Castilla-La Mancha nº 1652/2008, de 3 de noviembre (AS 2009\520) y la STSJ de Cataluña de 21 de mayo de 2007 (JUR 2007/277870).

²⁸¹ SELMA PENALVA, A., “Los riesgos laborales de los comentaristas de prensa rosa”, AS, nº72, BIB/2006/2006, Pamplona.

²⁸² La STSJ de Asturias de 27 de octubre de 2007 (AS 2007\1629) ha afirmado que “*la omisión de medidas de seguridad puede afectar a las medidas generales o particulares de seguridad exigibles en la actividad laboral, por ser las adecuadas, atendidas las circunstancias concurrentes y la diligencia exigible a un prudente empleador, con criterios ordinarios de normalidad para prevenir o evitar una situación de riesgo en la vida o salud de los trabajadores [...] debiendo entenderse que el nivel de vigilancia que se impone a los empresarios se ha de valorar con criterios de razonabilidad, según máximas de diligencia ordinarias, exigibles a un empresario normal, cooperador a los fines de la convivencia industrial*”

debe “*atender a un criterio de prudencia adaptable a cada caso o circunstancia*”²⁸³ como así se recoge en el art.2.2 del RDSOC, cuando se prevé que el contratista y el subcontratista tendrán la consideración de empresario a los efectos previstos en la normativa sobre prevención de riesgos laborales lo que les transporta directamente a la obligación de aplicar los principios generales recogidos en la LPRL y, específicamente, los principio de la acción preventiva que contiene el art.15 de este texto legal.

b) El contratista o constructor.

a'. Concepto y naturaleza.

Entrando en el análisis del primero de ellos se hace preciso comenzar proporcionando la definición legal de esta figura y que se recoge en el art.11 LOE cuando indica que “*el constructor es el agente que asume, contractualmente ante el promotor, el compromiso de ejecutar con medios humanos y materiales, propios o ajenos, las obras o parte de las mismas con sujeción al proyecto y al contrato*”²⁸⁴, si bien la terminología empleada difiere en cuanto a lo recogido en el RDSOC por cuanto este último habla del contratista y no tanto del constructor - aunque en el ámbito de la ingeniería civil se puede adoptar la definición anterior tratando la figura del *contratista* en términos semejantes-; así el RD citado define al 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*” pudiéndose definir *la contrata* como un contrato por el cual, mediante la organización de los medios necesarios y con gestión a propio riesgo, una de las partes, llamada contratista, asume la obligación de cumplir respecto de la propiedad la ejecución de una obra, contra compensación en dinero: por consiguiente, la contrata de una obra de construcción presupone en el contratista una organización de empresa por la cual se vale, naturalmente bajo su propia dirección y responsabilidad, del trabajo subordinado de otras personas²⁸⁵.

²⁸³ Sentencia Juzgado Social nº 4 de Sevilla, de 17 de julio de 2006. (AS 2006/2601).

²⁸⁴ El riesgo y el lucro son igualmente notas que caracterizan a la actividad del empresario o al ejercicio libre de las profesiones. STSJ La Rioja nº 284/2007, de 4 de diciembre (AS\2008\640).

²⁸⁵ SAP Avila nº 130/2004 de 6 julio (JUR\2004\288780).

Por su lado, el RD 314/2006, de 17 de marzo, que aprueba el Código Técnico de Edificación vuelve a hablar del constructor acomodándose a la terminología de la LOE y lo define como “*el agente que asume, contractualmente ante el promotor, el compromiso de ejecutar con medios humanos y materiales, propios o ajenos, las obras o parte de las mismas con sujeción al proyecto y al contrato, y siguiendo las instrucciones del director de obra y del director de la ejecución de la obra*”. En definitiva, es la parte contratante obligada a ejecutar la obra.

Finalmente, y concluyendo con la vertiente jurídica de la figura del contratista, la Ley 32/2006, reguladora de la Subcontratación en el Sector de la Contratación LSSC, define en su artículo 3, apartado e), al contratista o empresario principal 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*”.

De igual modo cabe recordar que es posible que el promotor desempeñe simultáneamente, el papel de contratista a los efectos de lo estipulado en el RDSOC (lo mismo prevé el art.3. de la citada Ley de Subcontratación cuando se dispone que cuando el promotor realice directamente con medios humanos y materiales propios la totalidad o determinadas partes de la obra, tendrá también la consideración de contratista a los efectos de dicha Ley). En esta circunstancia, cualquier persona física o jurídica que asuma contractualmente ante el “*promotor-contratista*” el compromiso de realizar determinadas partes o unidades de obra sería considerado subcontratista según la definición dada en el artículo 2.1.i) del citado RDSOC.

Asimismo, y con respecto al término *ejecutar* que de forma reiterada aparece en las distintas definiciones aportadas, aquél debe ser entendido en un sentido amplio de forma que abarque cualquier intervención en la obra realizada por encargo directo del promotor que esté encaminada a conseguir el resultado en que consiste dicho encargo; en consecuencia, el término *ejecutar* no comprende únicamente la realización directa de una unidad de obra determinada, sino también abarca actuaciones tales como la dirección de los trabajos mediante la impartición de instrucciones o cualquier otra considerada como gestión de las actividades necesarias para el correcto desarrollo de la obra²⁸⁶.

²⁸⁶ GUÍA TÉCNICA.

b'. Las UTES.

La UTE (Unión Temporal del Empresas) es el sistema de colaboración entre empresarios por tiempo cierto, determinado o por determinar, y que careciendo de personalidad jurídica propia, -según determina el art.7 de la Ley 18/1982, de 26 de mayo, que regula el régimen fiscal de agrupaciones y uniones temporales de empresas y de sociedades de desarrollo regional-, la misma se caracteriza precisamente por el objeto perseguido y que consistirá, exclusivamente, en el desarrollo o ejecución de una obra, servicio o suministro concreto, dentro o fuera de España.

El hecho de que una UTE sea contratista no altera en nada el régimen de obligaciones impuestas al empresario; solo en el caso de que se produzca un incumplimiento de las mismas se da una especialidad, toda vez que la sanción debe recaer sobre las empresas que componen la UTE de forma solidaria e ilimitada, al carecer esta de personalidad jurídica propia a estos efectos²⁸⁷.

Por su lado, el art. 3 de la LSSC incluye de alguna manera una especialidad respecto a estos entes al indicar que *“cuando la contrata se haga con una Unión Temporal de Empresas UTEs, que no ejecute directamente la obra, cada una de sus empresas miembro tendrá la consideración de empresa contratista en la parte de obra que ejecute”*.

Esta matización realizada en cuanto a las UTE tiene relevancia a efectos de responsabilidades jurídicas; es decir, si la UTE no ejecuta directamente la obra, sus miembros no responderán solidaria e ilimitadamente de los actos de la misma y si la UTE ejecuta directamente la obra, sus miembros sí responderán solidaria e ilimitadamente por los actos y beneficios de la Unión.

Además:

- Si la UTE ejecuta directamente la obra, es que reúne los requisitos exigibles por la normativa a los contratistas en general, incluyendo la obligación de inscripción en el Registro de Empresas Acreditadas de la Comunidad Autónoma donde la UTE tenga su sede social.

En este supuesto existirá un único plan de seguridad y salud en la obra.

- Si la UTE no ejecuta directamente la obra, no puede subcontratar por sí misma, sino que subcontratan cada una de sus empresas miembros al tener cada una de ellas la consideración de

²⁸⁷ALFONSO MELLADO, C.L., SALCEDO BELTRÁN, C. y ROSAT ACED, I., *Prevención de riesgos laborales...op.cit*, pág. 777.

contratistas; en este supuesto habrá tantos planes de seguridad y salud en la obra como empresas integren la UTE y que tienen, según se ha visto, la consideración de contratistas.

- Si la UTE ejecuta una parte de la obra y el resto de la obra sus empresas integrantes, habrá un plan de seguridad y salud por parte de la UTE, ya que en este supuesto la UTE ejecuta y por lo tanto es contratista, y además se solapará con tantos planes de seguridad y salud como empresas integrantes haya como contratistas.

Por su parte, el TRLCSP igualmente hace mención, aunque muy somera, a la participación de las UTEs en procedimientos de licitación convocados por los entes que componen el sector público, cuando en su art.59 se indica que podrán contratar con el sector público las uniones de empresarios que se constituyan temporalmente al efecto, quedando agrupados de forma solidaria; en cualquier caso, la duración de las UTEs será coincidente con la del contrato hasta su extinción.

c'. El contratista en las obras de las Administraciones públicas.

Especial atención merece la figura del contratista en el supuesto de ejecución de obras públicas en la medida de que, si bien este contratista participaría de los rasgos y características hasta ahora descritas, la aplicación directa del TRLCSP en este tipo de obras implica que se exija un plus a los mismos en cuanto a los criterios de selección de los empresarios y los especiales requisitos de solvencia que han de reunir, todo ello justificado por los intereses públicos que en última instancia pretenden salvaguardarse.

En este punto, como mención especial que realiza el TRLCSP respecto a los contratistas, acudimos al Título II, Capítulo II “capacidad y solvencia del empresario” y a su art.54 “Condiciones de aptitud” al establecer que “*Solo podrán contratar con el sector público las personas naturales o jurídicas, españolas o extranjeras, que tengan plena capacidad de obrar, no estén incursas en una prohibición de contratar, y acrediten su solvencia económica, financiera y técnica o profesional o, en los casos en que así lo exija esta Ley, se encuentren debidamente clasificadas. Los empresarios deberán contar, asimismo, con la habilitación empresarial o profesional que, en su caso, sea exigible para la realización de la actividad o prestación que constituya el objeto del contrato*”, para a continuación, en su art.57 especificar las normas especiales aplicables sobre capacidad al indicarse que “*las personas jurídicas solo podrán ser adjudicatarias de contratos cuyas prestaciones estén comprendidas dentro de los*

finés, objeto o ámbito de actividad que, a tenor de sus estatutos o reglas fundacionales, les sean propios. Quienes concurren individual o conjuntamente con otros a la licitación de una concesión de obras públicas, podrán hacerlo con el compromiso de constituir una sociedad que será la titular de la concesión. La constitución y, en su caso, la forma de la sociedad deberán ajustarse a lo que establezca, para determinados tipos de concesiones, la correspondiente legislación específica". Estos requisitos son los que tradicionalmente, la normativa sobre contratación pública ha venido exigiendo a las personas que quieran contratar con el sector público. Así, estas personas además de capacidad de obrar conforme a las normas nacionales, tendrán que disponer de unas específicas condiciones personales de tipo económico (solventía económica y financiera), de tipo técnico (solventía técnica) y de tipo *moral*; éstas últimas se dan, justamente, cuando el sujeto no incurre en ninguna de las prohibiciones de contratar.²⁸⁸

Asimismo, este texto legal establece una serie de condicionamientos a la contratación con empresas no españolas de Estados miembros de la Unión Europea las cuales podrán contratar con el sector público cuando con arreglo a la legislación del Estado en que estén establecidas, se encuentren habilitadas para realizar la prestación de que se trate.

Se trata, en resumidas cuentas, de exigir un plus de solventía a las empresas que pretendan contratar con alguno de los entes que conforman el llamado sector público, en la medida que se exigirá unos requisitos añadidos respecto a la capacidad jurídica y de obrar y a los que se añade un elemento de naturaleza negativa en el sentido de que no deben estar incurso en algunos de los supuestos de prohibición de contratar de los recogidos en el art.60 destacando, a los efectos que nos atañe, su apartado 1 letra a) cuando se prohíbe contratar a las empresas que hubieran sido condenadas mediante sentencia firme por delitos contra los derechos de los trabajadores; de igual modo, su letra c) se prohíbe contratar con empresas que hubieran sido sancionadas por infracción muy grave en materia social, incluidas las infracciones en materia de prevención de riesgos laborales²⁸⁹, de acuerdo con lo dispuesto en el texto refundido de la Ley sobre Infracciones y

²⁸⁸ Informe JCCA Cataluña 13/2010, de 26 noviembre.

²⁸⁹ Tanto en lo que se refiere a sentencias por delitos contra los derechos de los trabajadores como a infracciones en materia social, la Ley determina que deberán ser firmes para impedir contratar con la Administración. Resolución 239/2011, de 13 de octubre, del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales del Mº de Hacienda. En esta Resolución se desestima la petición de nulidad en la adjudicación efectuada a una empresa al existir contra ella una propuesta de sanción por infracción del orden social calificado de muy grave. No se trataría, por tanto, de una sanción firme al existir solo una propuesta de sanción "*que puede aprobar o no el Subdelegado del Gobierno*". Igualmente, aun existiendo una Sentencia de un Juzgado de lo Social, también el propio texto de la misma señala que no es firme y que contra ella cabe formular recurso de suplicación ante el Tribunal Superior de Justicia de Madrid

Sanciones en el Orden Social, aprobado por el Real Decreto Legislativo 5/2000, de 4 de agosto, así como por la infracción grave prevista en el artículo 22.2 del mismo.

El rigor en la exigencia del contratista que pretende contratar con el sector público, de la debida capacidad de obrar y, por ende, el disponer de la solvencia adecuada y el no estar incurso en supuestos de prohibición de contratar es de tal envergadura, que su inobservancia acarrea la nulidad de pleno derecho de la adjudicación que pudiera haberse producido, art.32 TRLCSP.

En otro orden de cosas, no resulta ocioso manifestar que el empresario-contratista en las obras públicas quedaría sujeto en su actuación, no solo a las normas de naturaleza laboral y de prevención de riesgos laborales, sino que lo está por igual respecto a las normas vigentes en materia de contratación pública entre las que se encuentran el propio TRLCSP y sus normas de desarrollo, fundamentalmente el RD 1098/2001, de 12 de octubre, que aprueba el Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, así como el PCAG, vigente en lo que no haya sido derogado expresamente o contradiga las normas posteriores.

Así, conforme a la Cláusula 5 del PCAG citado, el contratista viene a considerarse como la parte contratante obligada a ejecutar la obra por el precio convenido y según el contrato formalizado, siendo ello de su exclusiva competencia y responsabilidad que no podrá imputar a terceros ni aún en el caso de que acuda a la subcontratación para ejecutar determinadas partes de la obra, o dicho de otra manera tal y como se establece en el art.230 TRLCSP *“las obras se ejecutarán con estricta sujeción a las estipulaciones contenidas en el pliego de cláusulas administrativas particulares y al proyecto que sirve de base al contrato y conforme a las instrucciones que en interpretación técnica de éste dieren al contratista el Director facultativo de las obras, y en su caso, el responsable del contrato, en los ámbitos de su respectiva competencia”*, siendo un principio básico en la ejecución de estos contratos el de riesgo y ventura, art.215 TRLCSP, lo que significa que asume el riesgo de poder obtener una ganancia mayor o menor o, incluso, de perder cuando sus cálculos estén mal hechos o no respondan a las circunstancias sobrevenidas durante la ejecución del contrato, debiendo seguirse, por tanto, el viejo principio establecido en aras de la seguridad jurídica en materia contractual de las Administraciones públicas que dice *pacta sunt servanda*, no pudiendo por ello el contratista apartarse de la Ley y de los pactos a los que llegara²⁹⁰.

²⁹⁰MENÉNDEZ GÓMEZ, E., *Contratos administrativos...*, op.cit., pág.172.

Siendo la ejecución de la obra la principal de las obligaciones a que se compromete el contratista en la obra pública, el PCAG recoge otro catálogo de compromisos entre los que destacan:

1. Aportar el equipo y la maquinaria y los medios auxiliares que sean precisos para la buena ejecución de aquéllas en los plazos parciales y totales convenidos, quedando el equipo adscrito a la obra en tanto se hallen en ejecución las unidades en que ha de utilizarse, sin poder retirarse sin el consentimiento expreso del Director, debiendo ser reemplazados los elementos averiados o inutilizados, cláusula 28 PCAG.

2. Comunicar a la Administración su residencia o la de su delegado a todos los efectos derivados de la ejecución del contrato; esta residencia estará situada en las obras o en una localidad próxima a su emplazamiento, cláusula 6 PCAG, requisito que hoy en día puede ser exagerado en su planteamiento dada la facilidad de comunicaciones existente pero lo que no hay lugar es la necesidad de que el contratista provea a la Administración de un domicilio a efectos de notificaciones para todo lo relacionado con la ejecución de la obra, de forma que la DF pueda cursar sus órdenes con celeridad y el contratista esté perfectamente localizado de forma ininterrumpida y permanente²⁹¹.

3. De igual forma, el contratista está obligado a la conservación y vigilancia de las obras hasta que finalice el plazo de garantía, previsión contenida en la cláusula 22 PCAG y art. 167 del RGLCAP cuando se dispone que *“durante el plazo de garantía cuidará el contratista en todo caso de la conservación y policía de las obras con arreglo a lo previsto en los pliegos y a las instrucciones que diere el director de la obra. Si descuidase la conservación y diere lugar a que peligre la obra se ejecutarán por la Administración y a costa del contratista los trabajos necesarios para evitar el daño”*.

d'. Las relaciones entre el promotor y el constructor.

En cuanto a la justificación de la existencia del contratista o empresario constructor en la obra, su fundamento hay que encontrarlo en la propia organización pensada por el promotor a la hora de formalizar los distintos contratos con los agentes que intervengan en el proceso, pues contrata según las necesidades organizativas, económicas y comerciales de los edificios y ello

²⁹¹MENÉNDEZ GÓMEZ, E., *Contratos administrativos...*, op.cit., pág.182.

sin perjuicio de la libertad de pactos que asiste a aquél a la hora de establecer y exigir a los equipos constructores cláusulas particulares que garanticen su negocio, o bien de la necesidad de adaptación del promotor a las posibilidades del constructor, o de adjudicar la obra a un constructor que responda a sus exigencias.

Así pues, entre ambos pueden acordar muchos tipos de contrato. Exponemos los cuatro tipos fundamentales de contratación entre promotor y constructor²⁹²:

1. Una empresa general. El primer método consiste en que una sola empresa llamada general o principal se encarga virtualmente de toda la responsabilidad técnica y financiera de la organización y de la ejecución de los trabajos y, que emplea a subcontratistas que son responsables frente a ella en la medida que se haya determinado en el subcontrato.

2. Varias empresas. Con una empresa distinta para cada uno de los capítulos que componen el presupuesto general. El segundo método hace intervenir a varias empresas en los diversos capítulos que entraña una obra; por ejemplo, una empresa para hormigón y la albañilería, otra para los revestimientos, otra para la carpintería, etc. En este caso, cada empresa es responsable individualmente ante el cliente.

3. Una empresa general que, además de hacer algunos trabajos, coordina y dirige las operaciones diarias de otros contratistas. El tercer método se basa en las segunda de las modalidades, como una variedad en lo que concierne a las relaciones financieras y jurídicas entre las partes; pero, la empresa o empresas básicas deben, además, coordinar y dirigir las operaciones diarias de los otros contratistas menores, desempeñando también el papel de intermediario entre éstos y el arquitecto. La responsabilidad legal permanece, sin embargo, repartida en cada caso entre el propietario y los participantes contratados individualmente.

4. El promotor contrata a autónomos y a algún subcontratista. El cuarto método por contrataciones diversas del promotor le convierte en constructor principal titular del centro de trabajo y con responsabilidades amplias en la seguridad laboral. Esta diversificación de contrata suscita una complejidad de problemas en cuanto a la organización de la seguridad y la distribución de responsabilidades: distintos patrones se transfieren obreros para trabajos diversos; se mezclan con las clásicas ayudas de operarios que no se conocen y que pertenecen a distintas empresas y que obedecen a distintos jefes; las empresas se prestan, alquilan y ceden

²⁹²PÉREZ GUERRA, A. y BARCELONA SÁNCHEZ, J., “La seguridad y la salud en la obras de construcción...”, op.cit., pág.48.

instalaciones provisionales de ejecución de obra sin que pueda vislumbrarse una clara responsabilidad en caso de un hecho fortuito; los resultados finales que se alcanzan en las obras dependen, pues, de factores internos y externos y de medidas particulares adoptadas en lo que concierne a los diferentes aspectos de la organización.

Por su parte, el tipo de contrato establecido entre el promotor y el constructor puede ser muy variado atendiendo a la multitud de formas de organización existentes, a los sistemas económicos para el desarrollo de la producción o las estructuraciones diversas de la actuación de técnicos. Los tipos de contrato abren un abanico de posibilidades de modelos de Plan de seguridad y salud. Los más posibles de aplicación podrían ser cuatro tipos fundamentales:

1. Plan lineal. El promotor contrata con un solo constructor que realiza la mayoría de los trabajos directamente.

2. Plan por sectores o etapas. El promotor contrata por capítulos de obra a distintos constructores.

3. Plan lineal con ramificaciones (hacia subcontratistas). El constructor general subcontrata con terceros.

4. Plan por etapas con un coordinador del área técnica del promotor, apropiado para el promotor que contrata con empresas sucesivas, disponiendo un equipo técnico coordinador, además de la D.F., basado en el coordinador de seguridad y salud.

c) El subcontratista.

a'. Definición.

Ninguna mención hace la LOE a la figura del subcontratista como agente específico de la construcción, aunque sí a las subcontrataciones que puedan formalizar el contratista-constructor; sin perjuicio del desarrollo que se hará más adelante y con más detenimiento de las subcontrataciones en el sector de la construcción, basta ahora por hacer mención meramente a los conceptos que sobre este agente se realiza en otras normas.

Así, en primer lugar, el RDSOC define en su art.2 al subcontratista 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*”, de modo que, tal y como se indica en la EM de esta norma,

tanto el contratista como el subcontratista se erigen en los empresarios de las obras de construcción con todo los efectos que ello conlleva en la normativa sobre prevención de riesgos laborales; igualmente incidir en que es la Ley reguladora de la Subcontratación en el Sector de la Construcción LSSC, en su art. 4 la que establece los requisitos exigibles a los contratistas y subcontratistas para a continuación delimitar en su artículo 5 el régimen de subcontratación y las oportunas obligaciones del contratista.

Por su parte, la GUÍA TÉCNICA recoge una definición idéntica de la figura del subcontratista y en consonancia con el contenido del artículo 3. f) de la citada LSSC también sería considerado subcontratista a *“la persona, física o jurídica, que asuma contractualmente ante otro subcontratista el compromiso de realizar determinadas partes o unidades de obra, con sujeción al proyecto, entendiendo a su vez la subcontratación como la practica mercantil de organización productiva en virtud de la cual el contratista o subcontratista encarga a otro subcontratista o trabajador autónomo parte de lo que a él se le ha encomendado”* y como ejemplos de determinadas partes o instalaciones de una obra que pueden ser subcontratadas se citan los movimientos de tierra, estructuras, albañilería, instalaciones de aire acondicionado, fontanería, pavimentación, jardinería, etc.

Al margen de lo indicado, el citado art.3.f) de la LSSC define al subcontratista como *“la persona física o jurídica que asume contractualmente ante el contratista u otro subcontratista comitente el compromiso de realizar determinadas partes o unidades de obra, con sujeción al proyecto por el que se rige su ejecución. Las variantes de esta figura pueden ser las del primer subcontratista (subcontratista cuyo comitente es el contratista), segundo subcontratista (subcontratista cuyo comitente es el primer subcontratista), y así sucesivamente”*; al margen de estas definiciones parece aconsejable recordar la necesidad de incorporar otro elemento de carácter formal y previo por parte de aquellas empresas que pretendan ser contratadas o subcontratadas para trabajos en una obra de construcción (y que se tratarán con más profundidad más adelante), cual es la de estar inscritas en el Registro de Empresas Acreditadas²⁹³ (REA), conforme a los términos recogidos en el art. 3 del RD 1109/2007, de 24 de agosto, que desarrolla la LSSC, o bien el hecho de que las empresas que se dediquen habitualmente a la realización de

²⁹³ La inscripción en el Registro es obligatoria para la empresas, tanto si son contratistas como subcontratistas, y la falta de inscripción implica la asunción de especial responsabilidad solidaria por parte la empresa subcontratante *“respecto de las obligaciones laborales y de Seguridad Social derivadas de la ejecución del contrato que correspondan al subcontratista responsable del incumplimiento en el ámbito de ejecución de su contrato”*. Por contra, la certificación supone la exención de tales responsabilidades. Informe JCCA 73/2008, de 31 marzo.

trabajos en obras de construcción cuenten con un número de trabajadores contratados con carácter indefinido no inferior al 30 por 100 de su plantilla, (artículo 11).

b'. La subcontratación en la obra pública.

Finalmente, y entrando en el ámbito de la contratación de obra pública, cabe mencionar al art. 227.1 del TRLCSP y prevé que *“el contratista podrá concertar con terceros la realización parcial de la prestación, salvo que el contrato o los pliegos dispongan lo contrario o que por su naturaleza y condiciones se deduzca que aquél ha de ser ejecutado directamente por el adjudicatario”*.

De la lectura de este precepto en su conjunto²⁹⁴ se puede entresacar algunas especificaciones propias de la subcontratación en el ámbito de la obra pública, y que serían las siguientes:

²⁹⁴ “1. El contratista podrá concertar con terceros la realización parcial de la prestación, salvo que el contrato o los pliegos dispongan lo contrario o que por su naturaleza y condiciones se deduzca que aquél ha de ser ejecutado directamente por el adjudicatario.

2. La celebración de los subcontratos estará sometida al cumplimiento de los siguientes requisitos:

a) Si así se prevé en los pliegos o en el anuncio de licitación, los licitadores deberán indicar en la oferta la parte del contrato que tengan previsto subcontratar, señalando su importe, y el nombre o el perfil empresarial, definido por referencia a las condiciones de solvencia profesional o técnica, de los subcontratistas a los que se vaya a encomendar su realización.

b) En todo caso, el adjudicatario deberá comunicar anticipadamente y por escrito a la Administración la intención de celebrar los subcontratos, señalando la parte de la prestación que se pretende subcontratar y la identidad del subcontratista, y justificando suficientemente la aptitud de éste para ejecutarla por referencia a los elementos técnicos y humanos de que dispone y a su experiencia. En el caso que el subcontratista tuviera la clasificación adecuada para realizar la parte del contrato objeto de la subcontratación, la comunicación de esta circunstancia eximirá al contratista de la necesidad de justificar la aptitud de aquél. La acreditación de la aptitud del subcontratista podrá realizarse inmediatamente después de la celebración del subcontrato si ésta es necesaria para atender a una situación de emergencia o que exija la adopción de medidas urgentes y así se justifica suficientemente.

c) Si los pliegos o el anuncio de licitación hubiesen impuesto a los licitadores la obligación de comunicar las circunstancias señaladas en la letra a), los subcontratos que no se ajusten a lo indicado en la oferta, por celebrarse con empresarios distintos de los indicados nominativamente en la misma o por referirse a partes de la prestación diferentes a las señaladas en ella, no podrán celebrarse hasta que transcurran veinte días desde que se hubiese cursado la notificación y aportado las justificaciones a que se refiere la letra b), salvo que con anterioridad hubiesen sido autorizados expresamente, siempre que la Administración no hubiese notificado dentro de este plazo su oposición a los mismos. Este régimen será igualmente aplicable si los subcontratistas hubiesen sido identificados en la oferta mediante la descripción de su perfil profesional.

Bajo la responsabilidad del contratista, los subcontratos podrán concluirse sin necesidad de dejar transcurrir el plazo de veinte días si su celebración es necesaria para atender a una situación de emergencia o que exija la adopción de medidas urgentes y así se justifica suficientemente.

1. El adjudicatario deberá comunicar anticipadamente y por escrito a la Administración la intención de celebrar los subcontratos, señalando la parte de la prestación que se pretende subcontratar y la identidad del subcontratista, y justificando suficientemente la aptitud de éste para ejecutarla por referencia a los elementos técnicos y humanos de que dispone y a su experiencia.

2. Las prestaciones parciales que el adjudicatario subcontrate con terceros no podrán exceder del porcentaje que se fije en el Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares. En el supuesto de que no figure en el pliego un límite especial, el contratista podrá subcontratar hasta un porcentaje que no exceda del 60 por 100 del importe de adjudicación.

3. Los subcontratistas quedarán obligados solo ante el contratista principal que asumirá, por tanto, la total responsabilidad de la ejecución del contrato frente a la Administración, con arreglo estricto a los Pliegos y a los términos del contrato. Los subcontratistas no tendrán en ningún caso acción directa frente a la Administración contratante por las obligaciones contraídas con ellos por el contratista como consecuencia de la ejecución del contrato principal y de los subcontratos²⁹⁵.

4. El contratista debe obligarse a abonar a los subcontratistas o suministradores el precio pactado en los plazos y condiciones fijados que no podrán ser más desfavorables que los previstos en el TRLCSP para el abono de las facturas por la Administración a sus proveedores, y se computarán desde la fecha de aprobación por el contratista principal de la factura emitida por el subcontratista o el suministrador, con indicación de su fecha y del período a que corresponda.

En caso de demora en el pago, el subcontratista o el suministrador tendrá derecho al cobro de los intereses de demora y la indemnización por los costes de cobro en los términos

d) En los contratos de carácter secreto o reservado, o en aquellos cuya ejecución deba ir acompañada de medidas de seguridad especiales de acuerdo con disposiciones legales o reglamentarias o cuando lo exija la protección de los intereses esenciales de la seguridad del Estado, la subcontratación requerirá siempre autorización expresa del órgano de contratación.

e) Las prestaciones parciales que el adjudicatario subcontrate con terceros no podrán exceder del porcentaje que se fije en el pliego de cláusulas administrativas particulares. En el supuesto de que no figure en el pliego un límite especial, el contratista podrá subcontratar hasta un porcentaje que no exceda del 60 por 100 del importe de adjudicación”.

²⁹⁵ SAP Valencia nº386/2012, de 11 de julio (JUR 2012\308148). No obstante, y al hilo de esta previsión actual, cabe recordar que, conforme a la nueva Directiva 2014/24/UE del Parlamento Europeo y del Consejo de 26 de febrero de 2014 sobre contratación pública y por la que se deroga la Directiva 2004/18/CE, el artículo 71.7 prevé expresamente que “Los Estados miembros podrán establecer en su Derecho nacional normas de responsabilidad más estrictas o disposiciones más amplias en materia de pagos directos a los subcontratistas, disponiendo, por ejemplo, el pago directo a los subcontratistas sin necesidad de que estos lo soliciten”, precepto pendiente de trasposición al derecho nacional.

previstos en la Ley 3/2004, de 29 de diciembre, por la que se establecen medidas contra la morosidad en las operaciones comerciales.

5. En los contratos de carácter secreto o reservado, o en aquellos cuya ejecución deba ir acompañada de medidas de seguridad especiales de acuerdo con disposiciones legales o reglamentarias o cuando lo exija la protección de los intereses esenciales de la seguridad del Estado, la subcontratación requerirá siempre autorización expresa del órgano de contratación.

6. La infracción de las condiciones establecidas, así como la falta de acreditación de la aptitud del subcontratista podrá dar lugar, en todo caso, a la imposición al contratista de una penalidad de hasta un 50 por 100 del importe del subcontrato.

7. En ningún caso, podrá concertarse por el contratista la ejecución parcial del contrato con personas inhabilitadas para contratar de acuerdo con el ordenamiento jurídico o que se encuentren incurso en supuestos de prohibición de contratar.

8. El contratista deberá informar a los representantes de los trabajadores de la subcontratación, de acuerdo con la legislación laboral.

d) Obligaciones de los empresarios de la obra.

a'. Obligaciones del constructor.

El catálogo de obligaciones encomendadas al contratista viene distribuidas entre la LOE y el RDSOC sin que, curiosamente, las desglosadas en esta última puedan entenderse como un desarrollo o concreción de las establecidas en la primera sino más bien cabe enfocarlo como complementarias y autónomas y que, resumidamente, se pueden condensar en un conjunto de obligaciones que ha de cumplir el constructor con arreglo a las buenas prácticas de la construcción, incumbiéndole en general el control, inspección y vigilancia continua de la obra así como el control directo de los materiales y materias primas y la correcta puesta en obra de estos últimos.

Junto a este catálogo de obligaciones, se pueden incluir las ya más genéricas a que se refiere el art.9 de la Directiva 92/57/CEE como es la de aplicar las medidas de seguridad mínimas a que se refiere el Anexo IV de esta misma Directiva y tener en cuenta las indicaciones del coordinador en materia de seguridad y salud.

Así pues, el empresario de la construcción debe considerarse como el núcleo central en el funcionamiento de todo el proceso constructivo, y por ende, en el de la prevención de riesgos laborales dado que le atañen las funciones y competencias más directas de la actividad preventiva. De estas funciones, unas vienen atribuidas *ex lege* (las relativas al proyecto, estudio de seguridad y salud y dirección facultativa) y otras devienen *ex contractu*, como es el caso de la designación del jefe de obra, mandos intermedios, servicio de prevención, empresas con las que subcontrate así como del personal al que encomiende la ejecución de las obras.

Resulta, por tanto, decisivo el analizar cuáles son estas obligaciones específicas del constructor, su alcance y significado: según el art.11 LOE, encontraríamos las siguientes:

1. Ejecutar la obra con sujeción al proyecto, a la legislación aplicable y a las instrucciones del director de obra y del director de la ejecución de la obra, a fin de alcanzar la calidad exigida en el proyecto, obligación que se incardina directamente con lo establecido de forma reiterada por la jurisprudencia del Tribunal Supremo desde el momento en que se ha declarado que cuantos dirigen y se hallan al cuidado de una obra deben impartir diligentemente las instrucciones oportunas de acuerdo con las ordenanzas, a fin de que el trabajo se realice con las adecuadas medidas de seguridad de cuantos trabajadores participen en la ejecución de diversos trabajos sujetos a riesgos que es preciso evitar, poniendo a contribución cuantas previsiones y experiencias técnicas sean concurrentes a tal fin, sin que puedan bastar advertencias generales sino atendiendo a cada situación, obligaciones que por otro lado competen a todas aquellas personas que desempeñen funciones de dirección o de mando en una empresa ya sean funciones superiores, intermedias o de mera ejecución, y tanto las ejerzan reglamentariamente o de hecho²⁹⁶.

Se trata, por tanto, de una obligación elemental y trascendental consistente en la ejecución de la obra en tiempo y forma de acuerdo con los mandatos e instrucciones recibidas y acomodada al proyecto previamente redactado y aprobado en la medida de que el contratista, como agente de la edificación que es, deba asumir sus responsabilidades en el proceso edificativo en su condición de profesional en el ramo para el que ha sido contratado, estando obligado a ejecutar la obra según el encargo recibido por el comitente y reflejado en el proyecto, conforme a la *lex artis* que integra el contrato y conforme a la legislación aplicable, observando las disposiciones técnicas relativas a los productos de construcción, la normativa sobre control de calidad en la edificación y contando con las oportunas autorizaciones legales de instalación de

²⁹⁶ STS de 12 de mayo de 1981 (RJ 1981, 2218).

determinados elementos, y además supervisando su realización por técnicos o empresas especializadas y autorizadas²⁹⁷; en suma, que de estos preceptos de los que se desprende no es sino la necesidad de que el contratista actúe de acuerdo con su *lex artis*, sin vulnerar, por tanto, las normas propias de su profesión²⁹⁸.

Esto ha llevado a entenderse que el contratista durante la ejecución del proyecto y cumplimiento de las órdenes e instrucciones de la DF no se limita a su cumplimiento ciego ya que el hacer constructivo del constructor no es de autómatas ni de subordinación total y absoluta a aquélla, sino que el constructor cuenta con margen suficiente para no ejecutar aquello que es inviable y ante una orden o instrucción que considere no es la más beneficiosa para la obra puede proponer a la dirección facultativa la solución que estime más adecuada y conveniente²⁹⁹.

2. Tener la titulación o capacitación profesional que habilita para el cumplimiento de las condiciones exigibles para actuar como constructor³⁰⁰. En este punto cabe recordar las diferencias establecidas en la normativa acerca de las titulaciones exigidas según el agente interviniente en el proceso constructivo y que, resumidamente, supone que tanto el proyectista como los directores de obra precisan estar en posesión de la correspondiente titulación académica y profesional habilitante mientras que por otro lado existe un salto cualitativo con respecto al promotor por cuanto este no deja de ser cualquier persona, física o jurídica, pública o privada, que, individual o colectivamente decide, impulsa, programa o financia, con recursos propios o ajenos, las obras de edificación para sí o para su posterior enajenación, entrega o cesión a terceros bajo cualquier título, sin exigencia de titulación alguna, mientras que el constructor, que asume contractualmente ante el promotor el compromiso de ejecutar las obras, deberá tener la titulación o capacitación profesional que habilita para el cumplimiento de las condiciones exigibles para actuar como tal. Ello significa, resumidamente, que sólo los técnicos deben poseer la titulación que profesionalmente les habilite para el ejercicio de su función, mientras que el promotor, sea o no propietario, no precisa condición profesional alguna y los constructores la mera capacitación profesional. Y esta situación posterior a la entrada en vigor de

²⁹⁷ SAP Gerona nº 239/2008 de 6 junio (JUR\2008\329908).

²⁹⁸ SAP Granada, nº 624/2005 de 20 septiembre, (JUR\2006\163201).

²⁹⁹ PORTO REY, E., *Aspectos técnicos de la Ley 38/99 de Ordenación de la Edificación*, Cuadernos de Urbanismo, Montecorvo, 3ª edición, Madrid, 2001, pág.127.

³⁰⁰ Lo que no deja de ser cuanto menos insólito ya que en la realidad normativa no existe una titulación específica cuyo objeto sea formar a constructores, ni se especifican las condiciones exigibles para ello; de ahí que llame la atención esta previsión legal que no pasa de ser una declaración de buenas intenciones aunque lo deseable es que pudiera tener su plasmación efectiva en un futuro por vía reglamentaria. RUÍZ GARCÍA, C., “Los agentes de la edificación y las garantías...”, op.cit., pág.365.

la LOE no es distinta a estos efectos a la existente con anterioridad a la misma, lo que significa que la cualidad profesional no puede predicarse de promotores y constructores, con independencia en relación con estos últimos de su responsabilidad fiscal o administrativa por falta de capacitación³⁰¹.

Al hilo de esta cuestión, el RD 1109/2007, de 24 de agosto que desarrolla la Ley de Subcontratación prevé una certificación para las empresas del sector de la construcción que acredite el cumplimiento por el empresario de unos requisitos mínimos para el ejercicio de la profesión; por su parte, la negociación colectiva del sector ya propicia la implantación de una cartilla profesional para los trabajadores de la construcción, previsión que ya adelantaba la Estrategia Española de Seguridad y Salud en el Trabajo 2008-2012.

3. Designar al jefe de obra que asumirá la representación técnica del constructor en la obra y que por su titulación o experiencia deberá tener la capacitación adecuada de acuerdo con las características y la complejidad de la obra; se trata los jefes de obra de personas encuadradas en la organización empresarial, con capacidades organizativas y ejecutivas concurrentes con las del propio empresario por cuanto no es sino un técnico contratado por el constructor precisamente para asesorar a éste en aspectos técnicos y económicos y el cual, aún no formando parte de la DF de la obra, por el contrario constituye el interlocutor técnico del contratista con aquélla³⁰² a la vez que le incumben la organización y dirección del trabajo dentro de la empresa³⁰³.

Por su parte, y en el ámbito de la contratación de obra pública, la Cláusula 5 del PCAG nos proporciona una primera definición de este encargado-delegado configurándolo como la persona designada expresamente por el contratista y aceptada por la Administración con capacidad suficiente para ostentar la representación del contratista cuando sea necesaria su actuación o presencia según determine la normativa y los Pliegos de cláusulas, así como en otros actos derivados del cumplimiento de las obligaciones contractuales, siempre en orden a la ejecución y buena marcha de las obras; debe igualmente organizar la ejecución de la obra e interpretar y poner en práctica las órdenes recibidas de la DF y proponer a ésta o colaborar con ella en la resolución de los problemas que se planteen durante la ejecución.

³⁰¹ STS (Sala de lo Penal) nº 1250/2001 de 26 junio (RJ 2002\4521).

³⁰² STSJ Navarra, nº14/2008, de 23 de junio (RJ\2009\508).

³⁰³ STS nº 1360/1998, de 12 noviembre (RJ 1998, 7764).

Al mismo tiempo, la Administración, cuando por la complejidad y volumen de la obra así haya sido establecido en los Pliegos, podrá exigir que el delegado tenga la titulación profesional adecuada a la naturaleza de las obras y que el contratista designe además el personal facultativo necesario bajo la dependencia de aquél e igualmente podrá recabar del contratista la designación de un nuevo delegado cuando así lo justifique la marcha de los trabajos.

4. Asignar a la obra los medios humanos y materiales que su importancia requiera así como facilitar al director de obra los datos necesarios para la elaboración de la documentación de la obra ejecutada.

5. Formalizar las subcontrataciones de determinadas partes o instalaciones de la obra dentro de los límites establecidos en el contrato.

En general, cabe admitir que la LOE no reconoce al subcontratista como agente directo de la edificación, sino que lo incluye dentro del concepto genérico del agente constructor y en consecuencia tan solo vendrá obligado de lo que se derive de las estipulaciones del contrato suscrito con el constructor, respondiendo sólo ante él por los defectos o vicios de la parte de obra subcontratada; de este modo las relaciones del subcontratista con los demás agentes de la edificación no son directas sino indirectas, esto es, a través del constructor que contrata con él, y el contrato que el constructor a su vez haya suscrito con el promotor no se verá afectado por esta nueva relación contractual del constructor sino que lo que se produce es que ambos vínculos contractuales coexisten. En definitiva, la LOE reconoce la posibilidad del constructor de subcontratar determinadas partes o instalaciones de la obra contratada siempre que no medie una prohibición legal en el sector en que se desenvuelva la subcontrata, que esta posibilidad no haya sido prohibida o excluida en el contrato de obra entre el promotor y el constructor, o bien, que el contrato de obra haya sido suscrito por ambos agentes en atención a las cualidades personales del constructor.

6. Firmar el acta de replanteo o de comienzo y el acta de recepción de la obra. Efectivamente, la LOE contempla la figura de la recepción de la obra acabada, definiéndola como el acto por el cual el constructor, una vez concluida ésta, hace entrega de la misma al promotor y es aceptada por éste. La recepción de la obra deberá consignarse en un acta firmada, al menos, por el promotor y el constructor y en la misma se hará constar, entre otras cuestiones, la declaración de la recepción de la obra con o sin reservas; al acta de recepción se adjuntará el certificado final de obra suscrito por el director de obra y el director de la ejecución de la obra (art. 6 apartados 1 y 2 de la LOE), teniendo declarado la jurisprudencia que la aceptación, esto

es, el recibir la obra sin manifestaciones de disconformidad en tal momento significa y representa haberse ejecutado a satisfacción, ya que entender lo contrario supondría dejar indeterminado en el tiempo el normal efecto producido del contrato locativo después de recibida la obra por el dueño y con mayor razón si con tal ocasión se llevan a cabo las operaciones³⁰⁴.

7. Suscribir las garantías previstas en el artículo 19 LOE, según el cual debe establecer un seguro de daños materiales o seguro de caución para garantizar, durante un año, el resarcimiento de los daños materiales por vicio o defectos de ejecución que afecten a elementos de terminación o acabado de las obras.

b'. Obligaciones comunes al contratista y subcontratista.

Los contratistas y subcontratistas de una obra de construcción son empresas que desarrollan su actividad en el centro de trabajo que no es otro que la propia obra; por lo tanto, están obligados respecto a sus propios trabajadores al cumplimiento de todas las exigencias que se derivan del deber de protección en la forma establecida en los arts. 14 y 15 de la LPRL y a los que igualmente hace referencia el art.11 RDSOC:

1. Así, al tener que aplicar los principios de la acción preventiva que se recogen en el citado art. 15 de la LPRL, igualmente deben desarrollar las tareas o actividades indicadas en el art.10 del RDSOC. Para la aplicación de los principios de la acción preventiva, cada empresa empleará el procedimiento que resulte más adecuado de acuerdo con la actividad que desarrolle. Estos procedimientos -en los que se ha integrado la prevención- serán los que formarán parte del plan de seguridad y salud en el trabajo de la obra.

2. Cumplir y hacer cumplir a su personal lo establecido en el plan de seguridad y salud en el trabajo regulado en el art.7 del RDSOC o en otras palabras, que se obliga al contratista, y no a otro, a cuidar del control periódico de las instalaciones y dispositivos de prevención de los riesgos laborales y a cumplir y hacer cumplir a su personal lo establecido en el plan de seguridad y salud, todo ello ya directamente o bien con el concurso de terceras empresas especializadas³⁰⁵. En este punto cabe diferenciar estas funciones de aquellas otras competencias que corresponden al coordinador en fase de ejecución que no son otras sino la de garantizar el estricto cumplimiento de los métodos de trabajo y por lo tanto el control del riesgo, puesto que sus

³⁰⁴SAP Málaga nº 50/2008 de 30 enero (AC\2008\1199).

³⁰⁵ SAP Badajoz, nº152/2008, de 3 de junio (JUR\2008\330082).

funciones como responsables de la aplicación de los principios de acción preventiva son de coordinación de la integración de la prevención y de las actividades preventivas de los contratistas según figuran en sus respectivos Planes de Seguridad y Salud en el Trabajo, tomando como base el Plan de Prevención de Riesgos Laborales de la empresa, lo cual aleja su actividad de lo que erróneamente se ha entendido en algunos ámbitos como vigilantes de la seguridad y garantes de la misma, condición que corresponde al empresario constructor a través de su personal, de sus recursos preventivos y de su estructura de mando³⁰⁶.

De este modo y con el fin de que tanto los contratistas como los subcontratistas cumplan lo establecido en el plan de seguridad y salud, todos ellos deben aportar los medios, equipos, etc, que resulten necesarios así como aplicar las medidas de prevención previstas en dicho plan; de este modo, cada contratista antes del comienzo de los trabajos, tendrá que hacer entrega a cada subcontratista y trabajador autónomo con los que haya contratado de aquella parte del plan de seguridad y salud que les afecte dejando constancia documentada de ello. En el caso de que los trabajos sean nuevamente subcontratados, aquella empresa que realice tal subcontratación procederá de igual modo (en colaboración con el contratista).

Así mismo el empresario (contratista y subcontratista) deberá informar a sus trabajadores sobre los riesgos y medidas preventivas la obra y sobre sus obligaciones en la materia. Entre estas obligaciones se pueden destacar: realizar las tareas de acuerdo con los procedimientos de trabajo seguros establecidos por el propio empresario; no poner fuera de funcionamiento los dispositivos de seguridad; advertir a su superior jerárquico directo de la necesidad de reponer, con carácter inmediato, las protecciones colectivas o restituir las mismas si las hubiera retirado momentáneamente; informar sobre lo que, a su juicio, considere como situaciones peligrosas; utilizar los equipos de protección individual, etc.

Para que los contratistas y subcontratistas puedan hacer cumplir a sus trabajadores con lo previsto en el plan de seguridad y salud tienen, entre otras facultades, la posibilidad de aplicar el poder disciplinario que se deriva del contrato de trabajo, ejerciendo la función sancionadora que le otorga el artículo 58.1 del ET³⁰⁷ en relación con el artículo 29 de la LPRL.

³⁰⁶ SAP Gerona, nº225/2011, de 23 de mayo (JUR\2011\340839).

³⁰⁷ Artículo 58.1 ET: “*Los trabajadores podrán ser sancionados por la dirección de las empresas en virtud de incumplimientos laborales, de acuerdo con la graduación de faltas y sanciones que se establezcan en las disposiciones legales o en el convenio colectivo que sea aplicable*”.

3. 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 artículo 24 de la LPRL, así como cumplir las disposiciones mínimas establecidas en el anexo IV del RDSOC durante la ejecución de la obra. En definitiva, no se trata sino de recordar que 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 y organización y, en consecuencia, es el obligado 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 (técnicos, subcontratistas y promotores) están obligadas a vigilar el cumplimiento de dichas medidas, labor de vigilancia que no excluye en determinados supuestos la responsabilidad penal de los mismos³⁰⁸. Con ello se garantiza una cooperación entre todos los intervinientes en la obra en la aplicación de la normativa de prevención de riesgos laborales intercambiando información y estableciendo los mecanismos de coordinación que sean necesarios, conforme a lo dispuesto en el art. 24 de la LPRL, y su norma reglamentaria el RD 171/2004.

En particular, teniendo en cuenta lo establecido en el apartado 3 de dicho artículo 24, cada empresa debe vigilar el cumplimiento de la normativa de prevención de riesgos laborales por parte de las empresas por ella contratadas de modo que será responsable no sólo de la coordinación de las actividades de sus trabajadores, sino también de las desarrolladas por los trabajadores pertenecientes a las empresas contratadas. Igualmente, es responsable de la implantación y el mantenimiento de las medidas preventivas instauradas por estas últimas durante todo el periodo de ejecución de la obra, así como de vigilar que dichas empresas cumplan y hagan cumplir a sus trabajadores las medidas referidas.

Dado que entre las obligaciones del coordinador en materia de seguridad y salud durante la ejecución de la obra se incluye la de organizar la coordinación de las actividades empresariales, los empresarios -y en especial los contratistas- deberán cooperar con dicho coordinador en esta tarea.

4. Informar y proporcionar las instrucciones adecuadas a los trabajadores autónomos sobre todas las medidas que hayan de adoptarse en lo que se refiere a su seguridad y salud en la obra.

³⁰⁸ Juzgado de lo Penal de Vigo, Sentencia nº170/2011, de 12 de mayo (ARP\2011\904).

Esta información e instrucciones podrían ser de carácter:

- General, que emana del plan de prevención de la empresa y que el trabajador autónomo debe conocer y llevar a la práctica.

- Específico, que emana del plan de seguridad y salud en el trabajo y que debe referirse, tanto a los riesgos y a las medidas preventivas generales de la obra, como a los relacionados con las tareas que cada trabajador autónomo vaya a desarrollar en la misma.

5. Atender las indicaciones y cumplir las instrucciones del coordinador en materia de seguridad y de salud durante la ejecución de la obra o, en su caso, de la dirección facultativa.

A todo ello hay que recordar que los contratistas y los subcontratistas serán responsables de la ejecución correcta de las medidas preventivas fijadas en el plan de seguridad y salud en lo relativo a las obligaciones que les correspondan a ellos directamente o, en su caso, a los trabajadores autónomos por ellos contratados, respondiendo solidariamente de las consecuencias que se deriven del incumplimiento de las medidas previstas en el plan, en los términos del apartado 2 del artículo 42 de la LPRL, si bien las responsabilidades de los coordinadores, de la dirección facultativa y del promotor no eximirán de sus responsabilidades a los contratistas y a los subcontratistas, esto es, que los contratistas y subcontratistas participantes en la ejecución de la obra asumirán las responsabilidades que se deriven de las obligaciones que incumplan, con independencia de que concurran también incumplimientos por parte de otros sujetos.

6. No terminan aquí las obligaciones que podríamos considerar comunes a uno y otro agente ya que la propia LSSC y su norma de desarrollo reglamentario establecen que para que una empresa pueda intervenir en el proceso constructivo como tal deberá:

i. Poseer una organización productiva propia, contar con los medios materiales y personales necesarios, y utilizarlos para el desarrollo de la actividad contratada.

ii. Asumir los riesgos, obligaciones y responsabilidades propias del desarrollo de la actividad empresarial.

iii. Ejercer directamente las facultades de organización y dirección sobre el trabajo desarrollada por sus trabajadores.

iv. Acreditar que disponen de recursos humanos, en su nivel directivo y productivo, que cuenten con la formación necesaria en prevención de riesgos laborales, así como una organización preventiva.

v. Estar inscritas en el Registro de Empresas Acreditadas

e) El trabajador autónomo.

a'. Aproximación a la problemática de los trabajadores autónomos.

Es tradicional el problema que se plantea respecto a la protección de los trabajadores autónomos a cuenta de su doble condición de auto-trabajador y auto-patrono, o lo que es lo mismo, que sea el propio trabajador autónomo quien organiza su trabajo, utiliza sus propias herramientas y en muchos casos ostenta la titularidad de los locales donde ejecuta su actividad productiva, siendo él precisamente el llamado a autoprotegerse y poner los medios necesarios para evitar todo tipo de riesgo frente a la siniestralidad laboral³⁰⁹, lo que hace complicado la extensión de la normativa sobre la seguridad y salud en el trabajo y que como sabemos se articula en torno al deber general de seguridad del empresario; así, el trabajador autónomo solo dispondrá de un rudimentario, aunque verdadero, derecho a una protección eficaz cuando exista un empresario de referencia al que imputar algún tipo de obligaciones preventivas como ocurre, por definición, con el trabajador autónomo económicamente dependiente o aquellos trabajadores autónomos que realicen una actividad en un centro de trabajo ajeno³¹⁰ circunstancias todas ellas que permiten calificar la situación del autónomo en este terreno como *anómala*³¹¹.

Así pues y conforme a estos antecedentes, cabe indicar que el autónomo responder a una doble nota característica: por un lado, desarrollan su actividad por cuenta propia, mediante la adquisición de modo originario del resultado de su labor productiva cuyo destino final en el mercado se articula a través de distintas figuras como la compraventa, arrendamiento, agencia, etc y, por otro lado, el trabajo autónomo es independiente y no subordinado, al realizarse “*fuera del ámbito de dirección y organización de otra persona*”, art.1.1 de la Ley 20/2007, de 11 de julio, del Estatuto del Trabajo Autónomo LETA, por lo que inicialmente no queda sometido a las órdenes e instrucciones de un empleador.

Desde esta perspectiva, el autónomo se situaría fuera del perímetro del ordenamiento laboral siendo él mismo quien debe cuidarse de su seguridad y salud³¹², lo que no es óbice para que el Derecho del Trabajo mantenga un tenue cordón umbilical que permita, por razones de

³⁰⁹ MARTÍNEZ BARROSO, M^a.R., “La responsabilidad del trabajador autónomo en materia de prevención de riesgos laborales”, *RTL*, nº 114/2007, Vol.XXIX, pág.725.

³¹⁰ LOZANO LARES, F., “La protección de la seguridad y salud laboral de los trabajadores autónomos”, *DL*, nº83/2008, Vol.II, Madrid, pág.211 y ss.

³¹¹GONZÁLEZ ORTEGA, S. y APARICIO TOVAR, J., “*Comentarios a la Ley 31/1995 de prevención...*”, op.cit, pág. 61.

³¹² DÍAZ MOLINER, F., *Guía práctica para la prevención de riesgos laborales*, op. cit., pág.85.

política social, la extensión de los derechos propios de las relaciones de trabajo asalariado³¹³, aunque dada esa dualidad de este colectivo de ser empresario y trabajador a la vez, sería cabal exigirles a los mismos un deber de autoprotección similar al contemplado en el artículo 29 LPRL para los trabajadores por cuenta ajena, sin olvidar que su incumplimiento solo podría ser fiscalizado en sede administrativa y no en virtud de un poder disciplinario que el autónomo, en su condición de autopatrón, tendría que ejercer contra sí mismo³¹⁴, y todo ello partiendo de la idea original de que la finalidad de estas obligaciones es la de impedir que actos u omisiones del trabajador puedan atentar contra su propia seguridad y salud o contra la de terceros³¹⁵.

Esta situación de indecisión queda sin resolver en la propia LPRL cuando en su art.3.1 al establecer el ámbito de aplicación de las normas preventivas, menciona a los trabajadores autónomos aunque ciertamente no lo hace de la misma forma como se refiere a los trabajadores por cuenta ajena o al personal civil de las Administraciones públicas ya que la forma con que se refiere a aquéllos es más débil, por genérica e imprecisa, y se limita a establecer que de la normativa de prevención también “*pueden derivarse derechos y obligaciones para los trabajadores autónomos*”. Se parte, pues, de una inicial exclusión de los trabajadores autónomos de las previsiones contenidas en la LPRL y de una posible extensión selectiva de algunos de sus preceptos³¹⁶; más aún, la indefinición aumenta cuando en el artículo 3.3 LETA se remite a la Disposición Final primera del ET, la cual mantenía que el trabajo por cuenta propia no estará sometida a la legislación laboral, “*excepto en aquellos aspectos que por precepto legal se disponga expresamente*”.

Pues bien, volviendo a la LPRL³¹⁷ y tal y como se ha expuesto, la regulación que hace esta Ley a este colectivo bien cabe definirla como *mixta e insuficiente*³¹⁸ y aunque alude y

³¹³ PALOMEQUE LÓPEZ, M.C., “El derecho de los trabajadores autónomos a la seguridad y salud en su trabajo”, *RDS*, nº 40/2007, Bormazo, Albacete, pág.9 y ss.

³¹⁴ LOZANO LARES, F., “Las obligaciones de los trabajadores en materia de prevención de riesgos laborales”, *Temas Laborales*, nº50/1998, pág.166 y ss.

³¹⁵ MONTOYA MELGAR, A. y PIZÁ GRANADOS, J., *Curso de seguridad y salud...*, op.cit., pág. 225.

³¹⁶ GONZÁLEZ ORTEGA, S., “La diversidad de trabajadores autónomos y su repercusión en el ámbito de la prevención de riesgos laborales”, *ALCOR DE MGO*, nº7 septiembre, Madrid, 2006, pág,13.

³¹⁷ De igual modo no todas las Directivas europeas se refieren expresamente al trabajador autónomo aunque otras sí lo mencionan como es la Directiva 92/57/CEE del Consejo de 24 de junio que establece disposiciones mínimas de seguridad y salud para las obras de construcción temporales o móviles. Su regulación se basa en el elevado nivel de siniestralidad del sector y en la necesidad de coordinar la participación simultánea de varias empresas, entre las que se pueden encontrar trabajadores autónomos. La trasposición de la Directiva se efectuó con la publicación del RD 1627/1997, de 24 de octubre, por el que se establece las disposiciones mínimas de seguridad y salud en las obras de construcción. Su artículo 11.2 establece que “*los contratistas y subcontratistas serán responsables de*

extiende su proyección sobre los autónomos, sin embargo, es una mera apariencia formal porque todavía no ha habido una integración completa del trabajador autónomo en el ámbito de la seguridad y salud laboral, con alguna excepción que se produce en el sector de la construcción³¹⁹; dicha ley alude a los trabajadores autónomos o por cuenta propia, en varios de sus preceptos como es el caso del citado art.3.1 ya que el trabajador autónomo es ante todo, un trabajador, una persona implicada de una manera directa en la realización del trabajo y, por consiguiente, una persona expuesta de forma similar al trabajador asalariado a los riesgos que para su vida, su salud o su integridad física pueden surgir de su actividad laboral o profesional³²⁰ puesto que se dan en el ejercicio de su actividad riesgos similares a los sufridos por cuenta ajena y que, por tanto, deberían de establecerse medidas adecuadas para proteger su propia salud³²¹.

Además de este apartado la LPRL alude de forma expresa a este colectivo en el artículo 15.5 por el cual se permite a los mismos la posibilidad de asegurar su propia protección y, por último, el artículo 24.5 donde se indica textualmente que *“los deberes de cooperación e información e instrucción recogidos en los apartados 1 y 2 serán de aplicación respecto de los trabajadores autónomos que desarrollen actividades en dichos centros de trabajo”* lo que viene a indicar que los deberes de coordinación horizontal y vertical de los primeros apartados del artículo 24 previsto para aquellos supuestos en que los trabajadores de dos o más empresas coincidan en un mismo centro de trabajo, también se extenderán a los autónomos que desplieguen su actividad en los citados centros y que será objeto de un estudio más profundo al analizar este apartado a posteriori.

la ejecución correcta de las medidas preventivas fijadas en el plan de seguridad y salud en lo relativo a las obligaciones que les correspondan a ellos directamente o, en su caso, a los trabajadores autónomos por ellos contratados”, definiendo trabajador autónomo como “la persona física distinta del contratista y subcontratista que realiza de forma personal y directa una actividad profesional, sin sujeción a contrato de trabajo, y que asume contractualmente... el compromiso de realizar determinadas partes o instalaciones de la obra” (artículo 2.j).

³¹⁸“Mixta porque, como ya se ha señalado, ocupa una posición intermedia entre la del trabajador y la de empresario que propicia que la normativa de seguridad y salud en el trabajo le confiera un trato singular, que determina tanto la asunción de obligaciones propias del empresario como de deberes típicos del trabajador. Insuficiente porque la LPRL no contempla al trabajador autónomo como elemento aislado, ni siquiera como persona que puede correr riesgos derivados de la prestación de un trabajo sino como una pieza más del proceso de producción empresarial”. PÉREZ CAMPOS, A.I., “Ámbito de aplicación de la Ley de Prevención de Riesgos Laborales: sujetos protegidos”, RMTAS, nº 53/2004, pág.81.

³¹⁹ CARRERO DOMÍNGUEZ, C., “Las responsabilidades de los trabajadores autónomos en materia de prevención de riesgos laborales”, *ALCOR de MGO*, nº7 septiembre, Madrid, 2006, pág.73.

³²⁰ GARCÍA MURCIA, J., “Trabajador autónomo y seguridad y salud en el trabajo”, *RL*, nº7/8 2000, pág.140.

³²¹ MARTÍNEZ BARROSO, M^a.R., “La responsabilidad del trabajador autónomo...”, op.cit., pág. 727.

b'. La Ley 20/2007, de 11 de julio, del Estatuto del Trabajo Autónomo (LETA) y la protección del autónomo.

Precisamente por esta situación ambigua en la que se encuentra el autónomo en aspectos referentes a las medidas de protección y prevención de los riesgos laborales de los mismos, han merecido una especial atención por la LETA fundamentalmente a través de su artículo 8 por el cual, y de acuerdo con las directrices marcadas por las Estrategias comunitarias de salud y seguridad 2007-2012³²², se ha dado un nuevo enfoque integrando a los trabajadores autónomos en la actividad preventiva, en especial en lo que atañe a su formación, información, difusión de la cultura preventiva y el control de su cumplimiento y es por ello por lo que el citado artículo 8 haga un llamamiento en primer lugar a las Administraciones Públicas a efectos de adoptar medidas específicas para los autónomos en el terreno de *“la promoción de la prevención, del asesoramiento técnico, vigilancia y control del cumplimiento por los trabajadores autónomos de la normativa de prevención de riesgos laborales”*.

A esta referencia expresa a la protección laboral de los autónomos hay que añadir su DA 12º que les encomienda que participen en programas de formación e información de prevención de riesgos laborales, estableciendo que, *“con la finalidad de reducir la siniestralidad y evitar la aparición de enfermedades profesionales en los respectivos sectores, las asociaciones representativas de los trabajadores autónomos y las organizaciones sindicales más representativas podrán realizar programas permanentes de información y formación correspondientes a dicho colectivo, promovidos por las Administraciones Públicas competentes en materia de prevención de riesgos laborales y de reparación de las consecuencias de los accidentes de trabajo y las enfermedades profesionales”*.

Finalmente los apartados 3 a 6 del artículo 8 LETA entran ya propiamente en materia, es decir, en qué se concreta la prevención de riesgos laborales de los trabajadores autónomos los cuales parten de una premisa fundamental, a saber, que *“el empresario controla o puede controlar el espacio, medio o lugar donde el trabajo se presta así como las instalaciones, motores, herramientas y máquinas que para la prestación del trabajo pone a disposición del trabajador, y por consiguiente, está en condiciones y tiene el deber de reducir al mínimo la peligrosidad (normas sobre seguridad) y la insalubridad (normas sobre higiene/salud) del*

³²²Los accidentes de trabajo y las enfermedades profesionales tienen un coste elevado tanto humano como económico. En esta estrategia la Comisión propone reducir en un 25 % el índice de siniestralidad laboral de aquí a 2012. Así comienza el citado documento.

medio”, esto es, que como trabajador que ejecuta su trabajo debe reducir, si no totalmente, sí al mínimo los riesgos del trabajo³²³.

Y es que ha resultado de especial importancia, como ya se está adelantando, la aprobación de la mencionada Ley 20/2007, de 11 de julio, del Estatuto del Trabajo Autónomo (LETA), que amén de pretender atender a la Recomendación 2003/134/CE del Consejo, de 18 de febrero de 2003, relativa a la mejora de la protección de la salud y la seguridad en el trabajo de los trabajadores autónomos y en la que ya se advertía que *“la salud y la seguridad de los trabajadores autónomos, independientemente de si trabajan solos o junto a trabajadores por cuenta ajena, pueden estar sometidas a riesgos similares a los que experimentan los trabajadores por cuenta ajena y que en el desempeño de sus actividades, los trabajadores autónomos pueden poner en peligro la salud y la seguridad de otras personas que trabajen en el mismo lugar de trabajo”*, la LETA constituyó una relevante novedad en nuestro ordenamiento jurídico puesto que, como se afirma en su Exposición de Motivos, *“se trata del primer ejemplo de regulación sistemática y unitaria del trabajo autónomo en la Unión Europea”*; estamos, por tanto, ante un intento por establecer un primer marco normativo que reúna, aglutine y homogenice la actividad y el régimen jurídico de unos profesionales que cada vez más van adquiriendo en las economías más avanzadas, un mayor protagonismo y dinamismo.

La figura del autónomo, ciertamente no es algo reciente y ni tan siquiera se puede considerar que su concepción sea actualmente la misma que la de hace unas décadas. Es un hecho constatable en nuestra sociedad el incremento del trabajo autónomo en todos los órdenes y vertientes económicos y productivos en el que está presente un proceso de cambio en el que el trabajo típico prestado por grandes empresas con personal asalariado va perdiendo hegemonía, lo que unido a las cada vez mayores dificultades de acceso al mercado de trabajo junto a las nuevas formas de producción, la inserción de nuevas tecnologías y el proceso de externalización de determinados sectores, están propiciando y favoreciendo el desarrollo de actividades prestadas en régimen de autonomía. Es un hecho, por tanto, y así se refleja en la EM de la LETA, que el trabajo autónomo ha experimentado un incremento notable y ya no puede limitarse su actuación a sectores de escasa rentabilidad o de baja cualificación sino que *“prolifera en países de elevado nivel de renta, en actividades de alto valor añadido, como consecuencia de los nuevos desarrollos organizativos y la difusión de la informática y las telecomunicaciones”*.

³²³ ALONSO OLEA, M. y CASAS BAAMONDE, M^a.E., *Derecho del Trabajo*, Thomson-Civitas, Madrid, 2006, pág.275.

La pujanza del empleo autónomo o autoempleo en sectores como la construcción, el transporte, informática y telecomunicaciones, despachos profesionales de abogados, ingenieros, arquitectos, etc se confirma con el dato de que existen más de tres millones de autónomos inscritos en el año 2013 en el Régimen Especial de Trabajadores Autónomos RETA y a los que, como no podía ser de otra manera, acuden las grandes empresas, los contratistas principales o la propia Administración pública³²⁴ para recibir sus servicios, obras o suministros cada vez más profesionales y especializados.

Así y siguiendo con este marco legal, el art. 1 de la LETA ya indica que la misma “*será de aplicación a las personas físicas que realicen de forma habitual, personal, directa, por cuenta propia y fuera del ámbito de dirección y organización de otra persona, una actividad económica o profesional a título lucrativo, den o no ocupación a trabajadores por cuenta ajena*”; nos encontramos, por tanto, ante un colectivo caracterizado por tratarse de personas físicas que realizan un actividad lucrativa por cuenta propia y que, sin recibir remuneración de naturaleza salarial, no se encuentran bajo la esfera de la dirección y organización de un tercero no existiendo, por tanto, un empresario que retribuya de forma periódica esa actividad, sino que las percepciones económicas que obtienen es consecuencia directa de un determinado trabajo profesional.

³²⁴ El que las Administraciones públicas puedan acudir a este colectivo para recibir sus servicios profesionales viene establecido expresamente en el art. 54 TRLCSP cuando se indica que “*Solo podrán contratar con el sector público las personas naturales o jurídicas, españolas o extranjeras, que tengan plena capacidad de obrar, no estén incurso en una prohibición de contratar, y acrediten su solvencia económica, financiera y técnica o profesional o, en los casos en que así lo exija esta Ley, se encuentren debidamente clasificadas*”, para continuar este mismo artículo en sus apartados siguientes recordando que la capacidad de obrar de los empresarios que fueren personas jurídicas se acreditará mediante la escritura o modificación inscrita en el Registro Mercantil o, en su defecto, mediante la presentación de la escritura o documento de constitución, estatutos, acta fundacional en los que se regule su actividad y la inscripción, en su caso, en el correspondiente Registro oficial, quedando claro, por el contrario, que con respecto a las personas naturales (según el art.29 y siguientes del Código Civil), el nacimiento determinará su personalidad, entendida como la aptitud para poder ser titular de derechos y obligaciones y que, en estos supuestos, se identifica con el concepto de capacidad jurídica (la capacidad de obrar es aptitud innata para ser sujeto de derechos y obligaciones determinada por el nacimiento STS 31.12.1991). Esta situación ha quedado perfectamente solventada desde hace tiempo con el informe 3/1996, de 7 de marzo de la JCCA del Ministerio de Hacienda donde ya se planteaba la cuestión de si para poder contratar con la Administración, en los supuesto en los que el adjudicatario sea una persona física, éste ha de acreditar su carácter de empresario, siendo lo verdadero que, además de la indefinición existente en los conceptos de “empresa” y “empresario” se puede confirmar la conclusión general que “*ni en la propia Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, existe base suficiente para afirmar que las personas físicas que pretenden celebrar contratos...deban ser empresa o empresarios individuales*”, debiendo quedar, eso sí, acreditado el cumplimiento de las obligaciones tributarias o de la Seguridad Social, ya que esta obligación alcanza a cualquier persona física o jurídica.

Pero aún más, ya que el art.10.2 de la LETA establece otra salvaguarda de los intereses económicos de los autónomos al establecer que cuando estos trabajadores ejecuten su actividad profesional para un contratista o subcontratista, tendrá acción contra el empresario principal hasta el importe de la deuda que éste adeude a aquél al tiempo de la reclamación; con esto lo que se hace es un reconocimiento a favor del trabajador autónomo de una acción directa frente al empresario principal cuando aquél ejecute su actividad profesional para un contratista o subcontratista; el límite de esta acción viene constituido por el importe de lo que el empresario principal adeude al contratista al tiempo de la reclamación. Con esta garantía se intenta que quien recibe el beneficio de la actividad profesional (empresario principal) abone a quien la ejecuta (trabajador autónomo) lo adeudado en caso de que el intermediario entre ambos (contratista) no cumpla con su obligación de pago. Se trata de una previsión inspirada en el art. 42.2 del ET que en buena medida ya existía en nuestro ordenamiento pero con un ámbito de aplicación subjetivo más limitado (art. 1.597 del Civil, con relación a las ejecuciones de obra por ajuste o a tanto alzado). Al igual que en el art. 42.2 ET, esta garantía no es aplicable cuando se trate de construcciones, reparaciones o servicios contratados en el seno del hogar familiar.

Finalmente, y como colofón de este estudio previo y general de la figura del autónomo, recordar las obligaciones principales que la LETA prevé para aquél, cuando en su art. 5 referente a “*deberes profesionales básicos*” se recogen entre otros, los siguientes:

- a) Cumplir con las obligaciones derivadas de los contratos por ellos celebrados.
- b) Cumplir con las obligaciones en materia de seguridad y salud laboral que la Ley imponga.
- c) Afiliarse, comunicar las altas y las bajas y cotizar al régimen de la Seguridad Social conforme a la legislación vigente.
- d) Cumplir con las obligaciones fiscales y tributarias establecidas legalmente.

c'. Concepto y categorías del trabajador autónomo.

No cabe duda de que uno de los principales problemas existentes a la hora de dar forma y cuerpo a los problemas relativos a la prevención de riesgos laborales en los autónomos es, precisamente, la difícil conceptualización de esta particular categoría de trabajadores. En efecto,

bajo el rótulo genérico de autónomos, coexisten categorías ciertamente variadas³²⁵ y con diversas formas de manifestación incluida la figura del *falso autónomo*³²⁶ y en todos los sectores pero si cabe en mayor medida en el sector de la construcción, por lo que de algún modo se hace necesario una adaptación de la normativa a las nuevas realidades de la organización empresarial basada en relaciones contractuales entre empresas en la que también participan con más frecuencia esta categoría de trabajadores, con el objeto de poner coto a ese fraccionamiento empresarial, al menos en lo que pueda afectar a la seguridad y salud de los trabajadores y más allá de los instrumentos previstos en el art. 42 ET y art.24 LPRL. A esta situación hay que añadir ya el dato de que la mera presencia de un autónomo en una obra implica una contratación mercantil y un nivel más de subcontratación cuando aquél haya sido contratado por un subcontratista.

Por ello, y analizando las distintas categorías de trabajador autónomo existentes e incluso siendo necesario su distinción de otras figuras afines que se dan en el sector de la construcción, podemos diferenciar los siguientes sujetos:

³²⁵ MERCADER UGUINA, J.R., “Trabajo autónomo y prevención de riesgos laborales”, *ALCOR de MGO*, nº7 septiembre, Madrid, 2006, pág.8.

³²⁶ SÁNCHEZ DE LA ARENA, M.A., “La seguridad y salud de los trabajadores autónomos en la construcción”, *ALCOR de MGO*, nº7 septiembre, Madrid, 2006, pág.56. Básicamente este concepto se refiere a la posible situación generada cuando ante una auténtica relación de naturaleza laboral se le quiere dar la apariencia de relación mercantil, siempre bajo la premisa de la aceptación del propio trabajador para acceder al trabajo al efecto de privarle de la cobertura y beneficios que le proporciona la normativa laboral en un claro fraude de ley; por eso, la naturaleza otorgada al contrato ya sea de mercantil o laboral, resulta siempre de su propio contenido y no tanto de la definición que le concedan las partes. STS 5 septiembre 1995.

El intento de ofrecer una relación de naturaleza mercantil en vez de una relación laboral basándose solo en meras formalidades como es dar de alta al trabajador en el Régimen Especial de Autónomos, las declaraciones de IVA, resultan irrelevantes y carecen de trascendencia para definir la verdadera naturaleza del vínculo. STS 27 de enero de 1994 (RJ 1994\383) y la STSJ Castilla y León de 8 de abril de 2013 (JUR 2013\177299).

No obstante, el propio TJUE también ha tenido ocasión de referirse a esta figura en su Sentencia de 4 de diciembre de 2014, recurso C-413/2013 al indicar que “*Un prestador de servicios puede perder su condición de operador económico independiente, y por tanto de empresa, cuando no determina de forma autónoma su comportamiento en el mercado sino que depende completamente de su comitente por el hecho de que no soporta ninguno de los riesgos financieros y comerciales resultantes de la actividad de éste y opera como auxiliar integrado en la empresa del mismo... Ala vista de dichos principios, para que se pueda considerar que, a efectos del Derecho de la Unión, los sustitutos autónomos del litigio principal no son «trabajadores» sino verdaderas «empresas», corresponderá, por tanto, al tribunal remitente comprobar que, más allá de la naturaleza jurídica de sus contratos por obra o servicio, dichos sustitutos no se encuentren en las condiciones que se han indicado en los apartados 33 a 36 de la presente sentencia, y, en particular, que no estén en una relación de subordinación en relación con la orquesta de que se trate durante el período de la relación contractual, sino que dispongan de más autonomía y flexibilidad que los trabajadores que ejerzan la misma actividad en lo que se refiere a la determinación del horario, el lugar y las modalidades de realización de los encargos que reciben, esto es, de los ensayos y conciertos”.*

1. Están, de un lado, los autónomos propiamente dichos, que autoorganizan su actividad y ofrecen su producto o servicio en el mercado a un número potencialmente indefinido de clientes que demandan su prestación. Son, en general, pequeños y medianos empresarios con independencia de la forma jurídica que adopten, de la actividad a que se dediquen o de la estructura que vayan adoptando sus empresas como consecuencia de su propio desarrollo; tal categoría de autónomos gira en torno a la idea de autónomo empresario o de autónomo independiente, es decir, que participan de los rasgos tradicionales atribuibles al autónomo cuales son la de un profesional independiente y conocedor de un oficio, que desarrolla de forma individual en régimen de autoempresa un determinado servicio o ejecuta una obra o suministro; asume la titularidad efectiva y completa de su organización productiva, la capacidad de decisión, la atribución de todas las facultades directivas y responsabilidad total de las consecuencias de sus decisiones; pues bien, como decíamos, tal categoría plantea especiales problemas a la hora de precisar las concretas obligaciones preventivas en ellos concurrentes ya que, si bien su integridad física se pone en riesgo al desarrollar cualquier actividad laboral de forma similar al trabajador asalariado, lo cierto es que hay que preguntarse el alcance que debe intervenir el legislador en este terreno. Por otra parte, no cabe duda de que el trabajador autónomo puede participar en el desarrollo de actividades empresariales, mediante contratos de ejecución de obras o arrendamiento de servicios como profesionales especializados, lo que les aproxima a la figura de las típicas exigencias laborales.

2. Por otro lado en los últimos tiempos se ha manifestado el incremento de la autonomía y la pérdida de subordinación en el trabajo subordinado y, viceversa, la pérdida de autonomía y el incremento de la dependencia en el trabajo autónomo, que constituyen los polos extremos que marcan el desarrollo de varias formas de prestación del trabajo en mundos productivos y mercados nuevos y complejos, que responden a lógicas organizativas distintas; esta tendencia, denominada “*fuga del trabajo subordinado*”³²⁷ se orienta al establecimiento de esquemas jurídicos más adecuados respecto a los tradicionales para representar nuevas formas de trabajo y la generación de una nueva tipología de trabajo intermedia en el trabajo autónomo y el trabajo subordinado.

En definitiva se trata de otra modalidad en el que el concepto de cuenta propia queda difuminado ya que en el fondo lo que se desarrolla es una actividad en una situación de dependencia encubierta pero claramente dirigidos, ordenados y supervisados por encargados y

³²⁷ MERCADER UGUINA, J.R., “Trabajo autónomo y prevención de riesgos laborales”, op.cit., pág.8.

capataces de las empresas que le han contratado o, incluso, pertenecientes a otra empresa totalmente ajena a la relación.

3. Asimismo cabe recordar que la LETA se refiere por igual al autónomo aún cuando contraten a su vez a trabajadores asalariados por lo que puede ocurrir que la labor del mismo tenga una doble cara en la que asume por un lado, el derecho y la responsabilidad de dirigir y organizar el trabajo en beneficio propio y, por otro, asume a su vez con respecto a los trabajadores que contrata, una deuda de seguridad que, en principio, es similar a la de cualquier empresario. De la constatación anterior deriva una sensación de incomodidad por cuanto supone por igual, la atribución de derechos en materia preventiva en su condición de trabajador pero que presenta igualmente la condición de empresario titular de una organización con la incorporación de una serie de atribuciones que dentro de la lógica de la normativa laboral, y específicamente en la preventiva, son específicas del empresario³²⁸. Aquí el autónomo, mirando exclusivamente su organización productiva, es más empresario que trabajador y, en consecuencia, más deudor que acreedor de seguridad y, en todo caso, deudor de seguridad de sus trabajadores y acreedor de esa seguridad para sí mismo por lo que sería el principio de autotutela con todas sus singularidades el que debería aplicarse en este caso y que nos lleva a esa situación específica del autónomo obligado a mantener una dualidad de relaciones, como empresa hacia las otras que contratan con él y que lo hará bajo la fórmula de contratos mercantiles teniendo hacia estas la condición de contratista o subcontratista según el caso y, a su vez, adoptará el *rol* como empleador hacia sus propios trabajadores a los que les unirá auténticos contratos de trabajo y que conformarán su plantilla a los cuales les asistirán los derechos del art.4 ET entre los cuales está el derecho a la seguridad desarrollado por el art.14 de la LPRL.

Por su parte, nada que añadir respecto al autónomo sin trabajadores a su servicio que, despojado de obligaciones preventivas para otros, los conserva hacia sí mismo.

En consecuencia que el trabajador autónomo sea o no a su vez empresario y tenga o no trabajadores a su servicio en mayor o menor cuantía, es irrelevante para la seguridad laboral del trabajador autónomo aunque en algunos casos su posición sea la de deudor y acreedor de seguridad, lo que ocurrirá cuando tenga trabajadores a su servicio pero aun cuando carezca de ellos, la salud laboral del autónomo quedará encomendada a su propio criterio y a lo que puedan dar de sí principios como el de autotutela.

³²⁸ GONZÁLEZ ORTEGA, S., “La diversidad de trabajadores autónomos y su repercusión ...”, op.cit., pág.17.

4. Otra categoría de trabajador autónomo es el autónomo económicamente dependiente, consagrados en el art.1.2.d) LETA y que son definidos como *“aquellos que realizan una actividad económica o profesional a título lucrativo y de forma habitual, personal, directa y predominante para una persona física o jurídica, denominada cliente, del que dependen económicamente por percibir de él, al menos, el 75 por 100 de sus ingresos por rendimientos de trabajo y de actividades económicas o profesionales”*.

Así pues, el elemento determinante de la definición es la dependencia económica que tendrá lugar cuando concurren simultáneamente las siguientes condiciones³²⁹:

- No tener a su cargo trabajadores por cuenta ajena ni contratar o subcontratar parte o toda la actividad con terceros, tanto respecto de la actividad contratada con el cliente del que depende económicamente como de las actividades que pudiera contratar con otros clientes.
- No ejecutar su actividad de manera indiferenciada con los trabajadores que presten servicios bajo cualquier modalidad de contratación laboral por cuenta del cliente.
- Disponer de infraestructura productiva y material propios, necesarios para el ejercicio de la actividad e independientes de los de su cliente, cuando en dicha actividad sean relevantes económicamente.
- Desarrollar su actividad con criterios organizativos propios, sin perjuicio de las indicaciones técnicas que pudiese recibir de su cliente.
- Percibir una contraprestación económica en función del resultado de su actividad, de acuerdo con lo pactado con el cliente y asumiendo riesgo y ventura de aquélla.

Asimismo, el art.11 bis de LETA establece que *“el trabajador autónomo que reúna las condiciones establecidas en el artículo anterior podrá solicitar a su cliente la formalización de un contrato de trabajador autónomo económicamente dependiente a través de una comunicación fehaciente”* mientras que en el art.12 se prevé que *“el contrato para la realización de la actividad profesional del trabajador autónomo económicamente dependiente celebrado entre*

³²⁹ La STSJ Andalucía nº 3468/2013, de 19 de diciembre (AS\2014\606) es descriptiva en cuanto a los requisitos que han de concurrir para entender que se cumplen los supuestos de aplicación de la figura del autónomo económicamente dependiente.

*éste y su cliente se formalizará siempre por escrito y deberá ser registrado en la oficina pública correspondiente*³³⁰.

5. Los familiares del trabajador autónomo no dejan de ser otra variante dentro de las manifestaciones de lo que constituyen la empresa familiar y a los que le son de aplicación la LETA y, en particular, el cónyuge y los familiares hasta el tercer grado por consanguinidad o afinidad que, de forma habitual, personal y directa, colaboren con ellos mediante la realización de trabajos en la actividad de que se trate, siempre que no tengan la condición de asalariados respecto a aquéllos y que están incluidos en el Régimen Especial de la Seguridad Social de los Trabajadores por Cuenta Propia o Autónomos³³¹ cuando realicen trabajos de forma habitual que no tengan la condición de trabajadores por cuenta ajena, conforme a lo establecido en el art. 1.3.e) del ET, lo que de algún modo provoca que la situación de inseguridad e indefinición que se predica respecto a los autónomos quede proyectado respecto a sus familiares más cercanos.

A estos efectos cabe recordar la D.A. 10ª de esta Ley que se refiere al encuadramiento en la Seguridad Social de los familiares del trabajador autónomo, aclarando que los trabajadores autónomos podrán contratar, como trabajadores por cuenta ajena, a los hijos menores de treinta años aunque éstos convivan con el trabajador autónomo y quedando excluida la cobertura por desempleo de los mismos.

6. También cabe mencionar a los comuneros de las comunidades de bienes y los socios de sociedades civiles irregulares, salvo que su actividad se limite a la mera administración de los bienes puestos en común.

Las comunidades de bienes, básicamente son sociedades de naturaleza civil, constituidas por dos o más personas que aportando bienes se disponen a realizar en común, de forma conjunta y personal, una determinada actividad laboral por cuenta propia, mediante el concierto de contratos mercantiles con empresas para la realización de una obra o la prestación de servicios; en estos casos, la pluralidad de trabajadores que conforman la comunidad tienen la consideración de autónomos, siempre que la forma de prestación de la actividad profesional corresponda a lo que deba ser un auténtico trabajador autónomo y no un contrato de trabajo de grupo de

³³⁰ Al hilo de estos preceptos con la STSJ Madrid nº378/2014, de 5 de mayo (JUR\2014\162268) que menciona a las STS de 12 de julio de 2011 (RJ 2011, 6394); 11 de julio de 2011 (RJ 2011, 6391) y de fecha 12 de junio de 2012 (RJ 2012, 8539), se delimita el alcance y contenido de los mismos.

³³¹ Decreto 2530/1970, de 20 de agosto, por el que se regula el régimen especial de la Seguridad Social de los trabajadores por cuenta propia o autónomos (BOE nº 221, de 15 de septiembre).

naturaleza laboral encubierto como una relación mercantil con los componentes de la comunidad de bienes.

En todo caso, la comunidad de bienes se constituye como empresa a los efectos de aplicación de la normativa general preventiva cuando contrata a trabajadores por cuenta ajena, asumiendo las funciones de contratista o subcontratista en las relaciones mercantiles en las que tomen parte.

7. Los socios industriales de sociedades regulares colectivas y de sociedades comanditarias y quienes ejerzan las funciones de dirección y gerencia que conlleva el desempeño del cargo de consejero o administrador, o presten otros servicios para una sociedad mercantil capitalista, a título lucrativo y de forma habitual, personal y directa, cuando posean el control efectivo, directo o indirecto de aquélla, en los términos previstos en la disposición adicional vigésima séptima del Texto Refundido de la Ley General de la Seguridad Social aprobado por Real Decreto Legislativo 1/1994, de 20 de junio³³².

A la vista de lo expuesto sobre el trabajador autónomo de las figuras ciertamente afines a la misma, cabe concluir que, en sentido estricto, trabajador autónomo habrá que de ser entendido

³³² Preceptúa esta Disposición: *“Estarán obligatoriamente incluidos en el Régimen Especial de la Seguridad Social de los trabajadores por cuenta propia o autónomos quienes ejerzan las funciones de dirección y gerencia que conlleva el desempeño del cargo de consejero o administrador, o presten otros servicios para una sociedad mercantil capitalista, a título lucrativo y de forma habitual, personal y directa, siempre que posean el control efectivo, directo o indirecto, de aquélla. Se entenderá, en todo caso, que se produce tal circunstancia, cuando las acciones o participaciones del trabajador supongan, al menos, la mitad del capital social. Se presumirá, salvo prueba en contrario, que el trabajador posee el control efectivo de la sociedad cuando concurren algunas de las siguientes circunstancias:*

1ª Que, al menos, la mitad del capital de la sociedad para la que preste sus servicios esté distribuido entre socios, con los que conviva, y a quienes se encuentre unido por vínculo conyugal o de parentesco, por consanguinidad, afinidad o adopción, hasta el segundo grado.

2ª Que su participación en el capital social sea igual o superior a la tercera parte del mismo.

3ª Que su participación en el capital social sea igual o superior a la cuarta parte del mismo, si tiene atribuidas funciones de dirección y gerencia de la sociedad.

En los supuestos en que no concurren las circunstancias anteriores, la Administración podrá demostrar, por cualquier medio de prueba, que el trabajador dispone de control efectivo de la sociedad.

2. No estarán comprendidos en el Sistema de la Seguridad Social los socios, sean o no administradores, de sociedades mercantiles capitalistas cuyo objeto social no esté constituido por el ejercicio de actividades empresariales o profesionales, sino por la mera administración del patrimonio de los socios

3. Lo establecido en el apartado 1 no afectará a los trabajadores recogidos en los artículos 2 b) , 3 y 4 del Texto Refundido de las Leyes 116/1969, de 30 de diciembre (RCL 1969, 2384) , y 24/1972, de 21 de junio (RCL 1972, 1166) , por las que se regula el Régimen Especial de la Seguridad Social de los Trabajadores del Mar, aprobado por Decreto 2864/1974, de 30 de agosto (RCL 1974, 2071, 2330)”.

como equiparables a auténticos trabajadores por cuenta ajena si bien es cierto que efectúan su actividad laboral sin estar vinculados por una relación laboral con la parte que recibe los frutos del trabajo ejecutado, desarrollándose, por tanto, fuera de los límites fijados en el art.8 ET cuando define al contrato de trabajo, ya que en la medida de que las relaciones entre el autónomo y para quien trabaja es una relación de naturaleza mercantil, se encuentran desprovistas de los elementos que configuran la relación laboral, esto es, que ciertamente no se dan las notas de voluntariedad, ajenidad, dependencia y percepción de la correspondiente retribución por el trabajo realizado. Este planteamiento conlleva una serie de consecuencias que sitúa al autónomo en una situación jurídica específica frente a las empresas con las que contrata, situaciones fácticas que configuran su estatus jurídico tales como el no estar sometido a una jornada de trabajo determinada, gozar de cierta libertad de horario, actuar fuera del ámbito organizativo y dirección de la empresa principal y, sobre todo, por el hecho de asumir una responsabilidad económico-empresarial³³³ de la actividad realizada y, en consecuencia, asume los riesgos de un perjuicio económico por la tarea deficientemente ejecutada como puede ser el retraso en la ejecución de su trabajo o en las entregas comprometidas, situación no extraña en la ejecución de obras y que puede acarrear una penalización económica impuesta por la DF .

Partiendo de estas premisas, las definiciones legales otorgadas al autónomo como agente interviniente en el proceso constructivo, cabe volver a señalar que la LOE no hace mención al mismo, es decir, que técnicamente no aparece como un agente de la edificación, ni siquiera como una variante del constructor por lo que resulta necesario acudir al RDSOC, norma en la que, aunque de forma superficial y tímida queda patente su intención de proyectar las medidas de seguridad hacia los autónomos, sin embargo carece de los instrumentos de tipificación precisos que permitan consecuencias sancionadoras en el orden administrativo en casos de incumplimiento³³⁴. Así, en su artículo 2.1.j) define al trabajador autónomo como “*la persona física distinta del contratista y del subcontratista, que realiza de forma personal y directa una actividad profesional, sin sujeción a un contrato de trabajo, y que asume contractualmente ante el promotor, el contratista o el subcontratista el compromiso de realizar determinadas partes o instalaciones de la obra*”³³⁵, definición que cabría complementarla con la proporcionada el apartado g) del art. 3, de la Ley 32/2006 LSSC, cuando lo define como, “*la persona física*

³³³ STS 14 febrero 1994.

³³⁴ SÁNCHEZ DE LA ARENA, M.A., “La seguridad y salud de los trabajadores autónomos...”, op.cit, pág.63.

³³⁵Esta misma definición es la dada por la GUÍA TÉCNICA.

distinta del contratista y del subcontratista, que realiza de forma personal y directa una actividad profesional, sin sujeción a un contrato de trabajo, y que asume contractualmente ante el promotor, el contratista o el subcontratista el compromiso de realizar determinadas partes o instalaciones de la obra. Cuando el trabajador autónomo emplee en la obra a trabajadores por cuenta ajena, tendrá la consideración de contratista o subcontratista a los efectos de la presente Ley”.

En cierto modo, esta definición que nos proporciona el RDSOC es de una especial trascendencia no solo porque atribuye a estos trabajadores un estatuto singular en materia de prevención de riesgos laborales sino porque también distingue entre diversas modalidades de autónomos cuando en el mismo art.2.1.j) aclara que “*cuando el trabajador autónomo emplee en la obra a trabajadores por cuenta ajena tendrá la consideración de contratista o subcontratista a efectos del presente Real Decreto*” y en este sentido, si el autónomo integrado en la obra de construcción no aporta una organización propia con trabajadores por cuenta ajena a su servicio, no recibe la calificación de empresario a efectos de la normativa prevencionista, sólo le serán exigibles las obligaciones correspondientes a cualquier trabajador asalariado, lo que en negativo se traduce en que solo habrá de considerarse trabajador autónomo al que no sea empleador o empresario desde una perspectiva laboral³³⁶.

Sin embargo este RDSOC no se limita a proporcionarnos una definición del autónomo sino que igualmente aclara que “*cuando el promotor contrate directamente trabajadores autónomos para la realización de la obra o de determinados trabajos de la misma, tendrá la consideración de contratista respecto de aquéllos a efectos de lo dispuesto en el presente Real Decreto*”; asimismo recoge en su art.12 el catálogo de obligaciones que le son exigibles a los trabajadores autónomos en las obras de construcción.

En este contexto, lo relevante a efectos de esta definición no es únicamente que el trabajador autónomo tenga obligaciones en materia de prevención de riesgos laborales, sino cómo podemos identificar a los trabajadores autónomos en la obra y para ello existen dos elementos o notas caracterizadoras: primero, que el trabajador autónomo no está sujeto a un contrato de trabajo (laboral); y, segundo, que el trabajador autónomo asume ante otro (promotor, contratista o subcontratista) el compromiso de realizar determinadas partes de la obra. En otro orden de cosas, tal y como se ha estado exponiendo, se puede dar el caso de que el trabajador

³³⁶ DE SOTO RIOJA, S., “Concurrencia de actividades, seguridad laboral y trabajo autónomo”, *ALCOR de MGO*, nº7 septiembre, Madrid, 2006, pág.54.

autónomo contrate trabajadores por cuenta ajena y en tal circunstancia este trabajador autónomo pasa a ser el empresario (persona física a la que se alude en la LPRL) de los trabajadores contratados. Como consecuencia de lo anterior, este empresario tendrá la consideración de contratista o subcontratista, dependiendo de quién le haya contratado por lo que no resulta ocioso llegados a este punto recordar que conforme la definición dada por el artículo 1.1 del ET, se entenderá que los *trabajadores por cuenta ajena* son aquellos que “*voluntariamente presten sus servicios retribuidos por cuenta ajena y dentro del ámbito de organización y dirección de otra persona, física o jurídica, denominada empleador o empresario*”, como igualmente resulta interesante recordar la limitación impuesta por la LSSC en su artículo 5.2.d, al no permitir al trabajador autónomo la subcontratación de los trabajos a él encomendados, salvo circunstancias de fuerza mayor.

Por último, y para completar el conjunto de definiciones existentes respecto al autónomo, la Directiva 92/57/CEE habla de los éstos como “*cualquier persona distinta de las mencionadas en las letras a) y b) del artículo 3 de la Directiva 89/391/CEE³³⁷ cuya actividad profesional contribuya a la ejecución de la obra*”.

d'. El trabajador autónomo en el sector de la construcción.

Como se ha venido exponiendo a lo largo del presente trabajo, la construcción constituye uno de los sectores de actividad con mayores tasas de accidentabilidad del tejido económico, producido, en parte, porque se trata de un sector productivo en el que con más frecuencia y extensión se utiliza la subcontratación en cadena, con empresas subcontratistas con reducidas dimensiones y un acusado fraccionamiento con la consiguiente atomización de las actividades productivas en una multitud de unidades empresariales lo que provoca en no menor medida, el incremento en el número de empresas cada vez con una dimensión menor en todos sus parámetros o, directamente, un incremento de los trabajadores por cuenta propia, (cuando verdaderamente lo son, podría añadirse)³³⁸: “*Siniestralidad y subcontratación forman un peligroso cóctel en el que influyen factores tales como los ritmos a los que se ejecutan las obras*

³³⁷ Se trata de la Directiva relativa a la aplicación de medidas para promover la mejora de la seguridad y de la salud de los trabajadores en el trabajo (Directiva Marco) y cuyo art.3 a) y b) se refieren, respectivamente, al trabajador, definido como *cualquier persona empleada por un empresario, incluidos los trabajadores en prácticas y los aprendices, con exclusión de los trabajadores al servicio del hogar familiar* y, por otro, al empresario, considerado como *cualquier persona física o jurídica que sea titular de la relación laboral con el trabajador y tenga la responsabilidad de la empresa y / o establecimiento*.

³³⁸ SÁNCHEZ DE LA ARENA, M.A., “La seguridad y salud de los trabajadores autónomos...”, op.cit, pág.58.

(destajos); la disminución de la mano de obra cualificada; o el encadenamiento masivo de contratas y subcontratas³³⁹.

Es por ello que la regulación en el RDSOC presta mayor atención a la figura del autónomo hasta el extremo de inaugurar un escenario jurídico singular donde el empleado por cuenta propia es destinatario natural de normas de salud en el trabajo; esto es, la dependencia económica del autónomo o la mera recepción de utilidad patrimonial del trabajo por cuenta propia justifica en la normativa de la construcción la traslación del riesgo y la protección del autónomo a cargo de la empresa contratante³⁴⁰. En cualquier caso, resultaba evidente que si la normativa prevencionista tiene por objeto evitar el riesgo para la salud e integración física generada por el trabajo, es indudable de que los autónomos deben estar protegidos, porque a ellos también afecta la lesividad del trabajo y es absurdo que la exigencia de seguridad para una misma tarea sea diversa en función de la naturaleza jurídica del vínculo que une a quien desarrolla el servicio y se beneficia de la utilidad económica, con independencia de que la existencia de subordinación sirva como criterio para imputar la responsabilidad del sujeto del que, en cada caso, dependa la decisión sobre la implantación de los mecanismos de prevención³⁴¹.

En el sector de la construcción, tal vez por ser la actividad con mayor presencia de trabajadores autónomos en concurrencia con otros sujetos y por ser donde la ejecución de las actividades y las tareas que desarrollan pueden generar mayores riesgos no sólo para ellos mismos sino para trabajadores de otras empresas, es por lo que el legislador les ha dispensado un tratamiento especial que afecta a sus obligaciones, -propias y en relación con el resto de sujetos intervinientes- y, en general, al régimen de responsabilidades. La promulgación del RDSOC viene a dejar constancia de la presencia muy habitual de los autónomos en las obras de construcción, considerándolos como sujetos de deberes y obligaciones en seguridad y salud en el trabajo y prueba de la importancia que se le quiere conceder a esta figura es el propio concepto o definición que se le concede, más amplia y explicativa que la proporcionada por la Directiva

³³⁹ GARCÍA PERROTE ESCARTÍN, I. y MERCADER UGUINA, J.R., “Recientes y significativos pronunciamientos jurisprudenciales en el sector de la construcción”, *Justicia Laboral*, nº 25/2006, pág. 6.

³⁴⁰ LAHERA FORTALEZA, J., “Prevención de riesgos laborales de los autónomos tras la Ley 54/2003 y el Real Decreto 171/2004”, *Documentación Laboral*, nº 70, págs. 97 y ss.

³⁴¹ MARTÍNEZ BARROSO, M^a R., “La extensión del deber de vigilancia empresarial en las contratas a los trabajadores autónomos, tras la entrada en vigor de la Ley 32/2006, de 18 de octubre, reguladora de la subcontratación en el sector de la construcción”, *AS*, nº 18/2006, BIB 2006/1992, Aranzadi, Pamplona, 2006.

92/57/CEE tal y como se ha expuesto anteriormente; esta delimitación parte de la definición contenida inicialmente en el RD 2530/1970, de 20 de agosto, sustituyendo el término *actividad económica* por el de *actividad profesional*, con una clara intención de distinguir la actividad desarrollada por los autónomos de la construcción del resto de trabajadores incluidos en el RETA.

Por tanto y conjugando dicha definición con las distintas posibilidades de contratación de los autónomos, nos podemos encontrar con las siguientes situaciones: autónomo contratado por el promotor; autónomo contratado por un contratista; autónomo contratado por un subcontratista; autónomo contratado por un sujeto a su vez contratado por un subcontratista, y así sucesivamente o autónomo con trabajadores por cuenta ajena (empresa), pudiendo darse lo siguiente: que dicho autónomo no ejecute personalmente trabajo alguno en la obra o que el autónomo ejecute tareas en la obra, dándose por una parte una condición de contratista (o subcontratista, dependiendo de quién lo haya contratado) pero, a su vez, y motivado por esa realización de trabajos personalmente en la obra, no pierde la condición de autónomo. Dicha situación suele ser frecuente en las llamadas obras menores y respecto de empresarios personas físicas. A los efectos de concurrencia de empresarios, con la consiguiente obligación de nombrar un coordinador, la GUÍA TÉCNICA lo asimila a una sola empresa³⁴².

En todo caso, lo habitual es que la intervención del autónomo en el proceso constructivo lo sea por ser contratado por el contratista (o el subcontratista) para la realización de alguna tarea o instalación concreta pero también es posible y no del todo infrecuente, que la contratación venga de la mano del propio promotor que acuda a uno o varios autónomos para ejecutar esas tareas específicas; en este caso, salvo que el promotor sea un cabeza de familia³⁴³ y los trabajos contratados se refieran a su vivienda familiar, el promotor asumirá respecto a estos autónomos la posición de contratista, según el art.2.3 del RDSOC lo que implica una serie de consecuencias como puede ser el que atañe al propio plan de seguridad y salud aplicable a los autónomos intervinientes que deberá ser realizado por la promotora ya que el contratista que ejecute el

³⁴² PARAMIO PARAMIO, A., “Ámbito jurídico. La organización preventiva en el sector de la construcción”, en AA.VV.: *Coordinadores de seguridad y salud en el sector de la construcción. Manual para la formación*, Lex Nova, Valladolid, 2003, pág. 78.

³⁴³ Se entiende como “cabeza de familia”, a los efectos de este real decreto, aquella persona que construye o repara una vivienda (de la cual es titular) para su utilización propia o de su familia. Si el “cabeza de familia” contrata directamente la realización de una obra o de parte de la misma con trabajadores autónomos sin que éstos tengan la consideración de empresarios (contratista o subcontratista), no es obligado elaborar el plan de seguridad y salud en el trabajo correspondiente a las partes de la obra ejecutadas por estos trabajadores. GUÍA TÉCNICA, pág.22.

principal de la obra no va a tener ninguna participación en el trabajo que ejecuten estos autónomos.

Volviendo a la definición que se nos proporciona, frente a la amplitud del término *actividad económica*, que deja entrever cómo lo importante no es la actividad en sí misma sino los adjetivos o calificativos que deben acompañarla, la locución *actividad profesional* implica, por sí sola, la realización de una profesión u oficio por parte de los autónomos en las obras de construcción. Pero además, y esto es lo más importante, su descripción pone de manifiesto su doble consideración como trabajador, en relación con la actividad profesional que desarrolla de forma personal y directa, y como empresario, en cuanto cita la posibilidad de que emplee en la obra a trabajadores por cuenta ajena, adquiriendo así la condición de contratista y subcontratista³⁴⁴, esto es, que de alguna manera la idea tradicional del trabajador autónomo en su establecimiento como titular del negocio familiar o profesional de un oficio sin dependencia de nadie ha quedado superada por la de un trabajador que mediante un sistema de relación especial, efectúa una actividad profesional en el centro de trabajo de una empresa y en su propio ámbito organizativo y en cierto modo la propia consideración del trabajador autónomo como un trabajador por cuenta propia que ha de gestionar la utilidad económica de sus obras y servicios en el mercado provoca que la dimensión empresarial y creadora del trabajador autónomo sea conceptualmente superior a la del asalariado³⁴⁵.

e'. Obligaciones de los autónomos en la obra en construcción.

Las obligaciones específicas a que se enfrenta el autónomo en el proceso constructivo, vienen recogidas en el art. 12 del RDSOC muchas de las cuales no hacen sino remitirse a las obligaciones más genéricas recogidas en la LPRL u otras normas reglamentarias más específicas, sin olvidar aquellas otras obligaciones recogidas en los art. 5 y 8 LETA en los cuales se establecen las obligaciones básicas que, en materia de prevención de riesgos laborales, les corresponde a los trabajadores autónomos.

³⁴⁴ MARTÍNEZ BARROSO, M^a R., “La siniestralidad laboral en el sector de la construcción...”, op.cit., pág.120.

³⁴⁵ MARTÍNEZ BARROSO, M^a.R., “El principio de igualdad y la no discriminación del trabajador autónomo en el ordenamiento jurídico español”, *Revista Pecunia*, Facultad Ciencias Económicas y Empresariales, Universidad de León, nº 7/ 2008, pág. 211.

Cierto sector doctrinal³⁴⁶ ha puesto de manifiesto el carácter más bien testimonial que real de estos compromisos, al no haber previsto la norma mecanismos que faciliten su cumplimiento como es el disponer del apoyo de un mecanismo de prevención, la exigencia de un determinado nivel de formación preventivo para acceder a la condición de trabajador autónomo o la de someterse a la necesaria vigilancia de su salud antes de ejecutar determinadas actividades, cuestiones que tampoco atienden adecuadamente la propia LETA al no haber fijado más específicamente las consecuencias del incumplimiento de las obligaciones en materia de prevención de riesgos laborales, tanto para el empresario como para el autónomo y ello porque el incumplimiento de tales obligaciones, puede llegar a afectar a terceros a los que se le puede causar graves perjuicios³⁴⁷.

Así, con carácter general, las obligaciones de los trabajadores autónomos son las siguientes:

1. Aplicar los principios de la acción preventiva que se recogen en el art. 15 de LPRL, en particular el desarrollar las tareas o actividades indicadas en el art. 10 del propio RDSOC, obligación que en cierta manera lo que hace es equipararlo en este punto a los contratistas y subcontratistas; igualmente incluimos la necesidad de cumplir las obligaciones en materia de prevención de riesgos que establece para los trabajadores el art. 29, apartados 1 y 2, de la LPRL.

Al respecto cabe incidir en que la posición de deudor de seguridad por parte del empresario no debe conducir al equívoco de que el único sujeto obligado es el empresario. Pese a la apariencia de ser una regulación que sólo impone deberes a los empleadores, hay una segunda realidad, muchas veces desconocida: también los trabajadores son sujetos sobre los que pesan importantes obligaciones en la prevención de los riesgos laborales³⁴⁸, ya que como contrapartida de todos los derechos derivados de las obligaciones que se impone a los empresarios, la LPRL se refiere en su art.29, a las obligaciones que tienen los trabajadores, atribución que puede considerarse, por tanto, como un mecanismo de cierre del círculo obligatorio y que, obviamente,

³⁴⁶ SÁNCHEZ DE LA ARENA, M.A., “La seguridad y salud de los trabajadores autónomos...”, op.cit,pág.64.

³⁴⁷ ALONSO-OLEA GARCÍA, B., “La prevención de riesgos laborales del trabajador autónomo”, AS, nº 16/2008, BIB 2008/2783, Pamplona, 2008.

³⁴⁸ Resulta interesante en este punto el artículo de MORENO CÁLIZ, S. y MARTÍN ALBÁ, S., “Aplicación y control de la normativa de prevención en los riesgos laborales en los domicilios particulares”, AS, nº10/2004, BIB 2004/1529, Pamplona, 2004, donde se desarrollan los deberes de los trabajadores en relación con el trabajo prestado en régimen de dependencia y ajenidad, pero en un lugar concreto y específico, distinto al lugar habitual como es el centro de trabajo. Ello supone tener en cuenta no sólo el trabajo prestado en el domicilio particular del trabajador sino en cualquier otro domicilio privado.

es aplicable respecto a los trabajadores en las obras. Esto significa que si el empresario es el deudor de seguridad por excelencia y, por tanto, la posición que corresponde al trabajador es la de acreedor de seguridad, su posición jurídica deviene más compleja al ser destinatario, a su vez, de determinadas obligaciones preventivas no equiparables en su intensidad y contenido, evidentemente, a las atribuidas al empresario.

Por ello, aunque la materia de seguridad y salud en el trabajo es un ámbito en el que el principal sujeto obligado es, como hemos venido indicando, el empresario y correlativamente el trabajador será, básicamente, un acreedor de las obligaciones estrictamente empresariales de seguridad y salud, no cabe dejar a un lado que también asumen sus correspondientes obligaciones; la amplitud de enfoque de la prevención de riesgos contenido en la LPRL no puede hacer olvidar, sin embargo, que el sujeto central de las medidas que la misma prevé no es otro que el trabajador por cuenta ajena o asalariado. En este sentido, se ha venido afirmando que el Derecho de prevención de riesgos laborales se basa en un hecho que es también jurídico, la condición de trabajador por cuenta ajena, el ser parte de un contrato de trabajo³⁴⁹.

Volviendo al art. 29 de la LPRL recordar que este indica que *“corresponde a cada trabajador velar, según sus posibilidades y mediante el cumplimiento de las medidas de prevención que en cada caso sean adoptadas, por su propia seguridad y salud en el trabajo y por la de aquellas otras personas a las que pueda afectar su actividad profesional, a causa de sus actos y omisiones en el trabajo, de conformidad con su formación y las instrucciones del empresario”*.

Según dicho precepto, corresponde a cada trabajador (y en los que nos afecta, al autónomo también) velar, según sus posibilidades y mediante el cumplimiento de las medidas de prevención que en cada caso sean adoptadas, por su propia seguridad y salud en el trabajo y por la de aquellas otras personas a las que pueda afectar su actividad profesional a causa de sus actos y omisiones, en el trabajo, de conformidad con su formación y las instrucciones del empresario.

De este modo, los trabajadores (y autónomos) deberán en particular:

- Usar adecuadamente, de acuerdo con su naturaleza y los riesgos previsibles, las máquinas, aparatos, herramientas, sustancias peligrosas, equipos de transporte y, en general, cualesquiera otros medios con los que desarrollen su actividad.

³⁴⁹ PÉREZ CAMPOS, A.I., “Ámbito de aplicación de la Ley de Prevención de Riesgos Laborales...”, op.cit., pág.62 citando a PÉREZ GUERRERO, M.L. y RODRÍGUEZ-PIÑERO ROYO, M., “Prevención y nuevos riesgos laborales: el caso de los trabajadores puestos a disposición”, *TL*, nº 50,1999, pág.107.

- Utilizar correctamente los medios y equipos de protección facilitados por el empresario, de acuerdo con las instrucciones recibidas de éste.
- No poner fuera de funcionamiento y utilizar correctamente los dispositivos de seguridad existentes o que se instalen en los medios relacionados con su actividad o en los lugares de trabajo en los que ésta tenga lugar.
- Informar de inmediato a su superior jerárquico directo, y a los trabajadores designados para realizar actividades de protección y de prevención o, en su caso, al servicio de prevención, acerca de cualquier situación que, a su juicio, entrañe, por motivos razonables, un riesgo para la seguridad y la salud de los trabajadores.
- Contribuir al cumplimiento de las obligaciones establecidas por la autoridad competente con el fin de proteger la seguridad y la salud de los trabajadores en el trabajo.
- Cooperar con el empresario para que éste pueda garantizar unas condiciones de trabajo que sean seguras y no entrañen riesgos para la seguridad y la salud de los trabajadores.

El incumplimiento de las obligaciones en materia de prevención de riesgos a que se refieren los apartados anteriores tendrá la consideración de incumplimiento laboral a los efectos previstos en el artículo 58.1 del ET.

El fundamento jurídico de las obligaciones de los trabajadores en materia de prevención de riesgos laborales, se halla en que la situación de poder del empresario de controlar las condiciones de los trabajadores, conlleva a la posición general de subordinación del trabajador al mismo³⁵⁰ a lo que hay que unir el hecho de que el trabajador no se encuentra en una situación de aislamiento sino que está incluido y forma parte en una organización que es dirigida por otro sujeto al que debe una obediencia.

Pero, además, como la obligación del trabajador en materia de seguridad y salud en el trabajo se encuentra encaminada a proteger un interés ajeno, en concreto, el interés del empresario a que el buen funcionamiento de la organización empresarial no se vea alterado por los daños materiales o personales que se puedan derivar del incumplimiento o inobservancia del trabajador de las medidas de prevención de riesgos laborales, dicha obligación conecta con la

³⁵⁰ GUTIÉRREZ-SOLAR CALVO, B., “El deber de seguridad y salud en el trabajo”, CES, Madrid, 1999, pág.255 y ss.

situación ordinaria de subordinación jurídica en que éste se encuentra en la relación laboral para la satisfacción del interés del empresario³⁵¹.

Por consiguiente, cabe afirmar que la obligación de seguridad y salud del trabajador se puede fundamentar no sólo en el deber de obediencia ordinario, sino también, en la buena fe contractual y en el deber de diligencia en el cumplimiento de su prestación laboral³⁵².

2. Cumplir las disposiciones mínimas de seguridad y salud establecidas en el anexo IV del mismo RDSOC, durante la ejecución de la obra (Anexo compuesto por 3 partes sobre disposiciones mínimas generales relativas a los lugares de trabajo en las obras; sobre los puestos de trabajo en las obras en el interior de los locales y de los puestos de trabajo en el exterior de los locales)³⁵³.

3. Ajustar su actuación en la obra conforme a los deberes de coordinación de actividades empresariales establecidos en el art. 24 de la LPRL, participando en particular en cualquier medida de actuación coordinada que se hubiera establecido ya que el deber de cooperación existe por la mera coincidencia de empresas y trabajadores autónomos en un mismo centro de trabajo, extendiéndose tal deber a todas las empresas y trabajadores autónomos³⁵⁴; de igual modo, el

³⁵¹ POQUÉT CATALÁ, R., “La responsabilidad de los trabajadores en materia de prevención...”, op.cit., pág.30.

³⁵² La STS de 22 de julio de 1985 (RJ 1985\3827) establece que la infracción de las prevenciones de rígida observancia que gobiernan el transporte por carretera de productos peligrosos se califica simultáneamente de infracción del deber de obediencia y de transgresión de la buena fe contractual.

³⁵³ Según la GUÍA TÉCNICA, se entiende por:

- “Lugares de trabajo en las obras”: aquellas áreas del centro de trabajo, cualquiera que sea su fase de ejecución, en las que los trabajadores deban permanecer o a las que puedan acceder para desarrollar su trabajo.

También se consideran “lugares de trabajo” los servicios higiénicos y locales de descanso, los locales de primeros auxilios y los comedores. Las instalaciones de servicio o protección anejas a los lugares de trabajo se consideran como parte integrante de los mismos.

- “Puestos de trabajo en el interior de los locales”: aquellos que se ubican en un lugar de trabajo que reúne las siguientes condiciones: espacio totalmente definido que se puede aislar del resto de la obra, dispuesto para el uso final requerido y que puede permitir, al menos en un cierto grado, el control de los factores medioambientales (temperatura, ventilación, iluminación, etc.). Se exceptúan los puestos de trabajo de los operadores de maquinaria y vehículos.

“Puestos de trabajo en el exterior de los locales”: aquellos que no pueden ser clasificados según lo indicado en el punto anterior. Están incluidos dentro de este apartado los puestos de trabajo relativos a la propia ejecución de la obra.

Por lo tanto, la diferencia no estriba en si el puesto de trabajo se encuentra en el exterior o en el interior de la obra en cuestión, sino en si se trata de la propia obra o de locales complementarios o auxiliares de la misma.

³⁵⁴ PÉREZ CAPITÁN, L., “El nuevo marco regulador de la coordinación preventiva. Un análisis del RD. 171/2004, de 30 de enero”, RDS, nº 26/2004, pág. 56.

autónomo deberá atender las indicaciones y cumplir las instrucciones del coordinador en materia de seguridad y de salud durante la ejecución de la obra o, en su caso, de la DF, recordando en este caso que el coordinador y los componentes de aquélla, deberán usar el Libro de Incidencias a los efectos de poner de manifiesto a las empresas los incumplimientos que se observen para ser subsanados o, en su caso, paralizar los trabajos cuando se aprecien situaciones de riesgo grave e inminente.

Esta obligación para los autónomos de coordinación establecido en el artículo 24.5 de la LPRL se debe a que por la sistemática marcada por el precepto parece que el autónomo se concibe como un empresario más y, por tanto, obligado al cumplimiento de los deberes de coordinación en la misma medida que los demás concurrentes en el mismo centro de trabajo y todo ello desde la perspectiva de que las obligaciones preventivas del art 24 LPRL no van dirigidas de forma inmediata a los trabajadores que desarrollan su actividad en un centro de trabajo, sino que sus destinatarios van a ser los empresarios concurrentes para que, a su vez, las transmitan a sus respectivos trabajadores, de modo que si se considera a los autónomos también destinatarios de estas obligaciones, ocuparán idéntica posición que los demás empresarios que coincidan en el mismo centro de trabajo³⁵⁵; más aún, conforme a lo prevenido en el art.8.3 LETA, se incide nuevamente en este punto de la coordinación al advertirse expresamente que *“cuando en un mismo centro de trabajo desarrollen actividades trabajadores autónomos y trabajadores de otra u otras empresas, así como cuando los trabajadores autónomos ejecuten su actividad profesional en los locales o centros de trabajo de las empresas para las que presten servicios, serán de aplicación para todos ellos los deberes de cooperación, información e instrucción previstos en los apartados 1 y 2 del artículo 24 de la Ley 31/1995, de 8 de noviembre, de Prevención de Riesgos Laborales”*. Así pues se contempla dos supuestos de hecho: por un lado, que en un mismo centro de trabajo presten sus servicios trabajadores autónomos y trabajadores de otras empresas y, por otro lado, que el trabajador autónomo preste sus servicios para varias empresas (ya sea principal, contratista o subcontratista), pudiendo ser, incluso, que sea económicamente dependiente respecto a alguno de ellos, supuestos a los que se

³⁵⁵ Según lo explicado, la situación del autónomo será una situación anómala o confusa para la delimitación de sus obligaciones de seguridad ya que, por un lado, son destinatarios directos de los deberes de coordinación y de información impuestos por la LPRL a los empresarios concurrentes con ellos en un mismo centro de trabajo y, por otro, en cuanto que pueden contratar a trabajadores a su servicio, quedan equiparados al resto de los empresarios concurrentes por lo que les afectará todas las obligaciones de coordinación a que se refiere el art.24 LPRL. MARTÍNEZ BARROSO, M^a R., “La extensión del deber de vigilancia empresarial en las contrataciones a los trabajadores autónomos, tras la entrada en vigor de la Ley 32/2006, de 18 de octubre, reguladora de la subcontratación en el sector de la construcción”, AS, nº 18, BIB 2006/1992, Aranzadi, Pamplona, 2006.

aplicará los deberes de cooperación, informe e instrucción recogidos en el citado art.24 LPRL, apartados 1 y 2, siendo empero, lo más destacable el apartado 4 de este mismo art.8 al señalar que *“las empresas que contraten con trabajadores autónomos la realización de obras o servicios correspondientes a la propia actividad de aquéllas, y que se desarrollen en sus propios centros de trabajo, deberán vigilar el cumplimiento de la normativa de prevención de riesgos laborales por estos trabajadores”*, ya que lo que se produce es la obligación por parte del empresario de vigilar a los trabajadores para que cumplan con las normas de prevención de riesgos laborales siempre que presten sus servicios en sus locales y se trate de la propia actividad de la empresa, avance importante en este sentido, en la medida que se produce una cuasi asimilación, en términos de protección social y de seguridad y salud en el trabajo, entre el trabajador por cuenta ajena y por cuenta propia³⁵⁶.

Con independencia de lo que se expondrá más adelante al tratar más específicamente la debida coordinación de actividades empresariales en los términos establecidos en el citado art.24 LPRL y su norma de desarrollo, el RD 171/2004, de 30 de enero, cabe afirmar con carácter general, que los trabajadores autónomos que concurren en un determinado centro de trabajo, con independencia de las relaciones que les vinculen entre ellos, tienen el deber de cooperar entre las mismas, intercambiándose información mutua de los riesgos que genere cada una a efectos de tenerlos en consideración por las restantes empresas para realizar la propia evaluación del riesgo. Las obligaciones de coordinación como objetivo final para garantizar la cooperación entre empresas y autónomos se lleva a cabo mediante la adopción de una serie de medidas conforme a la naturaleza y condiciones del centro de trabajo y que para el supuesto de las obras de construcción, el propio RD 171/2004 se remite a las medidas específicas previstas en el RDSOC, como puede ser la designación de coordinadores de seguridad y salud para las fase de proyecto y de posterior ejecución de la obra. En todo caso es de suponer que para aquellas obras menores en los que no es preciso la redacción de un proyecto de ejecución y si nombramiento de un técnico coordinador ni otros documentos habitualmente exigidos por el RDSOC, se deberán aplicar las

³⁵⁶ ALONSO-OLEA GARCÍA, B., “La prevención de riesgos laborales...”, AS, nº 16/2008, op.cit. No obstante, en este mismo artículo, la autora recoge opiniones en contrario a esta interpretación en base a los autores GUTIÉRREZ-SOLAR, B., LAHERA FORTALEZA, J. y GARCÍA QUIÑÓNEZ, J.C., “*Régimen profesional común del trabajador autónomo*” en “El Estatuto del Trabajo Autónomo”, La Ley, Madrid, 2008, pág.69 donde exponen que *“...por tanto, una lectura sistemática de los artículos 3.1, 15.5 y 24.5 LPR, del RD 171/2004 y del artículo 8 LETA, permite afirmar la exclusión generalizada del autónomo en la normativa de prevención de riesgos laborales”* y en su pág.1666 insisten en que el artículo 8 LETA, no altera *“la delimitación del ámbito de aplicación de la normativa del Derecho de prevención de riesgos laborales y confirma la exclusión generalizada de estas normas de los autónomos, que pate del artículo 3.1 de la LPRL”*.

medidas generales de coordinación previstas en el RD 171/2004 cuya obligación de diseño corresponde al titular del centro, y para el supuesto de que careciera de empleados en la obra, correspondería al contratista principal.

4. Utilizar equipos de trabajo que se ajusten a lo dispuesto en el RD 1215/1997, de 18 de julio, por el que se establecen las disposiciones mínimas de seguridad y salud para la utilización por los trabajadores de los equipos de trabajo y elegir y utilizar equipos de protección individual en los términos previstos en el RD 773/1997, de 30 de mayo, sobre disposiciones mínimas de seguridad y salud relativas a la utilización por los trabajadores de equipos de protección individual, normas por las cuales se procede a la transposición al derecho español de la Directiva 89/655/CEE, de 30 de noviembre, (codificada por la Directiva 2009/104/CE del Parlamento europeo y Consejo de 16 de septiembre de 2009) y la Directiva 89/656/CEE, de 30 de noviembre, sobre disposiciones mínimas de seguridad y salud para la utilización por los trabajadores en el trabajo de equipos de trabajo y equipos de protección individual, respectivamente.

Bajo esta cobertura legal, *“el empresario adoptará las medidas necesarias con el fin de que los equipos de trabajo sean adecuados para el trabajo que deba realizarse y convenientemente adaptados a tal efecto, de forma que garanticen la seguridad y salud de los trabajadores al utilizarlos”*, tal y como reza el art. 17.1 LPRL, entendiendo por equipos de trabajo *“cualquier máquina, aparato, instrumento o instalación utilizada en el trabajo”*, art.4.6 LPRL si bien a esta definición el citado RD 1215/1997 añade otras definiciones en su art. 2 como son las referentes a utilización de un equipo de trabajo, zona peligrosa, trabajador expuesto u operador expuesto.

Algunas consideraciones sobre esta específica obligación:

i) Equipos de trabajo.

Recordando lo establecido en el precitado art.17.1 LPRL, la normativa establece una serie de obligaciones dirigidas al empresario respecto a los equipos de trabajo, lo cuales deben de

utilizarse según las instrucciones de los fabricantes para los usos y condiciones previstas en sus instrucciones³⁵⁷.

Estas obligaciones serían:

a. Una *obligación general* de garantizar la seguridad y salud de los trabajadores en la utilización de los equipos de trabajo seguros y adecuados para el trabajo a efectuar, de modo que deberá adoptar “*las medidas necesarias*” para garantizar una protección eficaz, con el fin de que los equipos de trabajo:

- Sean adecuados para el trabajo que deba realizarse, a cuyos efectos deberán tener en cuenta los principios de la ergonomía del trabajo y evitar así todo daño o, en su caso, disminuir los riesgos,³⁵⁸ y
- Que estén “*convenientemente adaptados de forma que garanticen la seguridad y salud de los trabajadores al utilizarlos*”, lo que exigirá, llegado el caso, las modificaciones organizativas y técnicas adecuadas para cumplir con su objetivo de protección de la seguridad y salud; esta obligación no consiste por tanto, en una valoración abstracta o genérica de la seguridad de los equipos, sino en un tratamiento concreto que conlleva la necesidad de comprobar la adecuación de los equipos para su concreta función en el proceso productivo y en las condiciones que van a ser utilizados.

b. Unas *obligaciones específicas* para el supuesto de que la utilización de un equipo de trabajo pueda presentar algún riesgo para la seguridad y salud del trabajador que serán exigibles cuando, a pesar de haber adoptado las medidas generales, no es posible eliminar las situaciones de riesgo derivadas de la utilización de los equipos de trabajo, de modo que el empresario “*tomará las medidas adecuadas para reducir tales riesgos al mínimo*”, art3.1. RD 1215/1997, consistiendo en este caso la obligación del empresario, no la eliminación absoluta de los riesgos sino la adopción de las medidas adecuadas para su eliminación o reducción³⁵⁹.

Estas medidas específicas serían:

³⁵⁷ Una herramienta fundamental en la construcción son los andamios para poder realizar trabajos en altura y que se consideran equipos de trabajo al igual que las escaleras de mano; su regulación viene establecida por el RD 2177/2004, de 12 de noviembre.

³⁵⁸ RUBIO RUIZ, A., *Manual de derechos, obligaciones y responsabilidades en la prevención de riesgos laborales*, Fundación Confemetal FC, Madrid, 2002, pág.142.

³⁵⁹ STS de 12 de julio de 2007 (RJ 2007\8226).

- Los equipos de trabajo que presenten riesgos, quedará reservada a los encargados de dicha utilización, art.17.1.pár.2 letra a) LPRL.
- La reparación, transformación, mantenimiento o conservación, solo podrán ser realizados por “*los trabajadores específicamente capacitados para ello*”, art.17.1.pár.2 letra b) LPRL.

Se trata, por tanto, del diseño de unas obligaciones empresariales dirigidas a garantizar la utilización por los trabajadores y autónomos de los equipos adecuados y adaptados en condiciones que no generen riesgos (o los menos posibles), atendiendo, especialmente, a la instalación, el diseño, la configuración y las condiciones de uso de los mismos, y por lo que nos encontramos ante una manifestación o concreción del más amplio principio de acción preventiva establecido en el art.15.1 LPRL, que obliga al empresario a tomar en consideración las capacidades profesionales de los trabajadores en materia de seguridad y salud en el momento de encomendarles tareas.

Ello conlleva a que el empresario adopte una serie de medidas previstas en el art.3 RD 1215/1997, cuales son:

- Designar a los trabajadores y autónomos a quienes está reservada la utilización de estos equipos de trabajo, los cuales deben tener un *particular conocimiento* de los equipos.
- Que los demás trabajadores conozcan sus riesgos y les esté prohibida su utilización.
- Vigilar y controlar que el uso de estos equipos se realiza solo por el personal designado.

Paralelamente, el propio RD 1215/1997 obliga al empresario en su art.3.1 a utilizar únicamente equipos que satisfagan:

a. Cualquier disposición legal o reglamentaria que les sea de aplicación, es decir, que debe acreditar que los equipos de trabajo cumplen la normativa de seguridad en el producto que le sea de aplicación.

b. Las condiciones generales previstas en el Anexo I del citado Real Decreto, Anexo que hace mención a las disposiciones mínimas generales aplicables a los equipos de trabajo.

Por otro lado, el empresario asume otra serie de obligaciones referidas esta vez a la hora de elegir los equipos de trabajo de modo que, conforme el art.3.2 RD 1215/1997, el empresario deberá tener en cuenta:

- Las condiciones y características específicas del trabajo a desarrollar.

- Los riesgos existentes para la seguridad y salud de los trabajadores en el lugar de trabajo y, en particular, en los puestos de trabajo, así como los riesgos que puedan derivarse de la presencia o utilización de dichos equipos o agravarse por ellos.
- En su caso, las adaptaciones necesarias para su utilización por trabajadores discapacitados.

Con carácter previo a la puesta en marcha de estos equipos de trabajo, el empresario deberá efectuar una serie de comprobaciones que serán una inicial, tras su instalación y antes de la puesta en marcha por primera vez, y a una nueva comprobación después de cada montaje, con objeto de asegurar la correcta instalación y el buen funcionamiento de los equipos, sin perjuicio de otras pruebas de carácter periódico, con objeto de asegurar el cumplimiento de las disposiciones de seguridad y de salud y de remediar a tiempo dichos deterioros, art.4 RD 1215/1997, de modo que quede acreditado que la comprobación en relación al producto se ha centrado en que sea adecuado al trabajo a desarrollar, en determinar los riesgos derivados de la interacción entre el producto y el entorno en que va a ser utilizado, y en función a las personas que lo van a utilizar.³⁶⁰

Las obligaciones empresariales sobre los equipos de trabajo se completan con el deber general de formación e información “*suministrada preferentemente por escrito*”, art.6 RD 1215/1997, que incluirá la documentación facilitada por el fabricante y versará sobre “*las condiciones y forma correcta de utilización de los equipos de trabajo*” y “*las conclusiones que, en su caso, se puedan obtener de la experiencia adquirida en la utilización de los equipos de trabajo*”.

ii) Equipos de protección individual EPI.

El empresario debe igualmente cumplir con los deberes de protección incluidos en la normativa reglamentaria aplicable, esta vez sobre los equipos de protección individual, recogidos en el RD. 773/1997, de 30 de mayo, quedando definido equipo de protección individual, como “*cualquier equipo destinado a ser llevado o sujetado por el trabajador para que le proteja de*

³⁶⁰ RODRÍGUEZ RAMOS, M^a J., “La responsabilidad por recargo de prestaciones: insuficiencia de hechos probados y de sujetos responsables”, AS, n^o 37, BIB 2008/1980, Pamplona, 2008.

uno o varios riesgos que puedan amenazar su seguridad o su salud, así como cualquier complemento o accesorio destinado a tal fin”, según art.4.8 LPRL y art.2.1. RD 773/1997³⁶¹.

Estos equipos de protección individual aparecen como la última opción de protección³⁶² por cuanto presentan un carácter subsidiario respecto a las medidas de protección de carácter colectivo, pero una vez que se hayan adoptado estas medidas, el trabajador *“deberá utilizar correctamente los medios y equipos de protección facilitados por el empresario, de acuerdo con las instrucciones recibidas de éste”*, art.29.2.2º LPRL, a lo que hay que añadir el dato de que precisamente, los riesgos identificados en el sector de la construcción son de una gran amplitud por lo que los autónomos quedan obligados a disponer y emplear los equipos adecuados para su protección.

Y es que, efectivamente, la LPRL incluye como uno de los principios de la acción preventiva la de *“adoptar medidas que antepongan la protección colectiva a la individual”*, art.15.1.h) LPRL siendo por ello que el art.17.2 de esta misma Ley establece que los equipos de protección individual deberán utilizarse cuando *“los riesgos no se puedan evitar o no puedan limitarse suficientemente por medios técnicos de protección o mediante medidas, métodos o procedimientos de organización de trabajo”* y es que esta categoría de equipos no tienen como fin el evitar los accidentes, sino que su finalidad es minimizar las consecuencias de la posible lesión; son el último recurso ante la lesión del trabajador por lo que antes de recurrir a la utilización de un equipo de protección individual, se debe analizar minuciosamente las situaciones de riesgo³⁶³ por lo que la utilización de estos equipos mantienen cierta subordinación

³⁶¹ Por STSJ de Andalucía de 27 de noviembre de 2008 (AS 2008\2840) se entiende que *solamente se podría considerar que la ropa de trabajo es un equipo de protección individual EPI cuando la misma proteja la salud con la seguridad frente a un riesgo evaluado.*

³⁶² RUBIO RUIZ, A., *Manual de derechos, obligaciones y responsabilidades...*, op.cit., pág.151.

³⁶³ RUBIO ROMERO, J.C. y RUBIO GÁMEZ, M^a. C., *Manual de coordinación de seguridad y salud en las obras de construcción*, Ediciones Díaz de Santos, Madrid, 2005, pág.256.

frente a los medios de protección colectiva³⁶⁴ de modo que no podrá sustituirse la aplicación de medidas de protección colectiva por un medio de protección individual³⁶⁵.

Para este supuesto, la Ley establece que será obligación del empresario “*cuando por la naturaleza de los trabajos realizados, sean necesarios*”, proporcionar a los trabajadores “*equipos de protección individual adecuados para el desempeño de sus funciones y velar por el uso efectivo de los mismos*”³⁶⁶, situación que, obligatoriamente ha de ser documentada para ponerla a disposición de la autoridad laboral a los efectos de los dispuesto en el artículo 23 LPRL, tal y como establece el art.4 RD 773/1997.

En cuanto a las obligaciones concretas que asume el empresario respecto a los equipos de protección individual, el art. 3 del mencionado RD establece las siguientes:

a. Determinar los puestos de trabajo en los que deba recurrirse a la protección individual y precisar, para cada uno de estos puestos, el riesgo o riesgos frente a los que debe ofrecerse protección, las partes del cuerpo a proteger y el tipo de equipo o equipos de protección individual que deberán utilizarse.

b. Elegir los equipos de protección individual, manteniendo disponible en la empresa o centro de trabajo la información pertinente a este respecto y facilitando información sobre cada equipo³⁶⁷.

³⁶⁴“El nivel de riesgo cero o tolerable ha de obtenerse con medidas de naturaleza colectiva con preferencia a las de naturaleza individual (artículo 15.1.h de la Ley 31/1995), de forma que los equipos de protección individual, como son los cinturones de seguridad (cuyo cumplimiento de lo dispuesto en los Reales Decretos 1407/1992 y RD 773/1997 no se ha discutido en este caso), sólo deben utilizarse cuando existan riesgos para la seguridad o salud de los trabajadores que hayan podido evitarse o limitarse suficientemente por medios técnicos de protección colectiva o mediante medidas, métodos o procedimientos de organización del trabajo”. STSJ Cantabria nº314/2004, de 24 de marzo (AS 2004\1006).

³⁶⁵ En el Anexo III del RD 773/97 se recogen los equipos de protección individual a utilizar frente a los riesgos existentes y en lo que atañe a los autónomos en las obras de construcción podemos citar, entre otros, al casco de seguridad; calzado de protección; botas de agua frente a la humedad en los pies; gafas, pantallas y viseras de protección; mascarillas; protectores auditivos; mandiles, guantes y polainas; fajas y cinturones antivibraciones; ropa visible; arnés y cinturones, etc.

³⁶⁶ En la STSJ de Castilla-La Mancha de 8 de enero de 2003 (AS 2003\1119) se sanciona al empresario ya que *no se facilitó a aquél elemento de protección alguno que eliminase el riesgo de caída desde el tejado que era probable, dadas las circunstancias concretas en que se desarrolló la actividad laboral, lo que resultaba obligatorio, de conformidad con lo establecido en el art. 4 del RD 773/1997, de 30 de mayo*. También la STSJ de Asturias de 31 de mayo de 2002 (JUR 2002/169181) y STSJ de Madrid de 19 de septiembre de 2002 (AS 2002\4126).

³⁶⁷ El empresario debe en todo caso *no sólo dotar a sus trabajadores de mecanismos de seguridad, sino dar órdenes concretas para su utilización, así como instruir a sus trabajadores sobre los riesgos y los métodos para prevenirlos*. STSJ de Andalucía de 19 de mayo de 2005 (JUR 2005\59804).

c. Proporcionar gratuitamente a los trabajadores los equipos de protección individual que deban utilizar, reponiéndolos cuando resulte necesario.

d. Velar por que la utilización de los equipos y su mantenimiento se realice conforme a lo dispuesto en el Real Decreto.

Al igual que lo previsto en el RD 1215/1997 el empresario debe manejar ciertos criterios respecto al momento de elegir lo medios de protección individual ya que deben proporcionar *“una protección eficaz frente a los riesgos que motivan su uso, sin suponer por sí mismos u ocasionar riesgos adicionales ni molestias innecesarias”* por lo que la participación de los trabajadores en este momento resulta importante para minimizar el rechazo en el empleo de estos equipos por su supuesta incomodidad, de modo que estos deben:

a) Responder a las condiciones existentes en el lugar de trabajo.

b) Tener en cuenta las condiciones anatómicas y fisiológicas y el estado de salud del trabajador.

c) Adecuarse al portador, tras los ajustes necesarios.

En todo caso para la elección de los equipos de protección individual, el empresario deberá analizar y evaluar los riesgos existentes que no puedan evitarse o limitarse suficientemente por otros medios, definir las características que deberán reunir los equipos de protección individual para garantizar su función, y comparar las características de los equipos existentes en el mercado, art.6 RD 773/1997.

Los equipos de protección individual estarán destinados, en principio, a un uso personal y para los usos previstos, siendo preceptivo que, conforme lo establecido en los artículos 18 y 19 LPRL, los trabajadores y sus representantes, reciban una formación y sean informados sobre los riesgos contra los que les protegen, así como de las actividades u ocasiones en las que deben utilizarse. Asimismo, deberá proporcionarles instrucciones, preferentemente por escrito, sobre la forma correcta de utilizarlos y mantenerlos.

Respecto a su comercialización, los equipos de protección individual se diseñarán de conformidad con los requisitos esenciales establecidos en el RD 1407/1992, de 20 de noviembre³⁶⁸.

³⁶⁸ Según determina su art.2 *“El presente Real Decreto, se aplicará a los equipos de protección individual, en adelante denominados EPI, para fijar las condiciones de comercialización y de libre*

e. Por último, el RD 773/1997 impone en su art.10 una serie de obligaciones destinadas a los trabajadores en el sentido de tener que utilizar y cuidar correctamente los equipos de protección individual, colocarlos después de su utilización en el lugar indicado para ello e informar de inmediato a su superior jerárquico directo de cualquier defecto, anomalía o daño apreciado en el equipo de protección individual utilizado que, a su juicio, pueda entrañar una pérdida de su eficacia protectora.

Como complemento a esta concreta obligación de los autónomos, recordar que, conforme al art.8.5 LETA cuando los trabajadores autónomos deban operar con maquinaria, equipos, productos, materias o útiles proporcionados por la empresa para la que ejecutan su actividad profesional, pero no realicen esa actividad en el centro de trabajo de tal empresa, ésta asumirá las obligaciones consignadas en el último párrafo del art. 41.1 de la LPRL, es decir, la obligación que pesa sobre el empresario de recabar la información necesaria que deben proporcionar los fabricantes, importadores y suministradores para que *“la utilización y manipulación de la maquinaria, equipos, productos, materias primas y útiles de trabajo se produzca sin riesgos para la seguridad y salud de los trabajadores, así como para que los empresarios puedan cumplir con sus obligaciones de información respecto de los trabajadores”*.

5. La última de las obligaciones propias de los autónomos en el sector de la construcción, sería la mencionada en el apartado 2 de este precepto 12 del RDSOC que viene a establecer lo que podría considerarse como una especie de obligación de cierre al indicar que *“Los trabajadores autónomos deberán cumplir lo establecido en el plan de seguridad y salud”*. Al

circulación intracomunitaria, así como las exigencias esenciales de sanidad y seguridad que deben cumplir para preservar la salud y garantizar la seguridad de los usuarios.

1. A los efectos del presente Real Decreto, se entenderá por EPI cualquier dispositivo o medio que vaya a llevar o del que vaya a disponer una persona, con el objetivo de que la proteja contra uno o varios riesgos que puedan amenazar su salud y su seguridad.

También se considerarán como EPI:

a) El conjunto formado por varios dispositivos o medios que el fabricante haya asociado de forma solidaria para proteger a una persona contra uno o varios riesgos que pueda correr simultáneamente.

b) Un dispositivo o medio protector solidario, de forma disociable, o no derogable, de un equipo individual no protector, que lleve o del que disponga una persona con el objetivo de realizar una actividad..

c) Los componentes intercambiables de un EPI que sean indispensables para su funcionamiento correcto y se utilicen exclusivamente para dicho EPI.

2. Se considerará como parte integrante de un EPI, cualquier sistema de conexión comercializado junto con el EPI para unirlo a un dispositivo exterior complementario, incluso cuando este sistema de conexión no vaya a llevarlo o a tenerlo a su disposición permanentemente el usuario durante el tiempo que dure la exposición al riesgo o riesgos”.

respecto, sabido es que el instrumento fundamental para la ordenación de la actividad preventiva e identificación de los riesgos en la obra en cuestión, es el llamado plan de seguridad y salud por el cual se permite evaluar los riesgos y planificar la actividad preventiva; será elaborado por cada contratista antes de la iniciación de los trabajos en la obra y en el cual se desarrollarán y se analizarán las medidas preventivas y de seguridad establecidas en el estudio de seguridad y salud -o en su caso, en el estudio básico- que fue encargado en su momento por el promotor y el cual forma parte del proyecto de ejecución. A partir de aquí, y siendo pertinente que exista un ejemplar del mismo en la obra para facilitar el conocimiento de todas las personas con facultades para ello, el empresario, ya sea contratista o subcontratista, que contrate a un trabajador autónomo tiene la obligación de informar a éste de la parte del plan de seguridad y salud de la obra que afecte a los trabajos que vaya a desarrollar.

El trabajador autónomo, una vez conocidas las partes del citado plan que le afectan, puede y debe hacer llegar al empresario las sugerencias y alternativas que considere oportunas para realizar, en las debidas condiciones de seguridad y salud, las actividades para las cuales ha sido contratado. En el desarrollo de los trabajos realizados por el trabajador autónomo, el incumplimiento de las medidas preventivas previstas en el plan de seguridad y salud en el trabajo, relacionadas con el art. 24 de la LPRL, podrá repercutir sobre las obligaciones que les correspondan a los contratistas y subcontratistas de dichos trabajos.

Finaliza este catálogo de obligaciones incorporando el deber genérico de cumplir lo establecido en el plan de seguridad y salud, (art.12.2 RDSOC), todo ello en consonancia con esos deberes profesionales básicos recogidos en el art.5 LETA que prevé en su letra b) la de “*cumplir con las obligaciones en materia de seguridad y salud laborales que la ley o los contratos que tengan suscritos les impongan, así como seguir las normas de carácter colectivo derivadas del lugar de prestación de servicios*”.

En conclusión, con ello se pone de manifiesto la especial condición del trabajador autónomo, quien, por una parte, aporta su trabajo de una forma personal, habitual y directa a la ejecución de la obra, aunando esfuerzo y resultado a un fin común propiedad de un tercero, distinto a los restantes participantes en la ejecución, y, por otra, lo hace con independencia organizativa (aunque subordinada a las obligaciones de coordinación y cooperación para la

consecución del objetivo definido) y medios propios, que deberán ajustarse en todo momento a los requisitos exigidos por la normativa específica de aplicación³⁶⁹.

f'. Los autónomos en la obra pública.

Sin salir de este ámbito de los derechos de los autónomos, no es inoportuno retomar lo establecido en la LETA con respecto a la prevención de riesgos laborales y en especial en aquellos supuestos en los que son contratados por las Administraciones.

Y ello es así porque la Administración desempeña un doble *rol* en esta materia apareciendo no ya como instancia competente para garantizar, con carácter global, la formación de los autónomos en materia de prevención de riesgos laborales con asesoramiento técnico, vigilancia, campañas divulgativas, etc., sino que cuando estas personas físicas contratadas por la Administración ejecuten su actividad en los propios locales o centros de ésta junto a sus propio personal, deberá aplicarse para todos ellos los deberes de cooperación, información e instrucción previsto en el art.24 de la LPRL, siendo asimismo las responsables de vigilar el cumplimiento de la normativa de prevención de riesgos laborales por estos autónomos puesto que, recordamos, la Administración titular del centro de trabajo deberá adoptar las medidas necesarias para que aquellos otros empresarios que desarrollen actividades en esos mismos centros reciban la información y las instrucciones adecuadas en relación con los riesgos allí existentes y con las medidas de protección y prevención correspondientes, así como sobre las medidas de emergencia a aplicar a sus respectivos trabajadores o para él mismo.

2.6. El coordinador de seguridad y salud en la obra.

a) La figura del coordinador en la legislación española. Concepto.

Ya hemos venido indicando cómo España pasa por ser uno de los países europeos con mayor índice de siniestralidad en el ámbito de la construcción aunque, contradictoriamente, cuenta con una normativa muy amplia y relativamente novedosa y avanzada con respecto a otros países de nuestro entorno. Evidentemente, en el ámbito europeo también se considera esta actividad de alto riesgo y prueba de ello es el hecho de que el Consejo de las Comunidades

³⁶⁹MARTÍNEZ BARROSO, M^aR., “La siniestralidad laboral en el sector de la construcción...”, op. cit., pág. 126.

Europeas, en su Resolución de 21 de diciembre de 1987, seleccionó a la construcción entre las tres sectores productivos de mayor riesgo motivo por el cual encargó a la Comisión la elaboración de una Directiva que culminó en la identificada como 92/57/CEE, de 24 de junio de 1992, relativa a la actividad de la construcción, norma europea que fue objeto de trasposición a nuestro ordenamiento jurídico a través del ya conocido RD 1627/97, de 24 de octubre, (RDSOC).

Este marco legal configuró lo que actualmente conocemos como la gestión preventiva en las obras de construcción y que constituye el marco normativo definidor de las obligaciones en materia preventiva de los distintos agentes intervinientes en el proceso de construcción (promotores, proyectistas, coordinadores de seguridad, contratistas, subcontratistas y trabajadores autónomos); no obstante, y a pesar de la relevancia y trascendencia del establecimiento de este marco, lo que realmente tuvo de novedoso fue la irrupción de la figura del coordinador de seguridad y salud, tanto en su variante dentro de la fase de redacción de proyecto como en la llamada fase de ejecución, figura que, básicamente, se define por los fines y tareas encomendadas destinadas a facilitar la integración de la prevención en las distintas fases del proceso constructivo.

Precisamente la integración de la prevención en la fase de proyecto fue uno de los motivos fundamentales por los que se redactó la Directiva 92/57/CEE antes referenciada, motivado en gran parte por los datos recogidos en el Informe encargado por la Comisión Europea en el año 1989, -también llamado Informe Lorent-, donde se establecía que más del 70% de los accidentes sufridos por trabajadores de la construcción se debían a fallos de organización previa a la ejecución de los trabajos, siendo el 35% debido a la falta de integración de la prevención en los proyectos³⁷⁰.

Teniendo en cuenta las previsiones del art.2 de la Directiva 92/57/CEE y cumpliendo con la obligación de trasposición, el RDSOC introduce como nuevo agente que estará presente en el proceso de edificación, a la figura del coordinador en materia de seguridad y salud en su doble vertiente: durante la elaboración del proyecto de obra y, posteriormente, durante la ejecución de la misma. La idea que subyace a su implantación es muy simple y se explica fácilmente sobre la base de ciertos presupuestos de la regulación normativa, esto es, el supuesto típico del que se

³⁷⁰ ESTEBAN GABRIEL, J., CHÁVARRI CARO, F. y LUCAS RUIS, V., *Estudio sobre la integración de la prevención en la fase de redacción de los proyectos*.

http://oa.upm.es/8030/2/INVE_MEM_2010_80564.pdf.

parte en el RDSOC es que la realización de una obra presupone la existencia de un sujeto, persona física o jurídica, por cuya cuenta se realiza (promotor); de uno o varios profesionales que por encargo de aquél la diseñan y proyectan total o parcialmente (proyectista/s), y de uno o varios profesionales de la construcción que la ejecutan (contratistas, subcontratistas y trabajadores autónomos), todo ello bajo la dirección y control del técnico designado al efecto por el promotor (director facultativo). Ahora bien, la concurrencia sucesiva o simultánea de todos estos sujetos en relación con una misma obra, -sobre todo en el caso de contratistas, subcontratistas y trabajadores autónomos- no sólo dificulta el exacto cumplimiento de las normas sobre seguridad y prevención, sino que complica la identificación de los sujetos responsables del mismo. Y es precisamente para hacer frente a este obstáculo, cuando la Directiva 92/57/CEE introduce la figura de los coordinadores en materia de seguridad y salud, luego asumida por el derecho nacional a través del RDSOC.

Como se ha indicado y al igual que hace la norma comunitaria, este RDSOC separa y diferencia entre el coordinador en la fase de elaboración del proyecto y el coordinador en fase de ejecución de la obra: la primera figura se establece como obligatoria para aquellas obras en las que en la elaboración del correspondiente proyecto intervengan varios proyectistas, recayendo su designación en el promotor; en relación con la segunda figura, la designación del coordinador durante la fase de ejecución de la obra, se establece como obligatoria para aquellas obras en las que intervenga más de una empresa, o una empresa y trabajadores autónomos, o diversos trabajadores autónomos, siendo igualmente responsable de su designación el promotor, de modo que *“la obligación de designar un coordinador en materia de seguridad y de salud en cualquier obra en la que estén presentes varias empresas, no admite excepción alguna”*³⁷¹, afirmación que habría que complementar con la necesaria designación de coordinador de seguridad y salud en las obras de construcción que careciendo de proyecto o de dirección facultativa, sin embargo se consideren de cierta envergadura en la medida que se de alguno de los riesgos contemplados en la relación de trabajos que aparece en el Anexo II del RD SOC (caída de altura, sepultamiento,

³⁷¹ STJUE, de 7 de octubre de 2010. Básicamente esta Sentencia recuerda que la Directiva europea 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, sin que se admitan excepciones a esta obligación, aún en el caso de trabajos privados no sujetos a licencia de obras. Asimismo, se puede hacer mención a la Consulta de 17 de octubre de 2008 evacuada por la Dirección General de Trabajo del Ministerio de Trabajo e Inmigración que resolvía en el sentido de que *“en el ámbito de las obras de construcción necesariamente debe designarse un coordinador durante la ejecución de la obra, tenga esta o no obligación legal de contar con un proyecto”*.

excavaciones, etc.) y siempre que en las mismas concurren más de una empresa contratista, una empresa contratista y trabajadores autónomos o varios trabajadores autónomos³⁷².

Asimismo, cabe afirmar que esta figura del coordinador de seguridad, en principio establecida en nuestra legislación solo para las obras de construcción, ha sido tomada como referencia para otra figura denominada *encargado de la coordinación de actividades preventivas*, establecida con carácter general para otros sectores de actividad en los artículos 11 a 14 del R.D. 171/2004, de 30 de enero, relativo a coordinación de actividades empresariales, si bien en este caso no dispone de los mismos instrumentos y facultades que tiene la figura del coordinador que ahora nos ocupa; por consiguiente, tanto el coordinador de una fase como de otra devienen como figuras clave para garantizar unas adecuadas condiciones de seguridad durante toda la vida de la obra, desde sus orígenes en el momento de su concepción hasta posteriormente a lo largo de su ejecución material y que se manifiesta estableciendo en fase de proyecto el correspondiente estudio de seguridad y salud y haciendo cumplir posteriormente, durante su fase de ejecución, las medidas de seguridad establecidas; de ahí lo importante que resulta el resaltar la conveniencia de que la figura del coordinador en fase de proyecto y la del coordinador durante la ejecución coincidan en la misma persona para dotar de coherencia a la integración de la seguridad en todo el proceso.

b) El coordinador de seguridad y salud. Funciones y perfil profesional.

a'. Funciones.

El perfil profesional del coordinador de seguridad, sus funciones, las tareas que debe llevar a cabo, formación requerida y demás aspectos que giran alrededor de esta figura y a pesar del tiempo transcurrido desde la aprobación del RDSOC, siguen siendo elementos sujetos a controversia y a una diversidad de opiniones que serán analizados a continuación.

³⁷² Informe de 17 de octubre de 2008 sobre la obligatoriedad de designación de coordinador de seguridad y salud en las obras de construcción que carecen de proyecto de ejecución de la Dirección General de Trabajo Ministerio de Trabajo e Inmigración. Básicamente este informe viene a motivar un cambio de criterio mantenido hasta entonces en el sentido de que no era precisa la presencia del coordinador en la medida que tampoco existía una Dirección facultativa en la que integrarse; no obstante, con la aprobación del RD 171/2004, de 30 de enero, sobre coordinación de actividades, se afirma ya la obligación legal de que en cualquier tipo de obra, el promotor deba designar a un coordinador, siempre que concurren más de una empresa o autónomos.

La salud de los trabajadores es una tarea de todos. Pasa por las manos del legislador, de los promotores –tanto públicos como privados- de los técnicos, de las empresas constructoras, de sus servicios de prevención, de los trabajadores, de los agente sociales, los fabricantes de máquinas y de productos de construcción, del sistema de formación profesional, de los aplicadores del derecho, etc., de modo que a cada agente interviniente a lo largo del proceso constructivo le corresponde asumir su parcela de responsabilidad y obligaciones que le corresponden: así, queda meridianamente claro que el coordinador no debe sustituir a otros agentes ni puede suplir sus carencias en esta materia y su intervención no tendrá la efectividad requerida y esperada si cada uno de los agentes involucrados no toma conciencia de su papel y trabaja por cumplir sus obligaciones y por asumir sus responsabilidades.

Y es que aunque nadie duda que el coordinador no puede ejercer la función de la vigilancia de la salud, a menudo se espera de él que lleve a cabo una evaluación de riesgos, una planificación de la seguridad de la empresa o, sencillamente, se da por cierto que la formación del personal u otros cometidos son funciones que debe realizar el coordinador de seguridad cuando todo ello debe hacerlo la empresa desde su servicio de prevención, según prescribe la LPRL, de modo que los interlocutores de las empresas, así como los trabajadores autónomos y los recursos preventivos, han de tener claras sus funciones, el papel que desempeñan y sus interrelaciones con los demás integrantes de la estructura preventiva de la obra.

La misión del coordinador, por tanto, no es vigilar e inspeccionar las medidas de seguridad en la obra, tarea ésta que corresponde a la empresas intervinientes, sino que se sitúa próxima a la de propiciar y promover la aportación y colaboración coordinada de todos los participantes en el proceso constructivo desde el diseño de la obra hasta su explotación. Así, el coordinador de seguridad durante la ejecución de la obra, antes del inicio de la misma y a la vista de las empresas que van a intervenir, de sus características y de su organización preventiva habrá de tener perfilada la estructura en la cual quiere apoyarse para coordinar la actividad de las mismas y establecer los mecanismos de control de la aplicación e implantación de los planes y de los procedimientos de trabajo y tendrá que desarrollar su trabajo guiado por el objetivo de organizar la colaboración, la comunicación y la transferencia de información entre los participantes en la obra en beneficio de la aplicación de los principios de la acción preventiva, teniendo especialmente presentes las situaciones de riesgo o de falta de coordinación que puedan generar la confluencia de actividades o la finalización-inicio de actividades sucesivas.

Su tarea, por tanto, ha de ser desarrollada desde una actitud posibilista, intentando en cada obra conseguir, con los medios disponibles, las mejores condiciones de seguridad posibles y para poder llevar a cabo de forma competente las tareas inherentes a la coordinación³⁷³. Con tal propósito, debería:

- Conocer la técnica y los procesos de la construcción.
- Conocer la legislación que afecta el ámbito de la seguridad y la salud.
- Conocer las técnicas de prevención.
- Conocer sus obligaciones y las de los demás agentes del proceso de la construcción.
- Ser buen negociador en el ámbito de las empresas y de las personas que desempeñan su cometido en el sector de la construcción.
- Mostrarse hábil en aquello que se refiere al dominio de la dinámica propia de las reuniones de trabajo que deberá dirigir (moderar, motivar, valorar las ideas y aportaciones útiles y presentarlas como tales, sintetizar y resumir en conclusiones positivas la reunión).
- Conocer la estructura externa de la prevención, Administración, servicio de prevención ajeno etc.

b'. El perfil profesional de los coordinadores.

Resulta igualmente importante incidir sobre una de las cuestiones que más polémica y controversia generó desde el momento de la aparición del agente coordinador, cuál es el perfil profesional, formación y titulación exigible al mismo, teniendo en cuenta la propia definición que hace el RDSOC cuando introduce el concepto de *técnico competente*, expresión abierta por mor de la cual se pretende dar cabida para la realización de funciones de coordinador de seguridad y salud en los proyectos de las obras relacionadas a lo largo del art.2 de la LOE, a aquellos profesionales que ostenten determinadas titulaciones técnicas o superiores³⁷⁴. Sin embargo, a falta de una interpretación auténtica³⁷⁵, la Guía Técnica ha entendido que como tal

³⁷³Guía práctica del coordinador de seguridad y salud durante la ejecución de obras de construcción, OSALAN Instituto Vasco de Seguridad y Salud Laborales, Bilbao, 2007, pág.15.<http://www.osalan.euskadi.eus>

³⁷⁴ STSJ Cantabria nº 89/2011, de 11 de febrero (JUR 2012\385215).

³⁷⁵ Con anterioridad a la misma LOE, ya consta desde 1998 la aplicación del siguiente criterio: “Se considerará técnico competente para actuar como coordinador en materia de seguridad y salud, tanto

técnico competente han de considerarse “*aquellas personas que poseen titulaciones académicas o profesionales habilitantes, así como conocimientos en actividades de construcción y de prevención de riesgos laborales, acordes con las que fija el RD, que serán las titulaciones de Arquitecto, Arquitecto Técnico, Ingeniero e Ingeniero Técnico*”³⁷⁶, y que coincide con lo recogido en la DA 4ª de la LOE cuando determina que “*las titulaciones académicas y profesionales habilitantes para desempeñar la función de coordinador de seguridad y salud en obras de edificación, durante la elaboración del proyecto y la ejecución de la obra, serán las de arquitecto, arquitecto técnico, ingeniero o ingeniero técnico, de acuerdo con sus competencias y especialidades*”³⁷⁷, situación con la que se resolvió definitivamente la discusión sobre la necesidad de dotar a dichas figuras, en tanto en cuanto se integran en la DF, de un determinado perfil profesional, tanto en lo concerniente a sus necesarios conocimientos, titulación y cualificación profesional específica en materia constructiva, como respecto a la formación mínima que, en materia preventiva, debería serles exigida³⁷⁸. Precisamente por ello, no cabe entender que el legislador haya dejado al margen de su regulación las cuestiones sobre la titulación del coordinador, como lo expresa la Exposición de Motivos de la LOE y su D.A. 4ª mencionada, porque aunque en el RDSOC, anterior en el tiempo a la LOE, no indique nada al respecto, el mismo legislador asume esa finalidad expresamente debiendo dejar sentado que, por su rango y fechas de promulgación, es la LOE la norma de aplicación preferente a la hora de determinar las competencias entre los diversos titulados, por encima del silencio del RDSOC, ya

durante la elaboración del proyecto como en la realización de la obra, a aquellas personas que por su titulación puedan proyectar o dirigir la misma, sin perjuicio de los que adquieran su competencia en virtud de las disposiciones en materia de seguridad y salud laborales”. Dirección General de Trabajo de Aragón. Fuente: Consejo general de la Arquitectura Técnica de España.

³⁷⁶ La propia jurisprudencia se ha encargado de acotar ciertas normas autonómicas dirigidas a la inscripción en Registro de coordinadores de seguridad y obras en cuanto a la titulación solicitada por cuanto si bien en algunos casos se limita esta titulación “*criterio que no responde a la realidad de los mandatos que se contienen en la disposición de la LOE*”, sin embargo “*en modo alguno prescribe que solo puedan actuar como coordinadores quienes tengan esa formación adicional, sino que simplemente se crea una fuente o un medio de información para las autoridades y los particulares sobre los profesionales de que se trate y su capacitación básica y/o complementaria*”. STSJ Galicia, nº 1381/2012, de 12 de diciembre (JUR 2013\25987).

³⁷⁷ En el apéndice 2de GUÍA TÉCNICA se indica el contenido mínimo del programa de formación propuesto para ser cursado por el profesional que vaya a ejercer las funciones de coordinador en materia de seguridad y salud tanto durante la elaboración del proyecto de obra, como durante la ejecución de la misma.

³⁷⁸ Se recoge así una de las recomendaciones expuestas en el llamado Informe Durán donde ya se advertía que la figura del Coordinador de Seguridad y Salud, que recae sobre ciertos profesionales, no garantiza una formación apropiada y de carácter especializado, lo que justificaba sobradamente la propuesta de “*introducir contenidos preventivos en los estudios de arquitectura e ingeniería, superiores y técnicos, que capaciten a los correspondientes titulados para realizar de forma adecuada las funciones de coordinación de seguridad y salud en las obras de edificación*”.

que ha sido una norma con rango de ley la que ha atribuido expresamente la competencia a cada uno de los profesionales respectivos³⁷⁹.

Así, al solucionarse normativamente esta primera cuestión, se eliminó de forma fulminante la presencia en las obras de edificación de personas que durante los primeros años de aplicación del RDSOC ejercieron las labores de coordinadores de seguridad ostentando otro tipo de titulaciones académicas que carecían de los conocimientos técnicos constructivos necesarios y que simplemente habían realizado un Master de 600 horas como Técnico de nivel superior en materia preventiva³⁸⁰. En todo caso, lo que se acreditaría con estas exigencias legales es que el coordinador de seguridad y salud en una obra de construcción, no sólo deba ostentar la formación necesaria en materia de prevención de riesgos laborales sino también disponer de los conocimientos de tipo técnico requeridos para cada tipo de obra en la que desarrolle su actividad de coordinación, resultando por tanto coherente que tratándose de obras definidas en el art. 2.1 de la LOE, el coordinador de seguridad y salud ostente la misma titulación que la exigida para el resto de los miembros que integran la DF en una obra. Quiere ello decir, por tanto, que la referencia literal utilizada "*de acuerdo con sus competencias y especialidades*" de dicha DA 4ª de la LOE sólo puede interpretarse en el sentido de equiparación profesional entre el redactor del proyecto y el coordinador, pues si hubiese pretendido la citada disposición permitir, por ejemplo, a los ingenieros técnicos de obras públicas suscribir esta clase de estudios en obras de edificación civil cuyos proyectos han sido suscritos por los arquitectos o arquitectos técnicos y poder ser coordinadores en materia de seguridad y salud, se hubiese indicado con otra redacción, haciendo mención expresa a esta posibilidad de efectos más amplios que la que se deduce literalmente de dicha disposición³⁸¹.

³⁷⁹ STSJ Cantabria nº 89/2011, de 11 de febrero (JUR 2012\385215). Esta misma sentencia argumenta, al hilo de identificar la titulación concreta del coordinador según la obra que se trate, que carecería de todo fundamento que los redactores de los Estudios de Seguridad y Salud habrían de elaborarse por los técnicos con competencia para proyectar o dirigir las obras y que, en los casos en que debiera designarse un coordinador por intervenir varios sujetos en la obra, no deba guardar este coordinador la misma titulación que la preceptiva para los técnicos que elaboraron aquellos Estudios que, en definitiva, deben coordinar.

En cualquier caso, hay que destacar que ciertamente, ni el RD 1627/1997, ni la Ley de Prevención de Riesgos Laborales especifica "*la condición profesional y/o titulación del técnico competente encargado de la expresada coordinación*". STSJ Castilla y León nº 1999/2013, de 20 de noviembre (JUR 2013\371554).

³⁸⁰ RUBIO ROMERO, J.C. y RUBIO GÁMEZ, Mª.C., *Manual de coordinación de seguridad y salud...*, op.cit., Presentación XVI.

³⁸¹ STSJ Cantabria nº 89/2011, de 11 de febrero (JUR 2012\385215).

En cualquier caso se trata de una expresión de la mayor importancia, por cuanto que de la misma resulta que la titulación genérica habilitante requiere de su concreción a través de las “*competencias y especialidades*” de cada profesión; en definitiva, de los conocimientos específicos que conformen el currículo académico de las mismas.

Debemos añadir que ya la propia Exposición de motivos de la LOE apunta como uno de sus objetivos el delimitar “*(...) el ámbito de actuaciones que corresponden a los profesionales (...) estableciendo claramente el ámbito específico de su intervención, en función de su titulación habilitante*”, y parece evidente que los técnicos que poseen los conocimientos precisos para desempeñar la reseñada función profesional no pueden ser otros que los que pertenecen al ámbito de la concreta obra que se trate, y ello desde la doble perspectiva de la fase de proyecto y de la de ejecución de la obra. El coordinador que interviene en la primera ha de dominar el lenguaje técnico tanto en su expresión verbal o escrita como gráfica; ha de conocer de forma completa el desarrollo del proceso en todas sus secuencias; ha de dominar las técnicas de los materiales, elementos y componentes que intervienen en la construcción; conocer sus características y propiedades peculiares, su comportamiento y su manipulación pero idéntico conocimiento es exigible respecto de los específicos elementos que intervienen en las instalaciones; debe conocer todos y cada uno de los oficios que intervienen en la obra, y el orden de sus intervenciones en la misma; ha de tener completo conocimiento sobre los elementos auxiliares de obra, sus características y especificaciones técnicas, así como las sollicitaciones y esfuerzos a los que en su utilización están sujetos; los sistemas de control y manejo de los mismos, como ocurre, por ejemplo, en el caso de las grúas fijas o móviles o los andamios de seguridad.

Todo ello requiere, además, la capacidad de interpretar de forma precisa y correcta todos los planos de la construcción y de sus instalaciones y si es este coordinador el que interviene en la fase de elaboración del proyecto de obra ha de colaborar, de forma directa e inmediata, con los proyectistas, trasladándoles las exigencias de seguridad y salud que hayan de derivarse en el proceso de construcción de los distintos aspectos del diseño y concepción, así como para las posteriores labores de mantenimiento y conservación, traduciendo todo ello documentalmente con la correspondiente expresión gráfica al Estudio de Seguridad y Salud que se redacta coetáneamente con la restante documentación proyectual.

Por su parte, el coordinador de seguridad y salud durante la ejecución de la obra ha de poseer, como es lógico, los mismos niveles de conocimiento que se han dejado apuntados

respecto del coordinador en fase de proyecto. Y ha de manejar el proyecto de ejecución en el que estará integrado el Estudio de Seguridad y Salud, como referencia necesaria para la aprobación del Plan de Seguridad y Salud en el trabajo, asumiendo desde su condición de componente del equipo técnico de la DF, los cometidos que la normativa le imponen, en su condición de mandatario del promotor que le designa³⁸².

Sin embargo, y llegados a este punto, resulta prudente hacer una mención a las titulaciones específicas requeridas para la ejecución de tareas como coordinador³⁸³ y el posicionamiento de la jurisprudencia, puesto que sabido es que existe una cierta corriente que rechaza los monopolios profesionales en razón exclusiva del título ostentado aunque, no obstante, también resulta de aplicación el criterio por el cual lo que ha de prevalecer es la capacidad técnica real del técnico interviniente, cuya concurrencia se apreciará tras el análisis de su plan de estudios y, por ende, de los conocimientos adquiridos en el transcurso de su carrera pues es evidente que la capacidad de los técnicos debe resultar del contenido y naturaleza de las labores profesionales a realizar, en relación con los conocimientos y atribuciones profesionales que, en virtud de sus respectivos títulos académicos³⁸⁴, les correspondan; no obstante, cabría

³⁸² En este sentido, ya el Consejo General de la Arquitectura Técnica de España (y ceñido al ámbito material en que se desenvuelven), en su Informe sobre “Titulaciones habilitantes para el desempeño de la coordinación de seguridad y salud y para la elaboración de los estudios de seguridad en las obras de edificación”, de 13 de marzo de 2008, adelantaba que la descripción de los conocimientos básicos que se requieren de los coordinadores de seguridad y salud en las edificaciones restringen necesariamente el ámbito de quienes pueden acceder al desempeño de dicha función a las personas que posean titulaciones técnicas del ámbito de la Arquitectura. Y estas titulaciones son, exclusivamente, la de arquitecto técnico y la de arquitecto. Se considera pues, que ninguna de las titulaciones del ámbito de la ingeniería otorgan las competencias precisas para realizar las funciones propias del coordinador de seguridad y salud en las obras de edificación, como tampoco para la elaboración de los estudios de seguridad que precisan las obras de edificación.

³⁸³ El encargado de obra no podría desempeñar la tarea de coordinador que señala el Real Decreto 1627/1997 porque por la naturaleza de su tarea, no puede integrarse en la dirección de la obra. STSJ Navarra nº14/2008, de 23 de junio (RJ 2009\508).

³⁸⁴ Las opiniones en este punto son varias. Así ya el Ministerio de Fomento se manifestó al respecto a instancias de una consulta, en un informe de 3 de marzo de 2003, en la que se indicaba lo siguiente: *“La citada Disposición adicional cuarta termina diciendo “de acuerdo con su competencias y especialidades”. Esta determinación lleva a una primera conclusión cual es que, no todos los titulados citados en la misma pueden ser coordinador de seguridad y salud en cualquier proyecto y en cualquier dirección de obra ya que de haberlo querido así el legislador, no hubiera incluido dicha precisión final. Partiendo de ello, la interpretación que parece más adecuada y que contesta a la cuestión planteada es que en aquellos proyectos de edificios, propios de la competencia exclusiva de los arquitectos, la coordinación de seguridad y salud habrá de desempeñarla un Arquitecto o Arquitecto Técnico, no pudiendo actuar como coordinador en estos casos los ingenieros o ingenieros técnicos. Ahora bien, en aquellos supuestos referentes a obras de edificación en las que los Ingenieros de Caminos, Industriales, Agrónomos, Aeronáuticos, etc., estén facultados con arreglo a las competencias propias de sus específicas titulaciones para proyectar y dirigir las mismas a la vista de las disposiciones legales vigentes para cada profesión, podrán ser coordinadores de seguridad y salud en relación con los citados proyectos”*.

aducir, que la competencia para actuar como coordinador debiera determinarse únicamente en función del contenido de las responsabilidades de dicho profesional, y no de la clase de edificación de que se trate; y ello es así por cuanto que las funciones que ha de desarrollar el coordinador en la obra nada tienen que ver, en sí mismas, con el destino que luego vaya a tener la construcción: se debe contribuir a la búsqueda de la seguridad durante el proceso de ejecución de la obra, y no durante la ulterior utilización del edificio.

Sin embargo, las posturas al respecto no llegan a ser pacíficas del todo.

i. Por un lado, el Tribunal Supremo ha elaborado a propósito de las atribuciones profesionales una doctrina general que, aunque no exenta de ciertas primeras vacilaciones, ha terminado por unificarse³⁸⁵, a pesar de que interpretando la Ley 12/1986, de 1 de abril, que regula las atribuciones profesionales de Arquitectos técnicos e Ingenieros técnicos, se han dado soluciones diversas a los problemas de este tipo según los casos planteados.

Así, con carácter general se entiende por esta jurisprudencia que no puede partirse del principio de una rigurosa exclusividad a propósito de la competencia de los profesionales técnicos, considerándose ya resuelta la cuestión relativa al planteamiento *vertical* del problema

También podemos encontrar aplicaciones concretas de estos principios, por parte de diversas Direcciones Territoriales de la Inspección de Trabajo y la SS como la de Lugo cuando manifiesta que “se comprueba que en la mencionada obra el coordinador de seguridad se corresponde con la persona que se menciona en la comunicación, siendo su titulación la de Ingeniero Técnico Industrial por lo que no se corresponde con la titulación que se requiere según la ley de Ordenación de la Edificación de 5 de noviembre/99, por lo que se realizan las actuaciones Inspectoras al respecto”, o Murcia “dicha designación-Ingeniero técnico- vulnera lo dispuesto en la disposición adicional cuarta de la Ley 38/1999, de 5 de noviembre, de Ordenación de la Edificación, toda vez que la titulación ostentada por el Coordinador designado no se había efectuado ...de acuerdo con sus competencias y especialidades”, tal y como exige la norma mencionada”.

E igualmente añadimos otros pareceres como el reflejado por el profesor Muñoz Machado en un informe de 4 de junio de 2004 evacuado a instancias del Consejo Superior de los Colegios de Arquitectos de España, sobre las atribuciones profesionales de los arquitectos en cuanto a las funciones técnicas en materia de urbanismo y edificación propias de las entidades locales, cuando concluye que “Lo relevante, para determinar qué titulación se requiere en cada caso, es el contenido de las funciones encomendadas que, tanto en el ámbito privado como en el público, pueden consistir en elaborar instrumentos de planeamiento y proyectos de obras e instalaciones, dirigir y cuidar de su ejecución, realizar una inspección técnica o emitir un parecer en relación con solicitudes de licencias o autorizaciones.

Ni en el ámbito privado ni en el público de actuación de los profesionales en materia de urbanismo y edificación, se prejuzga, por las normas aplicables, la titulación requerida al técnico interviniente. La lógica seguida en ambos casos, antes y después de aprobada la Ley de Ordenación de la Edificación, consiste en que las reglas que disciplinan el reparto de atribuciones entre las distintas especialidades y grados de formación tienen alcance y significación generales. Obligan, sin duda, a las Administraciones Públicas, cuando emprenden una actuación reservada a quienes acreditan estar en posesión de unos conocimientos determinados, a contar precisamente con tales profesionales”.

³⁸⁵ STS de 21 de diciembre de 2012 (RJ 2013,870).

de las competencias de los Titulados Superiores y los Titulados Técnicos, siendo claro que corresponde a los primeros la elaboración y suscripción de proyectos, pero que por lo demás los Titulados Técnicos están capacitados para el más amplio ejercicio profesional a tenor precisamente de la distribución de competencias establecida en la citada Ley 12/1986³⁸⁶. En cuanto al planteamiento que según la misma terminología podría llamarse *horizontal*, es decir, las cuestiones competenciales entre unas profesiones y otras prescindiendo de que las titulaciones sean superiores o de grado medio, lo cierto es que por principio no se pueden reservar ámbitos excluyentes a una profesión, de modo tal que en las actuaciones profesionales concretas no es contrario a derecho que se solapen unas profesiones y otras, ya que los respectivos profesionales pueden intervenir dependiendo de los conocimientos técnicos que posean aunque resulta obvio que ello no puede implicar que todos los profesionales sirvan para todo, pues hay que salvar los casos en los que la actividad en cuestión no guarde relación ninguna con la profesión de la persona³⁸⁷, aparte de que no hay un derecho a la igualdad de todos los profesionales sino solo entre aquéllos que tienen la capacidad técnica real para el desempeño de las respectivas funciones o el nivel de conocimiento técnico y la formación que demanden el trabajo a realizar³⁸⁸; esto implica que con carácter general, debe mantenerse que en los supuestos concretos las profesiones próximas pueden intervenir también³⁸⁹, y ello sin perjuicio de que debe reconocerse siempre la posibilidad de que ejerzan la actividad concreta que corresponde a sus conocimientos más específicos a los profesionales directamente concernidos y que, de paso, propicia la interprofesionalidad y la formación de equipos interdisciplinarios.

Se parte, por tanto, de que no puede mantenerse como criterio, aunque sea de aplicación solo relativamente rígida, el de la exclusividad profesional lo que no implica que todos los profesionales puedan intervenir en todas las actividades, pues hay que salvar los casos en los que la actividad en cuestión no guarde relación ninguna con la profesión de la persona y el hecho de que en determinados casos haya encontrado el respaldo de los Tribunales la reserva de puestos trabajo a uno o varios cuerpos en atención a las circunstancias concurrentes, circunstancias que en modo alguno puede llevar a ignorar que en la jurisprudencia se detecta una clara tendencia a que sobre el principio de exclusividad y monopolio competencial, prevalezca el principio de

³⁸⁶ STS 21 de diciembre de 2010 (RJ 2011\744).

³⁸⁷ STS 21 de diciembre de 2010 (RJ 2011\744).

³⁸⁸ STS 20 de febrero de 2012 (RJ 2014\4126).

³⁸⁹ STS de 14 de noviembre de 2014 (RJ 2014\5709).

libertad de acceso con idoneidad³⁹⁰, ya que al existir una base de enseñanzas comunes entre algunas ramas de enseñanzas técnicas éstas dotan a sus titulados superiores de un fondo igual de conocimientos técnicos que, con independencia de las distintas especialidades, permiten el desempeño de puestos de trabajo en los que no sean necesarios unos determinados conocimientos sino una capacidad técnica común y genérica que no resulta de la situación específica obtenida sino del conjunto de los estudios que se hubieran seguido³⁹¹ de modo que es aplicable el sentido de atender fundamentalmente al nivel de conocimientos que se derivan de los títulos profesionales pero huyendo de la determinación de una competencia exclusiva general, de modo que los diferentes Técnicos pueden actuar de acuerdo con la capacidad profesional que acrediten sus títulos, sin que sea indispensable que actúe siempre el profesional estrictamente especialista³⁹².

En definitiva, se observa que tales pronunciamientos confirman que las orientaciones actuales huyen de consagrar monopolios profesionales en razón exclusiva del título ostentado y mantienen la necesidad de dejar abierta la entrada a todo título facultativo oficial que ampare un nivel de conocimientos técnicos suficiente, la no reserva de ámbitos excluyentes, el predominio de los conocimientos técnicos requeridos en cada caso y el de superación de los monopolios profesionales, esto es, prevalencia del principio de libertad de acceso con idoneidad; cualquier decisión restrictiva para con ciertos titulados habrá de estar debida y suficientemente justificada por las concretas características concurrentes en lo que constituye el objeto del contrato³⁹³.

ii. Por otro lado, igualmente se constata otra opinión no exenta de apoyos, cual parte de la idea de considerar incorrecto el defender la competencia concurrente entre todo aquel profesional que acredite conocimiento y formación universitaria suficientes para realizar los trabajos de coordinación en las obras y cualquiera que sea la naturaleza de la construcción al entenderse que *“esta alegación no puede ser acogida, de un lado, porque propugnar la clara ausencia de previsión legal es propugnar la inexistencia de tal precepto y holgaría la expresión “de acuerdo con su competencias y especialidades” con que termina la redacción de dicha disposición y de otro, porque como se dice en la Exposición de Motivos de la Ley 38/1999, de 5 de noviembre, en la transcrita disposición adicional cuarta no se hace una mención puramente*

³⁹⁰ STS de 10 de abril de 2006 (RJ 2006\2057)

³⁹¹ STS 27 de mayo de 1998 (RJ 1998\4196). En el mismo sentido STS de 13 de noviembre de 2006 (RJ 2006, 10088) y 2 de febrero de 2007.

³⁹² STSJ Castilla y León nº 1998/2013, de 20 de noviembre (JUR 2013\371554).

³⁹³ STS 13 de noviembre de 2006 (RJ 2006\10088) y 5 de marzo de 2007 (RJ2007\2599).

genérica a facultativos y técnicos competentes, sino que, muy por el contrario, se concreta la titulación académica y profesional de los Coordinadores de Seguridad y Salud, en las obras de edificación. Y tal concreción, obviamente, está referida a la naturaleza propia de esas obras, esto es, distinguiendo el que sean de construcción o de ingeniería civil (ex art, 2.1 del R.D. 1627/1997), y, sabido es que, tratándose de un edificio residencial, la titulación académica y profesional habilitante para el proyecto y dirección de la obra es la de arquitecto, y para la dirección de la ejecución, la de arquitecto técnico (arts. 10.2.a, 12.3.a y 13.2.a de la LOE.). Por tanto, ..., la conclusión no puede ser otra que la de entender que la mención al Coordinador en materia de seguridad y salud que haya de elaborarlo, o la referida al técnico competente designado por el promotor, cual fue el caso para ser incluido el Proyecto Técnico de edificación de una vivienda unifamiliar, ha de resolverse en sentido de estimar la competencia de los titulados específicamente determinados para la construcción de viviendas, conforme a las aludidas disposiciones legales porque, en efecto, es la propia ley la que distingue y concreta”.³⁹⁴ Ello implica, por tanto, que “habrá que estar más que a la cualificación técnica de los mismos a su cualificación legal, y para ello deberemos atender a la naturaleza y entidad del proyecto de que se trate... como ocurre con las edificaciones destinadas a viviendas donde, sin perjuicio de reconocer que los ingenieros, de acuerdo con sus planes de estudios, poseen capacidad técnica para redactar un proyecto referido a determinados aspectos de dichas edificaciones, sus funciones, por su naturaleza y definición, deben desarrollarse en un campo distinto de la edificación de viviendas que según recoge la Ley 38/99 queda constreñida a los arquitectos superiores y los arquitectos técnicos (...)”³⁹⁵; aplicar otro sentido a la expresión “de acuerdo con sus competencias y especialidades” supondría que la misma sobraría, ya que todos los técnicos mencionados en la disposición Adicional Cuarta podrían realizar indistintamente los proyectos de seguridad y salud. Muy al contrario, esta concreción se refiere a la naturaleza propia de las obras, y tratándose de un edificio residencial, la titulación académica y profesional habilitante para realizar el proyecto y dirección de la obra es la de arquitectos y para la dirección de la ejecución, la de arquitecto técnico”³⁹⁶.

³⁹⁴ STSJ Andalucía de 14 de octubre de 2004. En el mismo sentido la STSJ Cantabria nº314/2004, de 24 de marzo (AS 2004\1006).

³⁹⁵ Sentencia del Juzgado de lo Contencioso- Administrativo número 6 de Valencia, de 25 de octubre de 2006.

³⁹⁶ Sentencia del Juzgado de lo Contencioso- Administrativo nº 2 de Salamanca, de 29 de noviembre de 2006.

Estamos, por tanto, ante otra corriente que igualmente cuenta con una nutrida jurisprudencia que liga las atribuciones con los estudios cursados y con atribuciones exclusivas en materias específicas, esto es, inclinándose siempre por la especialidad adecuada a la construcción de que se trate³⁹⁷ para delimitar a quién compete en cada caso la redacción de proyecto o la coordinación de modo que se exigirá la intervención del titulado cuya especialidad sea prevalente en la operación de que se trate;³⁹⁸ es por ello, que no basta la posesión de la capacidad técnica a efectos del reconocimiento de la atribución profesional controvertida puesto que la referencia que se hace en las disposiciones mencionadas a *técnico competente* ha de integrarse con aquellas normas que regulan lo que constituye el núcleo esencial de cada ingeniería, de tal forma que junto a la capacidad técnica derivada de los conocimientos adquiridos conforme a los respectivos planes de estudio, debe tenerse en cuenta el ámbito en que el legislador ha querido que se desenvuelva su actividad; es decir, han de conjugarse la competencia técnica y la legal³⁹⁹.

iii. Sin embargo, esta disparidad de opiniones parece que necesitará de una revisión en la medida que, como consecuencia de las adaptaciones de los distintos ciclos formativos, se puede considerar superada las categorías de técnicos superiores y de grado medio (competencia vertical), al ostentar todos una titulación universitaria superior, por lo que ya no resulta ajustada a la interpretación que dicha jurisprudencia ha realizado de los artículos 1 y 2 de la Ley 12/1986, de 1 de abril, reguladora de las Atribuciones Profesionales de los Arquitectos Técnicos e Ingenieros Técnicos⁴⁰⁰.

c) El coordinador en materia de seguridad y de salud durante la elaboración del proyecto.

Así, y revisando las definiciones que nos proporciona el RDSOC en su art. 2.1 e), el coordinador en materia de seguridad y de salud durante la elaboración del proyecto de obra será “*el técnico competente designado por el promotor para coordinar, durante la fase del proyecto de obra, la aplicación de los principios generales aplicables al proyecto de obra mencionados*

³⁹⁷ STS de 3 de noviembre de 2000 (RJ 2000\10345)

³⁹⁸ STS de 15 de noviembre de 1999 (RJ 1999\8750).

³⁹⁹ STS de 29 de mayo de 2000 (RJ 2000\6521).

⁴⁰⁰ STS de 14 de noviembre de 2014 (RJ 2014\5709).

en el artículo 8º de dicha norma. Esta vaga delimitación reglamentaria de la figura del coordinador en fase de proyecto se completa con la advertencia de que el proyectista tendrá muy especialmente en cuenta aquellos principios generales “*al tomar las decisiones constructivas, técnicas y de organización con el fin de planificar los distintos trabajos o fases de trabajo que se desarrollarán simultánea o sucesivamente*” y “*al estimar la duración requerida para la ejecución de estos distintos trabajos o fases del trabajo*”. Por ello, y tal y como se deduce de la definición, nos hallamos con una posible dualidad de actuación del proyectista, siendo conveniente definir si el coordinador que ha de designar el promotor ha de ser el proyectista o puede ser otro técnico competente, quedando claro que no parece que exista exigencia legal para que el técnico que haya de designar el promotor, tanto para la redacción del estudio de seguridad y salud, como para la coordinación de la misma en fase de elaboración del proyecto, deba ser el mismo proyectista.

En cambio, con la definición dada de esta figura del coordinador en particular, quedan en la penumbra las principales características de esta importante figura, a saber:

1. En primer lugar, el presupuesto de su existencia, esto es, la concurrencia de varios proyectistas en un mismo proyecto de obra, pues tal es el factor desencadenante de la necesidad de coordinar ex art. 3.1 RDSOC; por el contrario, cuando sólo interviene un proyectista, éste asume por sí las competencias de seguridad y salud en fase de proyecto.

En este sentido, y tal y como indica el precepto anteriormente citado, corresponde al promotor designar al coordinador de seguridad y salud durante la elaboración del proyecto de obra en los casos en los que intervengan una pluralidad de proyectistas, pudiendo recaer en la misma persona la coordinación de la seguridad y salud durante la ejecución y fase de proyecto.

Por tanto, podríamos anticipar dos cuestiones variables:

- Que el proyectista elabore el estudio de seguridad y salud y a su vez sea el coordinador designado en tal materia durante la elaboración del proyecto; en este supuesto, será de su competencia y, por ende, quedará obligado a cumplir con los requisitos que la norma exige para ambos supuestos.

- Que el proyectista no sea el técnico que acometa el estudio de seguridad y salud ni asuma la coordinación de la misma durante la elaboración del proyecto y aun en ese supuesto competen al proyectista las funciones mencionadas en el art. 8 del RDSOC, en cuanto principios generales aplicables al proyecto de obra.

2. En segundo lugar como ajustes necesarios a realizar en la definición que da la norma, incidir en que esta función coordinadora se concreta principalmente en la elaboración del estudio de seguridad y salud o del estudio básico de seguridad y salud en los términos establecidos en los arts. 5 y 6 RDSOC.

d) El coordinador en materia de seguridad y de salud durante la ejecución de la obra.

Por su parte, y respecto al coordinador en materia de seguridad y de salud durante la ejecución de la obra, según resulta de los arts. 2.f) y 9 RDSOC, habrá que entender como tal “*al técnico competente integrado en la dirección facultativa que es designado por el promotor para llevar a cabo las tareas que se mencionan en el artículo 9*”, artículo que establece un conjunto de obligaciones y tareas que, a la vista de la naturaleza de las mismas, no puede aceptarse que este agente sólo tenga la función de coordinar las medidas y personal de prevención de riesgos laborales de las empresas intervinientes, sino que igualmente lleva implícita la función de determinar las líneas maestras de la seguridad de la obra, pues al aprobar el plan de seguridad y salud lo que se realiza es un conjunto de tareas que pasan por la evaluación de los riesgos que aquélla comporta y la oportuna inclusión de medidas concretas cuando se trate de trabajos que impliquen un riesgo especial para la seguridad y salud de los trabajadores; evitar riesgos; evaluar los que no se puedan evitar; combatir los riesgos en su origen; sustituir lo peligroso por lo que entrañe poco o ningún peligro; planificar la prevención buscando un conjunto coherente que integre en ella la técnica y la organización del trabajo y dar las debidas instrucciones a los trabajadores; supervisar y definir la manipulación de los materiales y medios auxiliares y efectuar el control previo a la puesta en servicio y control periódico de las instalaciones y dispositivos necesarios para la ejecución de la obra, con objeto de corregir los defectos que pudieran afectar a la seguridad y salud de los trabajadores⁴⁰¹, etc. Precisamente, ello explica que el cometido de estos coordinadores en fase de ejecución no sea otro que el de garantizar el estricto cumplimiento de los métodos de trabajo y por lo tanto el control del riesgo, en la medida que resulta ser el responsable de la aplicación de los principios de acción preventiva, de la coordinación de la integración de la prevención y de las actividades preventivas de los contratistas según figuran en sus respectivos Planes de Seguridad y Salud en el Trabajo, tomando como base el Plan de Prevención de Riesgos Laborales de la empresa, lo cual aleja su actividad

⁴⁰¹ SAP Barcelona nº 139/2013, de 11 de marzo (AC 2013|1194).

de lo que erróneamente se ha entendido en algunos ámbitos como vigilantes de la seguridad y garantes de la misma, condición que corresponde al empresario constructor a través de su personal, de sus recursos preventivos y de su estructura de mando⁴⁰².

Respecto a las obligaciones que asume este coordinador y que se describirán a continuación, hay que observar que se ejecuten de forma amplia puesto que el cumplimiento de tales medidas no solo consisten en prever métodos de trabajo y medidas de seguridad aplicable, sino también en controlar que las pautadas en tales de seguridad se respetan y se ejecutan en su totalidad⁴⁰³.

Estas tareas citadas en el art.9, son⁴⁰⁴:

1. Coordinar la aplicación de los principios generales de prevención y de seguridad tanto al tomar las decisiones técnicas y de organización con el fin de planificar los distintos trabajos o fases de trabajo que vayan a desarrollarse simultánea o sucesivamente, como al estimar la duración requerida para la ejecución de estos distintos trabajos o fases de trabajo;

2. Coordinar las actividades de la obra para garantizar que los contratistas y, en su caso, los subcontratistas y los trabajadores autónomos apliquen de manera coherente y responsable los principios de la acción preventiva;

3. Aprobar el plan de seguridad y salud elaborado por el contratista y, en su caso, las modificaciones introducidas en el mismo;

4. Organizar la coordinación de actividades empresariales de acuerdo con lo previsto en el artículo 24 LPRL;

5. Coordinar las acciones y funciones de control de la aplicación correcta de los métodos de trabajo; y

⁴⁰² SAP Gerona, nº225/2011, de 23 de mayo (JUR 2011\340839).

⁴⁰³ STSJ Galicia nº 3776/2011, de 20 de julio (AS 2011\2771).

⁴⁰⁴ Nos encontramos inicialmente ante una pluralidad de denominaciones legales posibles: tareas, obligaciones o funciones; de otra parte, se advierte de la ausencia de necesidad de su presencia constante al pie de la obra, frente a otras corrientes doctrinales. VICENTE PALACIO.A., "El coordinador de seguridad y salud en la ejecución de las obras de construcción. Obligaciones y responsabilidades", *RL*, nº 19, Quincena del 8 al 23 Oct. 2009, Año XXV, LA LEY, pág. 1381. Tomo 2.

Sobre la obligación del coordinador de estar presente en las obras, la SAP de Barcelona entiende en su Sentencia nº139/2013, de 11 de marzo (AC|2013|1194) que " Ciertamente que el Coordinador de seguridad no tiene que estar permanentemente en la obra, pero sí debe supervisar las soluciones constructivas que con habitualidad se producen en la obra en fase de ejecución y que pueden interferir en la seguridad de los trabajadores por no ajustarse a una adecuada praxis edificativa".

6. Adoptar las medidas necesarias para que sólo las personas autorizadas puedan acceder a la obra, aspectos todos ellos en consonancia con lo recogido en el art.6 Directiva 92/57/CEE.

No obstante, observando dichas funciones contenidas en el art.9, son tan amplias que, además de las de impartir indicaciones e instrucciones tanto a los contratistas como a los subcontratistas y trabajadores autónomos que participan en la obra, tiene facultades coercitivas puesto que puede llegar a disponer la paralización de los tajos, o, en su caso, de la totalidad de la obra, en caso de que observase incumplimientos de las medidas de seguridad y salud, que puedan generar un riesgo grave e inminente.

Lógicamente, el presupuesto de la existencia de un coordinador en fase de ejecución es, como en el caso del coordinador en fase de proyecto, la concurrencia de varios sujetos con competencias y responsabilidades en materia de seguridad y salud laboral. En concreto, ahora se trata de la intervención durante la ejecución de la obra de *“más de una empresa, o una empresa y trabajadores autónomos o diversos trabajadores autónomos”*, según el art.3.2.RDSOC por lo que en caso de un solo proyectista o una sola empresa ejecutando los trabajos desaparece la necesidad de coordinación, con lo que la responsabilidad de la seguridad podrá recaer sobre el proyectista o la dirección facultativa de las obras en cada fase (proyecto y ejecución). No obstante lo dicho, cabe matizar que *“el artículo 3.2 del Real Decreto 1627/1997 está supeditado a lo previsto en el artículo 24.3 de la Ley 31/1995, de 8 de noviembre, de prevención de Riesgos Laborales, en el que se dispone, en relación con la coordinación de actividades empresariales, 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 trabajo deberán vigilar el cumplimiento por dichos contratistas y subcontratistas de la normativa de prevención de riesgos laborales”*, de modo que *“cuando la actividad desarrollada por el contratista y el subcontratista no sea la misma que la actividad propia del promotor, es claro que éste no tiene la obligación de designar coordinador en materia de seguridad”*⁴⁰⁵.

La designación de los coordinadores durante la ejecución de la obra compete hacerla al promotor *“antes del inicio de los trabajos o tan pronto como se constate dicha circunstancia”*, y, en su caso, puede recaer en quien ya fue coordinador en fase de proyecto⁴⁰⁶; sin embargo, debe

⁴⁰⁵ SAP Valencia, nº 274/2014, de 23 de abril (ARP 2014\781).

⁴⁰⁶ *“En segundo lugar, al coordinador en materia de seguridad y de salud durante la ejecución de la obra, que podrá ser el mismo sujeto que desarrolla la coordinación durante la fase de elaboración del proyecto y que será el encargado -art. 9 RD 1627/1997 - no sólo de la coordinación en la aplicación de*

quedar claro que tal designación no exime al promotor de sus responsabilidades (artículo 3.4 RDSOC)⁴⁰⁷.

Tampoco resulta ocioso recordar respecto a este agente, que la modificación de la LPRL ordenada por Ley 54/2003, de 12 de diciembre, de reforma del marco normativo de la prevención de riesgos laborales, plantea un nuevo problema al exigir la presencia de los recursos preventivos en el centro de trabajo (nuevo art. 32 bis LPRL), sobre todo porque, aparentemente, los intereses que se tratan de proteger mediante dicha presencia son los mismos que ya protege el coordinador en fase de ejecución⁴⁰⁸. En este sentido, la misma ley reformadora ordenaba la incorporación a la LPRL de una DA 14ª rubricada justamente “*presencia de recursos preventivos en las obras de construcción*” y que conforme a la misma, la presencia de los recursos preventivos también resulta exigible en obras de construcción a fin de que los mismos puedan vigilar el cumplimiento de las medidas incluidas en el plan de seguridad y salud en el trabajo y comprobar la eficacia de éstas y además, con dos importantes precisiones, a saber: a) la preceptiva presencia de recursos preventivos se aplicará a cada contratista; y b) el supuesto de hecho típico desencadenante de la repetida presencia será que durante la obra se desarrollen trabajos con riesgos especiales tal y como se definen en el RDSOC⁴⁰⁹.

e) Los instrumentos de seguridad y salud en las obras de construcción. Finalidad.

Con independencia de lo ya analizado en la primera parte de este trabajo, cabe recordar si quiera sucintamente, que en orden a hacer efectiva la tarea de coordinación, el RDSOC regula

los principios generales de prevención establecidos en los arts. 8 y 10 RD 1627/1997, sino también de coordinar las actividades de la obra, aprobar los planes de seguridad y sus posibles modificaciones, así como otra serie de medidas tendentes a garantizar esta seguridad entre las que destaca la paralización de obras del art. 14, además de custodiar el/los libro/s de incidencias y de remitir en su caso cualquier incidencia en el plazo de veinticuatro horas a la Inspección de Trabajo”. SAP Islas Baleares, nº96/2010, de 19 de marzo (AC 2010\1319).

⁴⁰⁷ En este sentido, el artículo 2.8 LISOS precisa que son sujetos responsables en materia de prevención de riesgos laborales “*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*”.

⁴⁰⁸ Resulta de interés lo recogido en art. 163 sobre “*Convalidación de la formación en relación con la recogida en el reglamento de los servicios de prevención así como con la recibida por los coordinadores de seguridad y salud*” relativo al V Convenio General del Sector de la Construcción publicado en el BOE nº64, de 15 de marzo de 2012

⁴⁰⁹ Esto es, trabajos cuya realización exponga a los trabajadores a riesgos de especial gravedad para su seguridad y salud, comprendidos los indicados en la relación no exhaustiva que figura en el Anexo II del RD 1627/1997.

unos concretos medios o instrumentos como son el estudio de seguridad y salud (o, en su caso el estudio básico de seguridad y salud); el plan de seguridad y salud en el trabajo y, finalmente, el Libro de incidencias.

Tales instrumentos presuponen la completa asunción de los principios de la acción preventiva definidos en el art. 15 LPRL y, por tanto, de todas y cada una de las instituciones preventivas reguladas en esta norma. Dicho de otra manera, la LPRL es aplicable íntegramente a las obras de construcción, aunque con las peculiaridades que resulta la norma específica de desarrollo.

En cualquier caso, no hay duda de que el desarrollo de estas importantes funciones exige que el coordinador de seguridad y salud durante la ejecución de la obra tenga una presencia diaria y activa en la obra, máxime si se tiene en cuenta que la obra es un medio cambiante, como lo son los riesgos que presenta en cada momento.

Los problemas más frecuentes que presentan los coordinadores pueden resumirse en los siguientes:

1. Cuando el promotor no asume la titularidad de constructor, el coordinador ha de servir a dos jefes, con objetivos no siempre coincidentes y en la que confluyen la autoridad del promotor (busca primordialmente la obtención del edificio) y la presencia del constructor (que prioriza el buen modo de realización industrial de sus equipos).

2. Tener una titulación técnica faculta para ser coordinador, pero esta función facultativa está falta de tradición profesional y aunque cuenta con un prestigioso profesional muy apreciado en otros países como en Francia, no lo es tanto en España.

3. El prestigio, profesionalidad y buen hacer de los técnicos, encarrila la eficacia profesional hacia la “dirección de la ejecución de la obra” e, inconscientemente, debilita la eficacia preventiva en la función de “coordinación de seguridad”⁴¹⁰.

a'. El estudio de seguridad y salud.

El artículo 4.1 RDSOC deja claro cuándo debe confeccionarse el estudio: en la fase de redacción del proyecto pues no en vano el estudio se integra en el documento más amplio y

⁴¹⁰ PÉREZ GUERRA, A. y BARCELONA SÁNCHEZ, J., “La seguridad y la salud en la obras de construcción...”, op.cit., pág.70.

general que es el proyecto de obra. Precisamente en paralelo con la regulación contenida en este último artículo, el art. 5.2 del Real Decreto mencionado detalla minuciosamente el contenido del proyecto que deberá incorporar una memoria descriptiva de los procedimientos, equipos técnicos y medios auxiliares que hayan de utilizarse o cuya utilización pueda preverse; identificación de los riesgos laborales que puedan ser evitados, indicando a tal efecto las medidas técnicas necesarias para ello y relación de los riesgos laborales que no puedan eliminarse conforme a lo señalado anteriormente, especificando las medidas preventivas y protecciones técnicas tendentes a controlar y reducir dichos riesgos y valorando su eficacia, en especial cuando se propongan medidas alternativas. Asimismo, se incluirá la descripción de los servicios sanitarios y comunes de que deberá estar dotado el centro de trabajo de la obra en función del número de trabajadores que vayan a utilizarlos y el pliego de condiciones particulares en el que se tendrán en cuenta las normas legales y reglamentarias aplicables a las especificaciones técnicas propias de la obra de que se trate, así como las prescripciones que se habrán de cumplir en relación con las características, la utilización y la conservación de las máquinas, útiles, herramientas, sistemas y equipos preventivos. Toda esta documentación deberá redactarse y elaborarse teniendo en cuenta las condiciones del entorno en que se realice la obra, así como la tipología y características de los materiales y elementos que hayan de utilizarse, determinación del proceso constructivo y orden de ejecución de los trabajos.

b'. El plan de seguridad y salud en el trabajo.

Acorde con la tarea desarrollada por el coordinador, los contratistas y subcontratistas deberán efectuar planes de seguridad específicos mediante los cuales se establecerán aquellas medidas de seguridad que efectivamente se llevarán a cabo respetando los criterios mínimos establecidos en los estudios de seguridad. Estos serán responsables de la ejecución correcta de las medidas preventivas fijadas en el plan de seguridad que será aprobado por el responsable de seguridad de la obra (coordinador designado o dirección facultativa), en lo relativo a las obligaciones que les correspondan a ellos directamente o en su caso a los trabajadores autónomos por ellos contratados. Los contratistas y subcontratistas serán responsables solidarios de las consecuencias del incumplimiento de las medidas preventivas previstas en el plan.

Así, mientras que el estudio de seguridad y salud es, en cualquiera de sus dos modalidades (el general y el básico), el instrumento fundamental de prevención de riesgos laborales en las obras de construcción, quizá su más inmediata aplicación es la de convertirse en

referente de los particulares planes de seguridad y salud que por mandato del art. 7 RDSOC deben elaborar todos y cada uno de los contratistas principales que participan en una misma obra de construcción en relación con la parte de la misma que asumen. Aunque su elaboración corresponde al técnico con formación superior en prevención de riesgos laborales integrado en la organización preventiva de la empresa contratista, cada plan debe ser aprobado antes del inicio de la obra por el coordinador en materia de seguridad y de salud durante la ejecución de la misma (o por la dirección facultativa de la obra si no hay coordinador) y debe quedar en ella a disposición de la dirección facultativa, de las empresas intervinientes, de los técnicos de seguridad y de los representantes de los trabajadores; en cambio, ni los subcontratistas, ni los trabajadores autónomos que intervienen en la obra tienen que planificar las medidas preventivas, sino que quedan obligados por el plan de seguridad de su empresario principal.

De lo que se trata, en definitiva, es de conectar el estudio de seguridad y salud a cargo del promotor con la estructura preventiva de la empresa contratista. De ahí que en los planes se analicen, estudien, desarrollen y complementen las previsiones contenidas en el estudio o estudio básico, en función de su propio sistema de ejecución de la obra. Y también por ello cabe no sólo que en dicho plan se introduzcan propuestas de medidas alternativas de prevención, sino también que el mismo sea modificado a lo largo de la ejecución de la obra, aunque con igual exigencia de aprobación por parte del coordinador que el plan inicial (artículo 7.4 RDSOC).

Así entendido no extraña que este RD califique al plan de seguridad y salud en el trabajo como *“instrumento básico de ordenación de las actividades de identificación y, en su caso, evaluación de los riesgos y planificación de la actividad preventiva a las que se refiere el capítulo II del Real Decreto por el que se aprueba el Reglamento de los Servicios de Prevención”* (artículo 7.3), sobre todo si no se pierde de vista el presupuesto fáctico del que deriva su exigencia y su dependencia funcional del estudio de seguridad y salud; esto es, la necesidad de coordinar las actividades preventivas en los casos de concurrencia en un mismo lugar de trabajo de varios empresarios.

En todo caso, es importante resaltar la conveniencia de que la figura del coordinador en fase de proyecto y la del coordinador durante la ejecución coincidan en la misma persona para dotar de coherencia a la integración de la seguridad en todo el proceso; igualmente, resulta aconsejable, de cara a la delimitación de funciones entre los intervinientes en la obra, que la

persona que se haga cargo de la coordinación de seguridad solo desempeñe esa función y no la simultanee ni con labores de redacción de proyecto ni con labores de dirección⁴¹¹.

c'. Libro de incidencias.

El Libro de Incidencias, viene a entenderse comúnmente como el documento en el que se debía recoger aquel “*suceso anormal, no querido ni deseado que se presenta de forma brusca e inesperada, normalmente evitable, y que irrumpe la continuidad del trabajo, pudiendo causar lesiones a las personas, a saber, el/los accidente/s de trabajo y que conllevaba el que efectuada una anotación en el mismo, se estaba obligados a remitir una copia a la Inspección de Trabajo y Seguridad Social de la provincia*” en que se realizaba la obra⁴¹².

Precisamente, por esa obligación de hacer constar, entre otras cuestiones, los accidentes laborales, origina que muchos coordinadores lo vieran como un libro al que le rodea una aureola de futuros problemas y de asunciones de responsabilidades administrativas y su utilización dentro de la obra se viera como un instrumento a evitar.

Esta postura se debe a los temores de que una anotación tenga consecuencias sancionadoras sobre las contratistas o las empresas participantes en la obra y es lo que provocaba que ningún agente de la construcción efectuase anotaciones en los mismos⁴¹³ lo que generaba que el Libro de Incidencias perdiese las funciones para las que había sido establecido por lo que fue posteriormente con la aprobación del RD 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 y su Disposición Final tercera, el que vino a paliar dicha irregularidad, modificando el texto del apartado 4 del artículo 13 del RDSOC y permitiendo que efectuada una anotación en el libro de incidencias, el coordinador en materia de seguridad y salud durante la ejecución de la obra notificasen al contratista afectado y a los representantes de los trabajadores de éste dichas anotaciones y sólo en el caso de que la anotación se refiriese a un incumplimiento

⁴¹¹Guía práctica del coordinador de seguridad y salud durante la ejecución de obras de construcción, OSALAN Instituto Vasco de Seguridad y Salud Laborales, Bilbao, 2007, pág.7.<http://www.osalan.euskadi.eus>

⁴¹² PUIGDENGOLAS ROSAS, S., “El libro de incidencias, ¿qué recoger y anotar?”, *Gestión Práctica de Relaciones Laborales*, nº98, noviembre 2012, pág.52

⁴¹³POZO MOREIRA, F. J.; “El libro de incidencias en materia de seguridad: a propósito de la aprobación de la Guía Técnica en obras de construcción”, *Actualidad Laboral*, nº 18, Quincena del 16 al 31 de octubre, 2004, LA LEY, tomo 2, pág. 2250.

de las advertencias u observaciones previamente anotadas en dicho libro, se haría preceptivo remitir una copia a la Inspección de Trabajo y Seguridad Social; de este modo, con la citada modificación reglamentaria lo que se vino fue a ratificar y dar sentido al objetivo perseguido de garantizar el “*control y seguimiento del plan de seguridad y salud*” así como el de recoger aquellas incidencias ocurridas durante la ejecución de la obra, concepto éste el de “*incidencias*” que habrá que entenderlas en un sentido literal cual es la de “*un acontecimiento que sobreviene en el curso de un asunto o negocio y tiene con él alguna conexión*” (definición del Diccionario de la Lengua Española editado por la Real Academia Española)⁴¹⁴.

i) Fines del Libro de incidencias.

Es el art. 13.1 RDSOC el que regula este Libro de incidencias y que comienza indicando que “*en cada centro de trabajo existirá con fines de control y seguimiento del plan de seguridad y salud un libro de incidencias que constará de hojas por duplicado, habilitado al efecto*”, por lo que nos encontramos ante un documento que, de forma preceptiva y como requisito general, debe encontrarse en las obras⁴¹⁵. Rectamente entendida, lo que esta previsión ordena es que, por cada plan de seguridad -o lo que es lo mismo, por cada contratista principal- se disponga de un libro oficial de incidencias que puede ser facilitado al contratista por el Colegio profesional⁴¹⁶ al que pertenezca el técnico que haya aprobado el plan de seguridad y salud o por la Oficina de Supervisión de Proyectos u órgano equivalente cuando se trate de obras de las Administraciones públicas.

Por tanto, el libro tiene unos fines concretos: por un lado, el facilitar el control y seguimiento del plan de seguridad y salud en el trabajo de la obra – esto es, la comprobación periódica del cumplimiento de las previsiones contenidas en mismo, según la GUÍA TÉCNICA- y, por otro, utilizarse como medio para comunicar y advertir al contratista del incumplimiento de las medidas de seguridad y salud, incumplimientos que, en caso de que

⁴¹⁴ PUIGDENGOLAS ROSAS, S., “El libro de incidencias, ¿qué recoger y anotar?, op.cit., pág.52 .

⁴¹⁵Esta previsión documental se introdujo con el RD 555/1986, de 21 de febrero, por el que se implanta la obligatoriedad de la inclusión de un estudio de seguridad e higiene en el trabajo en los proyectos de edificación y obras públicas. POZO MOREIRA, F. J., “El libro de incidencias en materia de seguridad...”, op.cit., pág. 2250, tomo 2.

⁴¹⁶Esta atribución a un colegio oficial tiene como objeto garantizar que hay una homogeneidad y supervisión institucional por un gabinete técnico cualificado. POZO MOREIRA, F. J., “El libro de incidencias en materia de seguridad...” op.cit.

concurran circunstancias de riesgo grave e inminente para la seguridad y salud, podrán acarrear la paralización de los tajos o de la totalidad de la obra, art. 14.1 del RDSOC.

Pese a que los Libros se entregan a cada contratista principal, los mismos se encuentran en posesión del coordinador en materia de seguridad y salud durante la ejecución de la obra (en su caso, de la dirección facultativa) que los debe mantener siempre en la obra para que a ellos tengan acceso la DF de la obra, los contratistas y subcontratistas y los trabajadores autónomos, así como las personas u órganos con responsabilidades en materia de prevención en las empresas intervinientes en la obra, los representantes de los trabajadores y los técnicos de los órganos especializados en materia de seguridad y salud en el trabajo de las Administraciones públicas competentes. Esa previsión de que el Libro ha de mantenerse en la obra, se hace en un sentido genérico y extenso y, por lo tanto, es preciso que el coordinador o la DF, en su caso, informe a todos los que tienen capacidad para acceder al libro del lugar destinado para su ubicación en la obra.

ii) Contenido del Libro de incidencias.

En este sentido, el RDSOC determina claramente la finalidad de la existencia del Libro de incidencias (control y seguimiento del plan de seguridad y salud), pero por el contrario no delimita su contenido y lo que se supone que se ha de reflejar aunque básicamente, cabe entender que en el mismo, el coordinador deberá anotar todo aquello que dé fe del cumplimiento de sus funciones establecidas en el art.9 del R.D. citado así como el poder disponer por cada obra de los datos sobre sus características, tipología y sistemática. En cuanto a las tareas que puede asumir, podríamos concretarlas en los siguientes puntos:

1. Hacer mención o recoger las decisiones técnicas y de organización con el fin de planificar los distintos trabajos o fases de trabajo que vayan a desarrollarse simultánea o sucesivamente.

2. La aprobación de las modificaciones introducidas en los planes de seguridad y salud.

3. Recoger las actividades llevadas a cabo para coordinar las acciones y funciones de control de la aplicación correcta de los métodos de trabajo.

4. Indicar la forma de llevar a cabo la coordinación de las actividades de la obra para garantizar que los contratistas y, en su caso, los subcontratistas y los trabajadores autónomos apliquen de manera coherente y responsable los principios de la acción preventiva que se

recogen en el artículo 15 de la LPRL durante la ejecución de la obra y, en particular, en las tareas o actividades a que se refiere el art. 10 del RDSOC.

5. Efectuar las anotaciones referidas a las actividades que viniesen a ratificar el desarrollo de su actividad, en cumplimiento y observación de los medios de coordinación establecida en el artículo 11 del R.D. 171/2004, como pueden ser las que afectan al intercambio de información y de comunicaciones entre las empresas concurrentes; celebración de reuniones periódicas entre las empresas concurrentes; dar fe de su dedicación al deber de controlar y llevar a cabo el seguimiento de los planes de seguridad y salud aprobados por el mismo; hacer mención o llevar a cabo registro documental del establecimiento conjunto de medidas específicas de prevención de los riesgos existentes en el centro de trabajo que puedan afectar a los trabajadores de las empresas concurrentes o de procedimientos o protocolos de actuación; hacer mención, mediante la identificación, de las personas físicas que tuviesen asignadas las funciones de presencia en el centro de trabajo como recurso preventivo de las empresas concurrentes.

6. Constatar la presencia de recursos preventivos en la obra.

7. Registros documentales en general y, específicamente, los relativos a los medios de coordinación y que podrían servir de prueba sustancial para descargar de responsabilidad, ya sea administrativa o judicial, de la figura de coordinador en materia de seguridad y salud, ya que, conforme a lo dispuesto en el RDL 5/2000, permitiría demostrar su presencia, dedicación o actividad en la obra (art. 12.24.d LISOS).

En general, las anotaciones deben indicar las circunstancias y los hechos ocurridos, así como las instrucciones y las medidas que se propongan por la empresa, a quiénes van dirigidas y la aprobación del coordinador.

Aparte de las anotaciones que debe efectuar en el Libro, el coordinador en fase de ejecución que lo custodia, debe permitir que los demás sujetos con derecho a acceder al mismo también puedan hacer en él las anotaciones que consideren oportunas; por ello, la necesaria accesibilidad al Libro obliga a situarlo permanentemente en la obra. Efectuada una anotación, el coordinador deberá remitir, en el plazo de veinticuatro horas⁴¹⁷, una copia a la Inspección de

⁴¹⁷ El plazo de veinticuatro horas establecido supone que el tiempo que debe transcurrir entre tal anotación y el acto de remisión del texto escrito por el coordinador en materia de seguridad y salud durante la ejecución de la obra o por la dirección facultativa, en su caso, no podrá ser superior a la cifra estipulada. GUIA TÉCNICA.

Trabajo y Seguridad Social de la provincia en que se realiza la obra y notificar las anotaciones al contratista afectado y a los representantes de los trabajadores de éste.

Igualmente, el mencionado coordinador o la DF, en su caso, deberá determinar el procedimiento que garantice el acceso al Libro, dándolo a conocer a todas las personas autorizadas para realizar anotaciones en el mismo, habida cuenta el derecho que asiste a los representantes de los colectivos afectados de acceder al contenido del Libro, precisamente para garantizar los fines de seguimiento y control⁴¹⁸. Además, para que el coordinador o la DF, cuando sea menester, tenga conocimiento de las anotaciones que se produzcan en el mismo durante la ejecución de la obra, será necesario que, en su caso, determine el procedimiento que le permita estar informado de dichas anotaciones en un plazo suficiente para que uno u otro pueda hacer efectivo lo establecido en el artículo 13.4 del RDSOC.

En resumen, el coordinador en materia de seguridad, además de la obligación de remitir la anotación a la Inspección y al contratista o su representante, tiene el deber de:

1. Comprobar la correspondencia entre la habilitación del Libro de incidencias y la obra, pues este Libro es exclusivamente para una determinada obra incluso ante el hecho de existir varios planes de seguridad y salud en una misma obra. La obligación de disponer de un único ejemplar por obra supone incluir en el libro todos los *centros de trabajo* tengan o no autonomía y sustantividad propia.

2. Garantizar que el Libro se mantiene siempre en la obra, disponiendo al efecto su depósito en un espacio adecuado en la obra; quizás junto con el plan de seguridad y salud.

3. Informar de la localización del Libro a todas las personas que tienen capacidad para acceder al mismo.

4. Establecer, de común acuerdo con el contratista, un procedimiento para su acceso de forma efectiva y ordenada. En este sentido, la GUÍA TÉCNICA especifica que el coordinador o la DF, según proceda, deberá determinar el procedimiento que garantice el acceso al Libro dando publicidad del mismo. La Guía Básica para la Coordinación de la Seguridad y Salud en la Construcción, editada por el Consejo General de la Arquitectura Técnica, propone designar a una persona que se encargue de facilitar y garantizar ese acceso mientras se trabaje en la obra.

⁴¹⁸ GUIA TÉCNICA.

5. Asegurar que al Libro tienen acceso directo, para realizar las anotaciones correspondientes, las personas autorizadas a ello.

6. Controlar que la anotación tenga por objeto una denuncia en relación con el control y seguimiento del plan o con un aviso de incumplimientos graves en la seguridad y salud⁴¹⁹.

Como se ha expuesto con anterioridad, cabe destacar el cambio normativo producido a raíz del Real Decreto 1109/2007, por el que se desarrolla la LSSC que dio nueva redacción al apartado 4 del artículo 13 del Real Decreto 1627/1997, para señalar que *“efectuada una anotación en el libro de incidencias, el coordinador en materia de seguridad y salud durante la ejecución de la obra o, cuando no sea necesaria la designación de coordinador, la dirección facultativa, deberán notificarla al contratista afectado y a los representantes de los trabajadores de éste. En el caso de que la anotación se refiera a cualquier incumplimiento de las advertencias u observaciones previamente anotadas en dicho libro por las personas facultadas para ello, así como en el supuesto a que se refiere el artículo siguiente, deberá remitirse una copia a la Inspección de Trabajo y Seguridad Social en el plazo de veinticuatro horas. En todo caso, deberá especificarse si la anotación efectuada supone una reiteración de una advertencia u observación anterior o si, por el contrario, se trata de una nueva observación”*.

De acuerdo con una interpretación sistemática, teleológica e histórica de dicho apartado, a la luz de los antecedentes de la previa redacción del apartado 4 del artículo 13 del RDSOC, y a pesar de las imperfecciones técnicas de su redacción, se pueden aventurar las siguientes conclusiones:

a) La anterior redacción no ofrecía lugar a dudas: toda anotación en el Libro de Incidencias y de cualquiera de las personas facultadas, se debería de remitir preceptivamente a la Inspección de Trabajo y Seguridad Social, ya que señalaba claramente que efectuada una anotación en el Libro de Incidencias estarán obligados a remitir, en un plazo de 24 horas, una copia a la Inspección de Trabajo y Seguridad Social de la provincia en que se realiza la obra.

b) La nueva redacción, entendemos que restringe la amplitud de la anterior obligación, ya que obliga a notificar toda anotación al contratista afectado y a los representantes de los trabajadores de éste, los cuales a su vez deberían notificarlo, a pesar del silencio o vacío

⁴¹⁹Esta atribución a un colegio oficial tiene como objeto garantizar que hay una homogeneidad y supervisión institucional por un gabinete técnico cualificado. POZO MOREIRA, F. J., “El libro de incidencias en materia de seguridad...” op.cit.

normativo existente, al resto de subcontratistas o trabajadores autónomos afectados por la anotación, pero limita la notificación a la Inspección de Trabajo y Seguridad Social a dos casos:

i. Cualquier incumplimiento de advertencias u observaciones previamente anotadas en el Libro por cualquiera de las personas facultadas para ello, especificándose si la anotación supone una reiteración de una advertencia u observación anterior o si, por el contrario, se trata de una nueva anotación. Es decir, deberá existir una previa advertencia u observación anotada en el Libro y un posterior incumplimiento para que exista obligación de remisión a la Inspección de Trabajo y Seguridad Social, lo que conlleva necesariamente dos anotaciones íntimamente conexas por cuanto la segunda supone un incumplimiento de la primera.

ii. Supuesto a que se refiere el artículo 14 RDSOC titulado “*Paralización de trabajos*”, y que, bajo dicho título en realidad regula dos supuestos bien diferenciados: el primero el de riesgo grave e inminente en que procedería o estarían facultados para la paralización de los tajos o, en su caso, de la totalidad de la obra, y el segundo cuando el coordinador, o en su defecto la DF, observase el incumplimiento de las medidas de seguridad y salud, en que advertirá de ello al contratista anotándolo en el Libro de Incidencias.

Además, cabe destacar la amplitud de la expresión “*incumplimiento de las medidas de seguridad y salud*”, ya que no lo restringe a las medidas del plan de seguridad y salud, cuyo control y seguimiento constituye el fin último del Libro de Incidencias. A mayor abundamiento, la Guía del INSHT sobre evaluación y prevención de riesgos relativos a las obras de construcción, en su Anexo 7 establece un modelo de Libro de Incidencias, con carácter meramente orientativo, que distingue cinco apartados o casillas:

"control y seguimiento del plan"

"incumplimientos de seguridad y salud"

"paralización tajo"

"paralización obra"

“Incumplimiento de advertencias/observaciones previamente notadas”

Siendo claro que cuando se paralice por riesgo grave e inminente ha de notificarse la anotación en el Libro de Incidencias a la Inspección de Trabajo y Seguridad Social.

Donde surgen los problemas interpretativos es respecto a cualquier otra anotación del coordinador o de la dirección facultativa, ya que cabe una doble interpretación:

- Interpretar que toda anotación del coordinador o de la dirección facultativa, aunque no suponga incumplimiento de una advertencia u observación previa ha de notificarse, siendo la *ratio decidendi* de la reforma el que no se notifiquen las anotaciones del resto de sujetos facultados (contratistas, autónomos, técnicos, etc.), salvo que lógicamente supongan un incumplimiento de advertencias u observaciones previas.

- Entender que la voluntad del cambio reglamentario ha sido que sólo se notifiquen los incumplimientos de advertencias u observaciones previos de cualquier sujeto facultado y los casos de paralización por riesgo grave e inminente, por lo que la remisión al artículo siguiente es única y exclusivamente a los supuestos de riesgo grave e inminente, y no al resto del precepto. Una interpretación sistemática, teleológica e histórica nos conduce a limitar o acotar los supuestos de remisión a los dos casos mencionados, lo que aparece avalado en la propia Exposición de Motivos del Real Decreto 1109/2007, cuya disposición final tercera dio nueva redacción al apartado objeto de análisis (artículo 13.4 del Real Decreto 1627/1997) al señalar que “(...) se reducen los supuestos en que deben remitirse a la Inspección de Trabajo y Seguridad Social las anotaciones realizadas en el Libro de Incidencias, limitándolos a los casos de riesgo grave e inminente y a los de incumplimiento de advertencias previas del coordinador”.

En cuanto a la forma de la remisión a la Inspección de Trabajo y Seguridad Social, y ante el silencio normativo, cabe señalar que se puede realizar por cualquiera de los medios admitidos en derecho por la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (en el registro de cualquier Administración o en las Oficinas de Correos), computándose el plazo de 24 horas desde la anotación (donde debería figurar la hora) hasta la hora de registro en cualquiera de los lugares admitidos en derecho.

Aunque nada se explica al respecto, cabalmente hay que entender que como elementos de la notificación debería incluir una descripción de la situación, el riesgo, la zona y las empresas afectadas procurando que la paralización sea siempre parcial y localizada a la zona en la que se encuentra el riesgo.

iii) El Libro de incidencias en las obras públicas.

Pocas novedades encontramos respecto al Libro de Incidencias y su llevanza y control en cuanto a obras públicas se refiere. En este sentido, la Cláusula 9 del PCAG, bajo la denominación de “*obligaciones del contratista respecto al Libro de Incidencias*”, se indica que el contratista estará obligado a dar a la Dirección las facilidades necesarias para la recogida de los datos de toda clase que sean precisos para que la Administración pueda llevar correctamente un Libro de Incidencias de la obra, cuando así lo decidiese aquélla. Este Libro se aperturará por el Servicio de la Administración al que esté asignada la obra, con la misma fecha que el acta de comprobación de replanteo y se cerrará una vez finalizado el plazo de garantía

iv) Otras medidas y cautelas.

Con la misma finalidad que inspira la regulación de los instrumentos básicos para asegurar en las obras el derecho de los trabajadores a la seguridad y salud en el trabajo, el RDSOC regula también otras medidas, controles o cautelas igualmente eficaces.

Así, la supeditación del visado de los proyectos de obras por el Colegio profesional, de la expedición de la licencia municipal de obras y de cualesquiera otras autorizaciones y trámites administrativos a la inclusión en aquéllos del correspondiente estudio o estudio básico de seguridad y salud (artículo 17)⁴²⁰. En la misma dirección se orienta la obligación impuesta de cada contratista de incluir su plan de seguridad y salud en la comunicación de apertura de centro de trabajo a la autoridad laboral (art. 19.1) o el deber de mantener los planes de seguridad y salud a disposición permanente de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social y de los técnicos de los órganos especializados en materia de seguridad y salud en las Administraciones públicas competentes (art. 19.2 RDSOC).

⁴²⁰ En este sentido, la SAP Murcia, nº368/2004, de 30 de noviembre (JUR 2005\68240).

2.7. Otros agentes de la edificación.

Ubicados en los artículos 15 y 16 de la LOE, encontramos los últimos agentes que participan o intervienen en el proceso edificativo si bien su intervención se manifiesta claramente en distintos parámetros temporales a lo largo de la construcción de la obra y, también hay que indicarlo, con diferente intensidad o nivel de responsabilidad con respecto al resto de agentes.

a) Los suministradores de productos.

El primero de estos agentes son los llamados suministradores de productos y que el art.15 LOE entiende incluidos en esta categoría a “*los fabricantes, almacenistas, importadores o vendedores de productos de construcción*”, entendiéndose como producto de construcción “*aquel que se fabrica para su incorporación permanente en una obra incluyendo materiales, elementos semielaborados, componentes y obras o parte de las mismas, tanto terminadas como en proceso de ejecución*”⁴²¹, para a continuación relacionar en su párrafo 3 cuáles son las obligaciones específicas de los mismos, esto es:

⁴²¹Resulta apropiado mencionar en este punto lo dispuesto por el RDL 1/2007, de 16 de noviembre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios, cuando aporta las siguientes definiciones:

“Artículo 4. Concepto de empresario

A efectos de lo dispuesto en esta norma, se considera empresario a toda persona física o jurídica, ya sea privada o pública, que actúe directamente o a través de otra persona en su nombre o siguiendo sus instrucciones, con un propósito relacionado con su actividad comercial, empresarial, oficio o profesión.

Artículo 5. Concepto de productor

Sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 138 , a efectos de lo dispuesto en esta Norma se considera productor al fabricante del bien o al prestador del servicio o su intermediario, o al importador del bien o servicio en el territorio de la Unión Europea, así como a cualquier persona que se presente como tal al indicar en el bien, ya sea en el envase, el envoltorio o cualquier otro elemento de protección o presentación, o servicio su nombre, marca u otro signo distintivo.

Artículo 6. Concepto de producto

Sin perjuicio de lo establecido en el artículo 136 , a los efectos de esta Norma, es producto todo bien mueble conforme a lo previsto en el artículo 335 del Código Civil.

Artículo 7. Concepto de proveedor

A efectos de esta Norma es proveedor el empresario que suministra o distribuye productos en el mercado, cualquiera que sea el título o contrato en virtud del cual realice dicha distribución.”

1. Realizar las entregas de los productos de acuerdo con las especificaciones del pedido, respondiendo de su origen, identidad y calidad, así como del cumplimiento de las exigencias que en su caso establezca la normativa técnica aplicable, esto es, que ya sea fabricante, importador o distribuidor de los productos en cuestión, la primera obligación establecida es la entrega de los mismos conforme a las especificaciones del pedido y con la calidad y cantidad pactada y acorde con el fin al que está destinado.

Implícito a la entrega de los bienes y productos es el asunto planteado por la necesaria regulación de la comercialización y utilización de productos de construcción, estando estos en la mayoría de los supuestos, sujetos a exigencias y técnicas que condicionan su correcto empleo, normas que provienen fundamentalmente de la Unión Europea y referido a productos destinados al mercado comunitario.

En este sentido, cabe traer a colación el Reglamento (UE) nº305/2011 del Parlamento Europeo y del Consejo de 9 de marzo de 2011 por el que se establecen condiciones armonizadas para la comercialización de productos de construcción -y que deroga la anterior Directiva 89/106/CEE del Consejo- que ya advierte en su Considerando primero que *“las disposiciones de los Estados miembros exigen que las obras de construcción se proyecten y ejecuten de forma que no comprometan la seguridad de las personas, los animales domésticos y los bienes, ni dañen el medio ambiente”*.

En todo caso, lo especialmente relevante de esta norma es que, tal y como se regula en su art.1 que el objeto de la misma consiste en *“fijar condiciones para la introducción en el mercado o comercialización de los productos de construcción estableciendo reglas armonizadas sobre cómo expresar las prestaciones de los productos de construcción en relación con sus características esenciales y sobre el uso del mercado CE en dichos productos”* para a continuación regular en el siguiente artículo, las definiciones de los elementos regulados en el reglamento y que entresacamos los más importantes a los efectos que nos ocupa:

i. Producto de construcción: cualquier producto o kit fabricado e introducido en el mercado para su incorporación con carácter permanente en las obras de construcción o partes de las mismas y cuyas prestaciones influyan en las prestaciones de las obras de construcción en cuanto a los requisitos básicos de tales obras.

ii. Obras de construcción: las obras de edificación y de ingeniería civil.

iii. Características esenciales: las características de un producto de construcción que se refieren a los requisitos básicos de las obras de construcción.

iv. Producto tipo: el conjunto de niveles o clases representativos de las prestaciones de un producto de construcción, en lo que respecta a sus características esenciales, producido a partir de una determinada combinación de materias primas u otros componentes en un proceso de producción determinado.

v. Especificaciones técnicas armonizadas: las normas armonizadas y los documentos de evaluación europeos.

vi. Documentación técnica específica: la documentación que demuestra que los métodos incluidos en los sistemas aplicables para la evaluación y verificación de la constancia de las prestaciones han sido sustituidos por otros métodos, siempre que los resultados obtenidos con esos otros métodos sean equivalentes a los resultados obtenidos por los métodos de ensayo de la correspondiente norma armonizada.

vii. Comercialización: el suministro, remunerado o gratuito, de un producto de construcción para su distribución o utilización en el mercado de la Unión en el transcurso de una actividad comercial.

En cualquier caso, resulta de especial importancia el destacar la necesaria *declaración de prestaciones del fabricante* en la que se expresará las prestaciones del producto de construcción en relación con sus características esenciales, de conformidad con las especificaciones técnicas armonizadas pertinentes, de modo que solo en ese supuesto se colocará el marcado CE en los productos de construcción; si el fabricante no ha emitido la declaración de prestaciones mencionada no podrá colocarse el marcado CE, recordándose que al colocar o hacer colocar el mismo en un producto de construcción, el fabricante estará indicando que asume la responsabilidad sobre la conformidad de ese producto de construcción con las prestaciones declaradas, así como el cumplimiento de todos los requisitos aplicables establecidos en el Reglamento y en otra legislación de armonización pertinente de la Unión por la que se rija su colocación; el marcado CE será el único marcado que certifique la conformidad del producto de construcción cubierto por dicha norma armonizada o por la evaluación técnica europea con las prestaciones declaradas en lo que respecta a las características esenciales. Igualmente, los importadores introducirán en el mercado de la Unión únicamente los productos de construcción que cumplan los requisitos aplicables del Reglamento citado.

2. La segunda de las obligaciones impuestas por la LOE a los suministradores es la de *“facilitar, cuando proceda, las instrucciones de uso y mantenimiento de los productos suministrados, así como las garantías de calidad correspondientes para su inclusión en la documentación de la obra ejecutada”*.

Es evidente que cuando sea necesario por exigirlo así el tipo de producto, el suministrador deberá facilitar al constructor las instrucciones sobre el uso y mantenimiento de los productos suministrados, y las garantías de calidad de los mismos, y esta documentación debe estar incluida entre aquella a que se refiere el art. 7 de la LOE, es decir, la documentación que el director de la obra debe facilitar al promotor, junto con el proyecto y sus modificaciones. A su vez, este documento comprensivo de las instrucciones de uso, junto con el acta de recepción de la obra del constructor, la relación identificativa de los agentes intervinientes, y las instrucciones de uso y mantenimiento del edificio y sus instalaciones, constituirán el denominado Libro del Edificio, que se entregará a los usuarios finales del mismo⁴²².

b) Los propietarios y usuarios.

Finalmente, la LOE menciona en su artículo 16 a los propietarios y usuarios, aunque no definiéndolos sino más bien estableciendo unas concretas obligaciones diferenciando entre los propietarios a quienes corresponde conservar en buen estado la edificación mediante un adecuado uso y mantenimiento, así como recibir, conservar y transmitir la documentación de la obra ejecutada y los seguros y garantías con que ésta cuente y, a los usuarios, sean o no propietarios, a quienes corresponde la utilización adecuada de los edificios o de parte de los mismos de conformidad con las instrucciones de uso y mantenimiento, contenidas en la documentación de la obra ejecutada, no dejando de ser sorprendente que la LOE considera a estas personas también como agentes de la edificación ya que, en realidad, no intervienen en el proceso de la edificación sino posteriormente cuando el mismo ha concluido. Por ello, puede entenderse que existan ciertas dudas sobre el sentido de su inclusión entre los agentes de la edificación, ya que la explicación de la enumeración en la Ley de dichos agentes se encuentra en la facilidad para poder determinar las responsabilidades frente al propietario o usuario del bien inmueble.

⁴²² RUIZ GARCÍA. C., “Los agentes de la edificación y las garantías...”, op.cit., págs.353-388.

No obstante, este breve artículo no ha dejado de generar cierta controversia por cuanto, en primer lugar, la LOE no explica qué debe entenderse por “buen estado”⁴²³ y por otro lado, en cuanto a la obligación de utilización adecuada de la edificación, habrá que entender que está vinculado con los edificios sobre los que exista un régimen de propiedad horizontal y en los complejos inmobiliarios con zonas comunes⁴²⁴, sin perjuicio del derecho del propietario del piso o local de modificar los elementos arquitectónicos, instalaciones o servicios cuando no menoscabe o altere la seguridad del edificio, su estructura general, su configuración o estado exterior o perjudique los derechos de otro propietario⁴²⁵.

En cualquier caso, hay que entender la existencia de una obligación de mantener y conservar adecuadamente los pisos y locales privativos por parte de los propietarios y usuarios como, equitativamente, existe una obligación por parte de promotores en reducir a límites aceptables el riesgo de que los usuarios sufran daños inmediatos en el uso previsto de los edificios, como consecuencia de las características de su proyecto, construcción, uso y mantenimiento, (art.12.1 RD 314/2006, que aprueba el CTE)⁴²⁶. No hay que olvidar que, en cierta manera, el art.3 LOE describe y especifica cuándo un edificio satisface los requisitos específicos sobre su funcionalidad, seguridad y habitabilidad, a fin de que se conceda al propietario del suelo las licencias de construcción y ejecución de la obra y su posterior ocupación. Además previene que la obligación de mantenerlo y conservarlo consiste en cuidar que tales requisitos concurren en el edificio en todo momento.

⁴²³RUÍZ GARCÍA. C., “Los agentes de la edificación y las garantías...”, op.cit., págs.353-388. Esta autora entiende que la edificación dejará de estar en buen estado cuando no pueda satisfacer o responder adecuadamente al cumplimiento de aquellos requisitos esenciales.

⁴²⁴ Los elementos comunes son las partes de los edificios sujetos a propiedad horizontal que, siendo necesarios o convenientes para el adecuado uso y disfrute de los diversos pisos y locales del mismo, pertenecen a todos los propietarios en proporción a sus respectivas cuotas de participación y tienen como elemento característico, su finalidad de servicio o accesoriedad en relación con el correspondiente elemento privativo, su inseparabilidad con respecto al mismo, su carácter indivisible y su insusceptibilidad de individualización jurídica. GONZÁLEZ CARRASCO, M^a.C., *La construcción y la vivienda: elementos comunes*, Dilex, Madrid, 2008, Capítulo XXX..

⁴²⁵ “Ningún propietario podrá exigir nuevas instalaciones, servicios o mejoras no requeridos para la adecuada conservación, habitabilidad, seguridad y accesibilidad del inmueble, según su naturaleza y características” art.17.4 de la Ley 49/1960, de 21 de julio, sobre Propiedad Horizontal, según redacción dada por Ley 8/2013, de 26 de junio, de rehabilitación, regeneración y renovación urbanas.

⁴²⁶ El Ministerio de Fomento establece que “*el personal especializado de mantenimiento, inspección, reparación, etc.*” no se considera “*usuario del edificio*”, a los efectos del Documento Básico de Seguridad de utilización y accesibilidad. En estas circunstancias, según el citado Ministerio, los elementos del edificio deberán cumplir “*la reglamentación de seguridad en el trabajo que en cada caso les sea aplicable*”. GUIA TÉCNICA INSHT.

Así, el requisito de la funcionalidad habrá que entender que se cumple, en primer lugar, si el edificio permite a sus usuarios la normal realización de sus funciones para las que está previsto, de modo que la disposición y dimensión de los espacios, así como la dotación de las instalaciones del edificio, quedan subordinadas a su utilización óptima por los usuarios potenciales.

En segundo lugar, este requisito se cumple si el acceso y circulación por el inmueble no resulta impedido, sino facilitado a personas con movilidad reducida⁴²⁷.

⁴²⁷PRATS ALBENTOSA, L., *Homenaje a Luis Rojo Ajuria*, Escritos Jurídicos, Universidad de Cantabria, 2002, pág.490.

CAPÍTULO IV

**LA SUBCONTRATACIÓN EN LAS OBRAS DE
CONSTRUCCIÓN**

1. INTRODUCCIÓN

Tal y como se ha venido exponiendo a lo largo de este trabajo, una idea que fluye continuamente al hablar de la seguridad en las obras es la constatación de que se trata de un sector reconocido mayoritariamente por nuestra sociedad como de importancia indiscutible por ser uno de los ejes de crecimiento económico del país, pero al mismo tiempo, con unos índices de siniestralidad laboral inasumibles que requieren y demandan de una constante y efectiva actuación de los agentes concernidos.

El dato objetivo de que prácticamente en los últimos años las estadísticas arrojen que aproximadamente la cuarta parte de los accidentes laborales en España estén relacionados con el sector de la construcción, demuestra lo imperioso de actuar decididamente y evaluar las causas de tales índices, si bien queda claro que la complejidad de la situación no permite atribuir el origen de esta situación a una única causa concreta; el hecho de que se trate de un sector que engloba a empresas con diferente dimensión y, a su vez, con actividades heterogéneas y con estructuras empresariales muy diferentes, se manifiestan en el número y en la gravedad de los accidentes de trabajo y enfermedades profesionales ocasionados por riesgos derivados de sus actividades⁴²⁸; la propia complejidad de los trabajos y de la celeridad de los procesos productivos; el empleo de maquinaria pesada cada vez más compleja; la deficiente formación del personal que interviene, la tasa de precariedad en el sector, muy superior a la media europea y, por supuesto, la figura de la subcontratación, contribuyen sin duda a potenciar estos niveles de accidentes en este concreto sector. Es por ello que éste constituye el mejor escaparate en el que analizar las condiciones en las que dichas empresas, contratistas y subcontratistas, llevan a cabo sus funciones en un centro de trabajo y cómo debe gestionarse una subcontratación⁴²⁹.

Por tanto, la figura de la subcontratación pasa necesariamente a ser objeto de un profundo estudio o análisis desde el momento en que se aprecia su presencia necesaria en el sector de la construcción. En efecto, esta subcontratación va a permitir ejecutar tareas más especializadas y de calidad y con un gran impacto en el tejido empresarial por cuanto son miles las empresas y trabajadores que dependen directa o indirectamente de la ejecución de obras, ya sean públicas o privadas, aunque por contra, también ha llevado consigo fenómenos no deseados,

⁴²⁸ GARCIA BLASCO, J. y AGUILAR MARTÍN, M^a. C., “La Subcontratación en la construcción: a propósito del Reglamento de 24 de agosto de 2007”, *AS*, nº17, BIB 2008/2972, Pamplona, 2008.

⁴²⁹ ESPINOSA GUTIÉRREZ, F., “Prevención de riesgos laborales: contratistas y subcontratistas”, *TFM*, Facultad Ciencias de la Empresa, Universidad Politécnica de Cartagena, 2013.

como la aparición de empresas sin estructura y capacidad organizativa, la cesión ilegal de trabajadores o la falta de formación de los trabajadores motivada por la no implicación de estos en la estructura empresarial, resultando finalmente, cómo no, responsable cualificado de estos niveles de siniestralidad laboral de la que veníamos haciéndonos eco.

Por ello, como mecanismo de reacción ante esta situación y a los efectos de analizar estos y otros factores que tanto inciden en la competitividad, el empleo estable y la cohesión social, en julio del año 2004, el Gobierno y las principales organizaciones patronales y sindicales suscribieron una declaración de la que deriva directamente la regulación de la subcontratación en el sector de la construcción, reflejada esencialmente en la actualidad por los dos textos siguientes: la Ley 32/2006, de 18 de Octubre, reguladora de la subcontratación en el sector de la construcción (LSSC) y su principal norma de desarrollo reglamentario cual es el Real Decreto 1109/2007, de 24 de agosto (RDSSC), normas que cabe enmarcarlas en el conjunto de regulaciones de parecidos contenidos aprobados en los sistemas laborales de los países más avanzados socialmente⁴³⁰.

Quizá es por ello que la propia LSSC establece ya de inicio y de forma directa en su Exposición de Motivos que, transcurridos 10 años desde la aprobación de la LPRL *“es un hecho incontestable que, pese a todo, y a los ingentes esfuerzos realizados por los distintos actores implicados en la prevención de riesgos laborales (Estado, Comunidades Autónomas, Agentes Sociales, Entidades especializadas, etcétera), existe un sector como el de la construcción que, constituyendo uno de los ejes del crecimiento económico de nuestro país, está sometido a unos riesgos especiales y continúa registrando una siniestralidad laboral muy notoria por sus cifras y gravedad”*, para, a continuación, afirmar que uno de esos factores que influyen en los altos índices de accidentalidad tiene su origen en una especial forma de organización productiva basada en la externalización, indicando seguidamente que esa *“forma de organización no es otra que la denominada subcontratación”*: el dedo acusatorio apunta directamente a la subcontratación.

Precisamente, el exceso de subcontratas provoca la participación de empresas sin una mínima estructura organizativa capaz de garantizar que se hallan en condiciones de hacer frente

⁴³⁰ Durante la tramitación parlamentaria de la LSC, quedaron enfrentados dos posiciones: quienes argumentaban que ya existía un marco legal adecuado en la Ley de Prevención de Riesgos Laborales y que había que hacerla cumplir en el sector de la construcción, y quienes se inclinaron por establecer una regulación específica para la subcontratación que resultó mayoritaria. BAYÓN BALLESTEROS, C., *“La nueva regulación de la subcontratación en el sector de la construcción”*, *Anuario Jurídico y Económico Escurialense*, XLII, Universidad Francisco de Vitoria, Madrid, 2009, págs. 85-98.

a sus obligaciones de protección de la salud y la seguridad de sus trabajadores, de tal forma que su participación en el encadenamiento sucesivo e injustificado de subcontrataciones opera en menoscabo de los márgenes empresariales y de la calidad de los servicios proporcionados de forma progresiva. Como consecuencia de ello, en los últimos eslabones de la cadena tales márgenes son prácticamente inexistentes, favoreciendo el trabajo sumergido, justo en el elemento final que ha de responder de las condiciones de seguridad y salud de los trabajadores que realizan las obras. Es por ello por lo que los indicados excesos de subcontratación pueden facilitar la aparición de prácticas incompatibles con la seguridad y salud en el trabajo.

Y es que este nuevo amor de relaciones lo que ha venido a provocar en cierta manera es una profunda transformación de la posición que ocupa el trabajador en la relación de trabajo en las empresas descentralizadas así como la posición del empresario con respecto a la tradicional posición que ocupaba en la relación laboral de la sociedad industrial, de modo que la descentralización ha permitido al empresario dispersar la ejecución de su objeto productivo, las funciones que le corresponde y, sobre todo, sus cargas y responsabilidades laborales con otras empresas o sujetos con los que la empresa no mantiene ningún vínculo contractual laboral⁴³¹.

Para hacer frente a esta situación, el legislador reacciona aprobando las normas sectoriales mencionadas que abordan directamente esta situación en la que, reconociendo la importancia de la subcontratación en el sector de la construcción, trata de evitar situaciones de riesgo para el trabajador limitando la intervención incontrolada de pequeñas y medianas empresas e, incluso de trabajadores autónomos, en la ejecución material de muchas tareas que componen cualquier obra de construcción y que dificultan el control respecto a la prevención de riesgos laborales. Por ello, y como expresamente se establece por la LSSC, dichas cautelas o garantías se dirigen en una triple dirección: por un lado, se exige el cumplimiento de determinadas condiciones para que las subcontrataciones que tengan lugar a partir del tercer nivel de subcontratación respondan a causas objetivas. En segundo lugar, se exigen una serie de requisitos de calidad o solvencia a las empresas que vayan a actuar en este sector y se refuerzan las garantías en relación con la acreditación de la formación en prevención de riesgos laborales de sus recursos humanos y de la organización preventiva de la propia empresa y con unas condiciones mínimas de estabilidad en el empleo de su plantilla. Por último, se introducen concretos mecanismos de transparencia mediante determinados sistemas documentales y el

⁴³¹ ESCUDERO PRIETO, A., *Prevención de riesgos laborales y descentralización productiva*, REUS, Madrid, 2009, pág.58.

reforzamiento de la participación de los trabajadores de las distintas empresas que intervienen en la obra⁴³².

2. LA LEY 32/2006, DE 18 DE OCTUBRE, REGULADORA DE LA SUBCONTRATACIÓN EN EL SECTOR DE LA CONTRATACIÓN (LSSC)

El objetivo de la LSSC, integrada en el cuerpo normativo de la prevención de riesgos laborales, no es otro que el de establecer una serie de garantías dirigidas a evitar que la falta de control de las cadenas de subcontratación ocasionen situaciones objetivas de riesgo para la seguridad y salud de los trabajadores de modo que además de condicionar el régimen de contratación en las obras de construcción, lo que viene es a delimitar una serie de requisitos de calidad o solvencia a las empresas que vayan a actuar en este sector; reclama acreditación de la formación y de la existencia de una organización en prevención de riesgos laborales de sus recursos humanos; organiza esa formación remitiéndose a la autonomía colectiva de voluntad; limita la temporalidad en las plantillas y trata de garantizar la transparencia en las obras de construcción mediante determinados sistemas documentales y el reforzamiento de los mecanismos de participación de los trabajadores.

Cabe así, en primer lugar, clarificar que esta nueva norma viene a regular el fenómeno de la subcontratación en cadena de forma específica en el ámbito del sector de la construcción y es que si bien esta figura se da en numerosos sectores económicos, el legislador únicamente ha pretendido, y explícitamente así lo ha expresado, regular esta figura en la construcción tal y como queda patente en la propia LSSC en su artículo 1 al plasmarse que el objeto de la misma consiste en *“mejorar las condiciones de trabajo del sector, en general, y las condiciones de seguridad y salud de los trabajadores del mismo, en particular”*, aseveración confirmada por los aplicadores del Derecho en la medida que *“con la citada Ley, se aborda por primera vez, y de forma estrictamente sectorial, una regulación del régimen jurídico de la subcontratación que, reconociendo su importancia para el sector de la construcción y de la especialización para el incremento de la productividad, establece una serie de garantías dirigidas a evitar que la falta de control en esta forma de organización productiva ocasione situaciones objetivas de riesgo para la seguridad y salud de los trabajadores”*⁴³³, aclaración que no resulta ociosa ya que la

⁴³²BAYÓN BALLESTEROS, C., “La nueva regulación de la subcontratación en el sector...”, op.cit., págs. 85-98.

⁴³³ STSJ Madrid nº605/2014, de 4 de julio (AS 2014\2349).

subcontratación es de por sí una figura controvertida y de difícil determinación; en consonancia con lo expuesto, es el art. 2 el que viene a establecer un listado con el conjunto de obras que, de forma exhaustiva, se verán afectadas por la misma⁴³⁴.

En todo caso, resulta evidente que nos encontramos ante una norma de marcado carácter sectorial que implica el nacimiento de una legislación especializada (que engloba las normas sobre contratación y subcontratación), dentro de un más genérico proceso de especialización normativa que tiene lugar en el sector de la construcción y aunque el ámbito objetivo afecta a la subcontratación en el mencionado sector de actividad, esta regulación no se hace de forma excluyente sino que se superpone al régimen general contenido en el art. 42 ET; al mismo tiempo se proyecta sobre normas vinculadas al ámbito de la prevención de riesgos laborales como es el art. 24 LPRL, o a otras normas técnicas de prevención como es el RD 171/2004, sobre coordinación de actividades empresariales o al propio RDSOC sobre medidas mínimas de seguridad en el ámbito de la construcción⁴³⁵; por último, recordar que el régimen de subcontratación previsto en la LSSC será igualmente de aplicación a las obras de construcción incluidas en el ámbito de la Ley de Contratos del Sector Público, sin perjuicio de las peculiaridades que se deriven de la misma, tal y como refleja su D.A.2ª⁴³⁶.

Continúa la Ley, en un esquema similar al mantenido por la LOE y el RDSOC introduciendo y definiendo una serie de conceptos básicos, incluidos los que serían propiamente los agentes que intervienen en el proceso de la edificación y que ya han sido analizados a lo largo del presente trabajo; no obstante sí parece oportuno para tener finalmente una visión global de todos los elementos y agentes intervinientes, pararse a revisar dos de estas definiciones específicas de la subcontratación, cuales son precisamente la definición que hay que otorgarle a

⁴³⁴ A diferencia de lo que ocurre con las obras a la que se refiere el RD 1627/97 que contenía un anexo con una relación no exhaustiva de actividades a las que afectaba esa norma, con la LSSC estas actividades sí constituyen una relación cerrada de los trabajos a los que afecta su ámbito de actuación y que son: excavación; movimiento de tierras; construcción; montaje y desmontaje de elementos prefabricados; acondicionamientos o instalaciones; transformación; rehabilitación; reparación; desmantelamiento; derribo; mantenimiento; conservación y trabajos de pintura y limpieza; saneamiento. MERINO SEGOVIA, A., *Comentarios a la Ley reguladora de la subcontratación en la construcción*, FECOMA Bormazo, Albacete, 2006, pág.43.

⁴³⁵ MERCADER UGUINA, J.R. y NIETO ROJAS, P., “Las razones de la aparición de una normativa específica para regular la subcontratación...”, *op.cit.*, pág.28.

⁴³⁶ Esta DA segunda se refiere expresamente al RDL 2/2000, de 16 de junio, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, obviamente porque era la norma vigente en el momento; la actual norma en materia de contratación del sector público no ha variado excesivamente en cuanto a la regulación del régimen de subcontratación

la propia *subcontratación* y al llamado *nivel de subcontratación* y que de alguna forma son los que definen el esquema de las relaciones existentes entre los distintos agentes actuantes.

Efectivamente, resulta del todo procedente incidir en estos términos o conceptos que, no obstante, dan sentido a la LSSC.

2.1. La subcontratación. Concepto.

Las contratas y subcontratas constituyen, –junto con los fenómenos de los grupos de empresas, la franquicia, el teletrabajo, el contrato de puesta a disposición de trabajadores entre empresas de trabajo temporal (ETT) y empresas usuarias o las nuevas formas de arrendamientos de servicios–, figuras en creciente expansión y utilización ante la irrupción de la denominada *descentralización productiva empresarial* que permite al empresario la opción de elegir su forma de organización productiva y decidirse por la externalización o desplazamiento hacia otras empresas de determinadas partes o actividades del ciclo de su actividad empresarial, si bien es cierto que el ejercicio de tal derecho debe limitarse para conjugarlo con los derechos laborales, sindicales y de seguridad social de los trabajadores para evitar que tal forma de actuación empresarial encubra un fraude de ley⁴³⁷; la universalización de estos procesos de descentralización productiva están teniendo así una intensa repercusión sobre la subcontratación, por cuanto que no sólo provoca un incremento cuantitativo de las fórmulas de subcontratación entre empresas, sino que por añadidura comporta una nueva lectura cualitativamente diferente del conjunto de las instituciones laborales y no sólo de las tradicionalmente implicadas en la materia.

Con estos antecedentes, cabe admitir que la subcontratación es un fenómeno generalizado en todas las economías modernas, y no exclusivamente en las más desarrolladas, los que provocan este resultado de impacto tan fuerte sobre el conjunto de las relaciones laborales, si bien puede intuirse que se trata de una tendencia que en nuestro país ha alcanzado comparativamente dosis más elevadas que en otros países limítrofes bastante similares en cuanto al modelo económico y de relaciones laborales imperante. Aunque, originariamente, la descentralización se consideraba como algo *patológico*, en la medida en que era percibida como una técnica buscada por las empresas con la intención primordial de ahorrar riesgos y costes

⁴³⁷ SALINAS MOLINA, F., “Contratas y subcontratas; jurisprudencia unificadora”, *RMTAS*, nº 38/2002, pág.204.

sociales, con el paso del tiempo se aprecia que existe una evolución hasta llegar a un proceso de descentralización productiva que se presenta como una de las necesarias estrategias flexibilizadoras en el proceso de producción, de modo que ya no es el abaratamiento de costes el elemento a tener en cuenta en la descentralización, sino que los criterios fundamentales de selección de las empresas auxiliares pasan a ser ahora la búsqueda de calidad, rapidez del servicio, innovación de producto y diseño y cualificación de los recursos humanos. Es decir, no se busca un mero proveedor de bienes y servicios, sino que se quiere que actúe como socio capaz de contribuir a mejorar la calidad y eficiencia del producto o servicio. La reducción de las dimensiones de las empresas a través de la opción descentralizadora presentaba indudables ventajas empresariales en la medida en que permite a aquéllas ganar en productividad, calidad, eficiencia y especialización, disponer de una mayor flexibilidad en la prestación de trabajo, así como valorar periódicamente la marcha de tal actividad dada la limitación temporal del vínculo. En definitiva, permite obtener una mejor capacidad de adaptación para responder con mayor dinamismo y flexibilidad a las incertidumbres del mercado, favoreciendo así su posición competitiva en el mercado a lo que hay que añadir, sin duda, la incidencia que las nuevas tecnologías⁴³⁸.

En realidad, son varias las razones que avalan la descentralización productiva por vía de contratas, no tanto desde una perspectiva jurídica cuanto desde la meramente productiva. Al menos desde el punto de vista teórico, cuando una empresa encomienda a otra su colaboración en el proceso productivo puede estar buscando no sólo ahorro de costes y reducción del número directo de empleados, sino también la entrada en juego de entidades muy especializadas, el aumento de las propias capacidades productivas o la incorporación de avances tecnológicos sin necesidad de previas inversiones. Estas argumentaciones técnicas, junto con la advertencia de que se trata de mecanismos favorecedores de la participación de las pequeñas y medianas empresas en la actividad de la construcción y con ello la creación de empleo y la inversión en nuevas tecnologías, han sido plasmadas en la propia LSSC⁴³⁹.

Lógicamente, la subcontratación no es algo extraño o ajeno al derecho en general, ni a la práctica mercantil en particular, teniendo unos fundamentos legales y normativos bastante definidos.

⁴³⁸ SORIANO CORTÉS. D., “Las contratas en el Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social”, *Temas Laborales*, nº 30, Consejo Andaluz de Relaciones Laborales, Sevilla, 2007, pág.34.

⁴³⁹ SEMPERE NAVARRO, A.V., “Posibilidades descentralizadoras de promotor...”, op.cit..

Así, conforme lo establecido en el art. 38 de la Constitución española “*se reconoce la libertad de empresa en el marco de la economía de mercado*”, precepto en el que cabe integrar principios conocidos como son la libertad de organización y dirección de la actividad productiva, en línea con el art. 1 del ET, así como en el principio de la división en el trabajo, de tal suerte que todo empresario podrá llevar a cabo el objeto propio de su actividad empresarial por medio de su personal o acudiendo a medios externos, esto es, acudiendo a otra(s) empresa(s) para la ejecución de ciertas tareas mediante el abono de un precio concreto ya estipulado; esto sería la llamada externalización (*outsourcing* en terminología anglosajona también llamado, añadiría, *privatización* según la perspectiva de la Administración) y que resulta ya evidente que este mecanismo es empleado habitualmente tanto desde el sector público como el privado.

Efectivamente, esta posibilidad de externalización -denominado tradicionalmente en nuestro país bajo los nombres de contrata y subcontrata-, se nos presenta como si se tratara de “*una libertad a ejercitar con sujeción a determinadas condiciones dirigidas a preservar los derechos de los trabajadores frente a eventuales incumplimientos o fraudes por parte de la empresa contratista o subcontratista a la que pertenecen*”⁴⁴⁰, y que tiene uno de sus más importantes manifestaciones en el artículo 42 ET cuando se afirma que “*Los empresarios que contraten o subcontraten con otros la realización de obras o servicios correspondientes a la propia actividad de aquéllos deberán comprobar que dichos contratistas están al corriente en el pago de las cuotas de la Seguridad Social*” y que ha permitido una cierta construcción doctrinal y jurisprudencial al respecto impulsado también por la necesidad de diferenciar a la contrata de otras figuras tangenciales como puede ser la cesión de trabajadores, legal o ilegal⁴⁴¹; desde esta perspectiva, se ha considerado que las contrata y subcontrata no son sino “*una forma perfectamente lícita de organización del trabajo de la empresa, basada en la descentralización, simple o compleja, de una o varias fases del ciclo productivo, cuya realización se encarga a una*

⁴⁴⁰ RODRIGUEZ ESCANCIANO, S., *El fenómeno de la sucesión empresarial en la Administración Pública: contenido y consecuencias de la aplicación de los artículos 42, 43 y 44 del Estatuto de los Trabajadores*, Colección Monográfica Área de Formación, Federación de Municipios de Cataluña, Barcelona, 2010.

⁴⁴¹ Lo relevante y decisivo para que exista una lícita contrata o subcontrata de obras o servicios reside en que existe una fase o un sector de la actividad de la empresa principal, nítidamente diferenciado, cuya realización se encarga a un tercero; que la empresa principal prescinda de realizar esa actividad por sí misma y se limite a recibir y controlar el resultado de la ejecución por la contratista; y que en la ejecución de ese encargo, la empresa contratista o adjudicataria se responsabilice de la entrega correcta de los bienes o servicios, aporte sus medios de orden personal y material, y asuma la organización de esa parcela de actividad con su propio personal, cuyo trabajo dirija, controle y ordene, sin que ello excluya las facultades de la empresa principal en cuanto a la supervisión del trabajo entregado. STSJ Madrid nº605/2014, de 4 de julio (AS 2014\2349); STSJ Madrid nº 287/2008, de 5 de mayo (AS 2008\2115).

empresa auxiliar o contratista...lo que constituye una forma válida desde el punto de vista estrictamente jurídico-laboral de organización del trabajo de una empresa”⁴⁴² ya que “el ordenamiento jurídico no contiene ninguna prohibición general que impida al empresario recurrir a la contratación externa para integrar su actividad productiva...lo que supone que, con carácter general, la denominada descentralización productiva es lícita, con independencia de las cautela legales e interpretativas necesarias para evitar que por esta vía puedan vulnerarse derechos de los trabajadores siendo una actividad legalmente regulada, en desarrollo del principio constitucional de libertad de empresa”⁴⁴³.

Son, por tanto, numerosas las definiciones y conceptos acuñados doctrinalmente sobre la contratación, llegándose a definir a la contrata como aquel tipo contractual “*en virtud del cual una parte llamada contratista, asume la obligación de realizar una obra o servicio determinados a favor del empresario principal o comitente, que asume a su vez la obligación de pagar por ello un precio*”, y la subcontrata como “*el acuerdo contractual por el que un contratista o titular de un encargo de contrata encomienda a otro contratista la ejecución de determinadas obras o servicios que forman parte del encargo productivo más complejo que aquél se ha comprometido a realizar*”⁴⁴⁴; de igual modo se ha entendido la subcontrata como “*el acuerdo contractual por el cual un contratista o titular de un encargo de contrata encomienda a otro contratista la ejecución determinadas obras o servicios que forman parte del encargo productivo más complejo que aquél se ha comprometido a realizar*”⁴⁴⁵. En cualquier caso, es la LSSC la que introduce por vez primera un concepto legal de subcontratación, pues a pesar de la relevancia adquirida por esta práctica empresarial, no existía en nuestra legislación laboral ninguna definición de aquella en cuanto forma de organización productiva y manifestación del principio de libertad de empresa en el marco de una economía de mercado⁴⁴⁶, definiéndose a partir de entonces como “*la práctica mercantil de organización productiva en virtud de la cual el contratista o subcontratista encarga a otro subcontratista o a un trabajador autónomo parte de lo que a él se le ha encomendado*”, art. 3.h) LSSC.

⁴⁴² STSJ Andalucía nº 36/2005, de 13 de enero (JUR 2005\149891)..

⁴⁴³ Entre otras STS de 17 de diciembre de 2001 (RJ 2002\3026); STS de 27 de octubre de 1994 (RJ 1994\8531) y STSJ de Andalucía nº1181/2005, de 5 de mayo (AS 2005\3592).

⁴⁴⁴ SALINAS MOLINA, F., “Contratas y subcontratas...”, op.cit., pág 204.

⁴⁴⁵ MARTÍN VALVERDE, A., *El régimen laboral de la subcontratación en el estatuto de los Trabajadores: de la Ley 8/1980 a la Ley 12/2001*, AA.VV. *La reforma laboral del 2001 y el Acuerdo de negociación colectiva para el año 2002*, Lex Nova, Valladolid, 2002, pág.183-226.

⁴⁴⁶ MERCADER UGUINA, J.R. y NIETO ROJAS, P., “Las razones de la aparición de una normativa específica para regular la subcontratación...”, op.cit., pág. 49.

Conviene aquí aclarar que las contratas y subcontratas no son empresas, sino una figura jurídica en la que intervienen al menos dos empresas, la principal y una empresa auxiliar: La empresa principal es la que se encarga de la realización del conjunto de la obra y de su entrega al comprador que la ha contratado; mientras que la empresa auxiliar es la que se encarga únicamente de realizar una parte del producto final. Si la empresa auxiliar (*contratista / subcontratante*) encarga a su vez a otra empresa auxiliar (*subcontratista*) una determinada actividad, parte de la que a ella le ha sido encargada, estamos ante la figura de la subcontrata. De esta forma, la empresa auxiliar que recibe el primer encargo se denomina “*empresa contratista*”, mientras que las empresas auxiliares que reciben los sucesivos encargos se denominan “*empresas subcontratistas*”⁴⁴⁷.

Obviamente, en la medida que esta descentralización productiva con la intervención no ya de dos empresas sino de sucesivas relaciones posteriores en las que pueden intervenir diversas empresas con aportación de personal variado, se van generando no pocos problemas de toda índole que han sido objeto de atención, como no podría ser de otro modo, por el Derecho laboral y una muestra palmaria de ello es el ya citado art. 42 ET con los sucesivos apartados en él contenidos, que aborda asuntos como el de información sobre la identidad de la empresa principal; aplicación de principios referentes a prevención de riesgos laborales; derecho a formular a los representantes de los trabajadores de la empresa principal cuestiones relativas a las condiciones de ejecución de la actividad laboral, etc.

Por tanto, cabe concluir que:

a) En términos generales, “*el ordenamiento jurídico no contiene ninguna prohibición general que impida al empresario recurrir a la contratación externa para integrar su actividad productiva y así lo reconoce el art. 42.1 ET cuando se refiere a la contratación o subcontratación para la realización de obras o servicios correspondientes a la propia actividad de la empresa*”⁴⁴⁸.

b) *La finalidad del art. 42 ET*, y por tanto, de la regulación de la subcontratación “*es garantizar que los beneficiarios del trabajo por cuenta ajena respondan de todas las*

⁴⁴⁷ ESPINOSA GUTIÉRREZ, F., “Prevención de riesgos laborales...”, op.cit.

⁴⁴⁸ STS de 27 de octubre de 1994 (RJ 1994\8531)

*contraprestaciones inherentes al mismo, evitando que el lucro que de él puedan obtener vaya en perjuicio de la protección social del trabajador*⁴⁴⁹.

c) *“La relación entre empresas o entidades que genera la responsabilidad por deudas salariales no es cualquier relación de colaboración productiva, sino que ha de ser, atendiendo a la finalidad del art. 42 ET, una relación especial de descentralización productiva o subcontratación sobre la propia actividad entre una empresa principal y una empresa auxiliar o subsidiaria”*⁴⁵⁰.

d) Si se demuestra que la utilización de la contrata es un medio hábil para asegurar la viabilidad de la empresa o su competitividad, puede jugar como causa legitimadora de la extinción de un contrato, siendo decisorio que la descentralización constituya una medida racional en términos de eficacia de la organización productiva y no un simple medio para lograr un incremento del beneficio empresarial⁴⁵¹.

2.2. El nivel de subcontratación.

Tal y como ya se ha adelantado, la aparición de la LSSC permitió abordar de una forma sectorial una regulación del régimen jurídico de la subcontratación introduciendo una serie de cautelas y garantías entre las cuales destaca que las subcontrataciones que se efectúen a partir del tercer nivel de subcontratación respondan a causas objetivas, con el fin de prevenir prácticas que pudieran derivar en riesgos para la seguridad y salud en el trabajo; es por este motivo, por lo que la LSSC incluye como novedad en su contenido, la referencia a los diferentes escalones en los que se estructura el proceso productivo a los que denomina *niveles de subcontratación*; ello es debido en gran medida a la complejidad del proceso de edificación y la división del trabajo que ha desembocado en la existencia de una forma de organización productiva desagregada en diferentes niveles, cada uno de los cuales se responsabiliza en la ejecución de un parte de la obra⁴⁵², y así es visto en la LSSC cuando en su art. 3 letra i se define el nivel de contratación como *“cada uno de los escalones en que se estructura el proceso de subcontratación que se desarrolla para la ejecución de la totalidad o parte de la obra asumida contractualmente por el*

⁴⁴⁹ STS de 17 de mayo de 1996 (RJ 1996\4472).

⁴⁵⁰ STS de 29 de octubre de 1998 (RJ 1998\9049).

⁴⁵¹ STS de 30 de septiembre de 1998 (R 1998\7586).

⁴⁵² MERCADER UGUINA, J.R. y NIETO ROJAS, P., “Las razones de la aparición de una normativa específica para regular la subcontratación...”, op.cit., pág. 50.

contratista con el promotor". En el fondo, lo que está adelantando este precepto no es sino una nueva regulación específica sobre el régimen de la subcontratación, régimen que regula el art. 5 de esta misma LSSC y que básicamente se estructura de la siguiente manera:

a) El promotor podrá contratar directamente con cuantos contratistas estime oportuno ya sean personas físicas o jurídicas.

b) El (los) contratista(s) podrá(n) contratar con las empresas subcontratistas o trabajadores autónomos la ejecución de los trabajos que hubiera contratado con el promotor.

c) El primer y segundo subcontratistas podrán subcontratar la ejecución de los trabajos que, respectivamente, tengan contratados, salvo en el caso de que se trate de subcontratistas "intensivos"⁴⁵³.

d) El tercer subcontratista no podrá subcontratar los trabajos que hubiera contratado con otro subcontratista o trabajador autónomo.

e) El trabajador autónomo no podrá subcontratar los trabajos a él encomendados ni a otras empresas subcontratistas ni a otros trabajadores autónomos.

f) Asimismo, tampoco podrán subcontratar los subcontratistas "intensivos".

No obstante, cabe hablar excepcionalmente de un cuarto nivel por casos fortuitos debidamente justificados, por exigencias de especialización de los trabajos, complicaciones técnicas de la producción o circunstancias de fuerza mayor, siendo necesario en cualquier caso, la aceptación por la DF y la inscripción de la causa o causas motivadoras de la misma en el Libro de Subcontratación. En el caso de los trabajadores autónomos y subcontratistas "intensivos" no se aplicará esta ampliación excepcional salvo en los casos de fuerza mayor.

Además, cuando ocurra esta ampliación excepcional, el contratista deberá ponerlo en conocimiento del coordinador de seguridad y salud y de los representantes de los trabajadores de las diferentes empresas incluidas en el ámbito de ejecución de la obra, así como la remisión de su informe a la autoridad laboral competente en el plazo de los cinco días hábiles siguientes a su

⁴⁵³ Subcontratista intensivo es aquél cuya organización productiva puesta en uso en la obra consista fundamentalmente en la aportación de mano de obra, entendiéndose por tal la que para la realización de la actividad contratada no utiliza más equipos de trabajo propios que las herramientas manuales, incluidas las motorizadas portátiles, aunque cuenten con el apoyo de otros equipos de trabajo distintos de los señalados, siempre que éstos pertenezcan a otras empresas, contratistas o subcontratistas, de la obra.

aprobación, en el que se indiquen las circunstancias de su necesidad y de una copia de la anotación efectuada en el Libro de Subcontratación.

Al hilo de la importancia del debido cumplimiento de los niveles de subcontratación establecidos la LISOS prevé como infracción grave aplicable al contratista y al promotor el permitir el superar los niveles de subcontratación establecidos sin disponer de la debida autorización y la inscripción en el registro correspondiente.

Para posibilitar la operatividad en todas estas limitaciones, el legislador pone en marcha diversas cautelas documentales y fiscalizadoras, de modo que cada agente constructivo ha de conocer en cada momento cuál es su lugar en el entramado organizativo. De ahí la obligación empresarial de vigilancia consagrada en el art. 7 LSSC: las empresas contratistas y subcontratistas que intervengan en las obras de construcción deberán vigilar el cumplimiento de lo dispuesto en la Ley por las empresas subcontratistas y trabajadores autónomos con que contraten y, en particular, en lo que se refiere a las obligaciones de acreditación y registro reguladas y al régimen de la subcontratación. A tales efectos, las empresas subcontratistas deberán comunicar o trasladar al contratista, a través de sus respectivas empresas comitentes en caso de ser distintas de aquél, toda información o documentación que afecte a las obligaciones legales⁴⁵⁴.

Veamos con más detenimiento cómo funciona este régimen de niveles de contratación y subcontratación:

1. En primer lugar el promotor, como agente interviniente en el proceso de la edificación, es a quien corresponde impulsar su realización material (aunque en ciertas ocasiones puede asumir cometidos de tipo constructivos, asumiendo competencias propias del constructor y, por tanto, las responsabilidades de éste), y ello sin perjuicio de programar y financiar, con recursos propios o ajenos, las obras de edificación para sí o para su posterior enajenación, entrega o cesión a terceros bajo cualquier título.

Sin embargo, y a pesar de lo expuesto, no es ocioso recordar que cuando se plantea la aplicación del régimen de responsabilidades laborales derivadas de la externalización de actividades que el mismo lleva a cabo, la jurisprudencia ha descartado que pueda considerarse como empresario constructor, pues no procede confundir las actividades empresariales de los

⁴⁵⁴ SEMPERE NAVARRO, A.V., “Posibilidades descentralizadoras del promotor...”, op.cit.

promotores y de los constructores al ser distintas⁴⁵⁵. El promotor desarrolla una serie de acciones de iniciativa, coordinación y financiación de los proyectos de edificación que tienen carácter básicamente administrativo y comercial, mientras que la labor del constructor es fundamentalmente física y productiva; estamos ante actividades empresariales que son en sí mismas diferentes, aunque entre ellas pueda existir una conexión o dependencia funcional y en este sentido la actividad de construcción no es una actividad inherente al ciclo productivo de la actividad inmobiliaria. La recíproca dependencia de actividades (una no existiría sin la otra) no implica unidad de actividad, de la misma manera que una actividad productiva cualquiera es presupuesto necesario para otra que se dedica a la comercialización de los productos de la primera sin confundirse con ella.

Así pues, respecto al promotor, la LSSC entiende que lo que hace es un encargo de ejecutar obras constructivas, por lo que mal puede limitarse su capacidad de decisión; si estamos ante un sujeto que se limita a actuar como promotor, las restricciones a la descentralización de actividades constructivas no entran en juego, por la sencilla razón de que lo contrario (impedirle el encargo a un tercero) equivaldría a la imposición de una actividad empresarial a quien no desea asumirla. Cosa distinta es que estemos ante un promotor-constructor, en cuyo caso asume una doble condición y ha de considerarse como el primer contratista. Dicho de otro modo: puesto que no estamos ante el empresario principal de los trabajos constructivos, tampoco le son aplicables las restricciones dictadas para quienes poseen tal cualidad, a salvo de lo que dispone la propia Ley en el art.3.e) cuando prescribe que cuando el promotor realice directamente con medios humanos y materiales propios la totalidad o determinadas partes de la obra, tendrá también la consideración de contratista a los efectos de la presente LSSC⁴⁵⁶.

Así, ninguna restricción a la decisión de externalizar las actividades constructivas se impone a quienes posean la cualidad de promotor, sea persona física o jurídica, en concordancia con el criterio de que estos sujetos son ajenos a la condición de empresario principal en la cadena de subcontratas de la correspondiente obra; esas contrataciones, dice la LSSC, las puede hacer "directamente", puesto que si surgen por intermediación ya nos encontramos con un nivel de subcontratación que puede verse afectado por límites y además puede incluir a autónomos, ya sea que dispongan de trabajadores a su servicio en cuyo caso son considerados, a todos los

⁴⁵⁵ STS 20 julio 2005 (RJ 2005, 5595).

⁴⁵⁶ SEMPERE NAVARRO, A.V., "Infracciones laborales muy graves", AS, nº 4, BIB 2011/1045, Pamplona, 2011.

efectos, como contratistas conforme al artículo 3.g) LSSC, o sean autónomos puros, sin empleados a su servicio, en cuyo caso también les afecta la propia prohibición de subcontratar del art. 5.2.e).

Finalmente, el número de negocios jurídicos que el promotor puede entablar en esas condiciones no se restringe aunque habrá que entender un fraude de ley el intento del promotor que, pretendiendo aparentar la existencia de una contratación directa cuando, en realidad, se está ante una subcontratación realizada a través de persona interpuesta, es decir, cuando una obra aparezca formalmente encargada por el promotor a un enjambre de empresarios, cada uno responsable de una pequeña parcela de la misma en el que al final no aparecería cadena de contrataciones, sino un promotor con múltiples empresarios "principales"⁴⁵⁷.

Lógicamente cuando se hable de empresas contratistas o subcontratistas habrá que entender que cumplen con los requisitos exigidos en el art. 4 LSSC y que se analizarán más adelante.

2. La externalización de actividades constructivas por el contratista

Ya se ha visto que cuando una empresa encomienda a otra su colaboración en el proceso productivo puede estar buscando no sólo ahorro de costes y reducción del número directo de empleados, sino también la entrada en juego de entidades muy especializadas, el aumento de las propias capacidades productivas, la incorporación de avances tecnológicos sin necesidad de previas inversiones y la participación de las pymes en las obras, sin olvidar la obligada protección de la salud de los trabajadores.

Por ello cabe recordar que en el sector de la construcción, la terminología mayoritariamente acuñada equipara contratista y empresario principal y hace que se hable de subcontratación cuando estos empresarios (constructores) encargan a terceros determinadas obras o servicios propios de su giro económico. El artículo 5.2.b) LSSC así lo ve cuando indica que el contratista podrá contratar con las empresas subcontratistas o trabajadores autónomos la ejecución de los trabajos que hubiera contratado con el promotor, precepto del cual se puede entresacar algunas conclusiones:

i. La LSSC permite que el contratista recurra a trabajadores autónomos, incluso sin empleados, directamente, sin intermediario alguno al igual que el promotor.

⁴⁵⁷ SEMPERE NAVARRO, A.V., "Infracciones laborales muy graves...", op.cit.

ii. También puede combinar el recurso al trabajo de autónomos con la llamada a empresas subcontratistas.

iii. A su vez, las empresas subcontratistas pueden llevar a cabo descentralizaciones conforme a las reglas aplicables y surgir múltiples variantes de escalonamientos. En síntesis de los diversos apartados del art. 5 LSSC, se concluye que tanto el primero como el segundo subcontratista son libres de poner en marcha procesos de descentralización productiva, pudiendo acudir a otros subcontratistas o a trabajadores autónomos.

iv. El tercer subcontratista, sin embargo, ya tiene vedada la nueva externalización de actividades.

v. No obstante, en los supuestos calificables de "fortuitos", conforme al art. 5.3 LSSC, sí se admite un nuevo nivel de subcontratación, pero nunca si quien pretende hacerlo es un autónomo, lo que supone establecer unos límites y restricciones hasta ahora desconocidas, alterando las posibilidades empresariales de actuar hasta ahora existentes.

3. Los subcontratistas. En este punto la LSSC es muy clara: El primer y segundo subcontratistas podrán subcontratar la ejecución de los trabajos que, respectivamente, tengan contratados, salvo en los supuestos previstos en la letra f) del art.5 al que luego se aludirá. El tercer subcontratista, sin embargo, no podrá subcontratar los trabajos que hubiera contratado con otro subcontratista o trabajador autónomo de tal suerte que el art. 12.27.c) LISOS considera infracción grave la subcontratación que supere los niveles de permitidos legalmente, sin que concurran las excepciones autorizadas.

4. Respecto a los autónomos en el artículo 5.2.e) LSSC aparece una seria prohibición al indicarse que estos trabajadores no podrán subcontratar los trabajos a él encomendados ni a otras empresas subcontratistas ni a otros trabajadores autónomos, prohibición que en cierta manera puede calificarse de discriminatoria ente unos y otros empresarios del sector de la construcción, o de falta de sensibilidad hacia los pequeños empresarios que intervienen en régimen de autoorganización⁴⁵⁸. Sin embargo, hay que matizar advirtiéndole que la prohibición sólo es aplicable respecto al autónomo puro en el sentido otorgado por el art. 3.g) LSSC puesto que el autónomo que disponga de mano de obra y emplee a personal tendrá la consideración de contratista o subcontratista a los efectos de la LSSC no afectándole en este caso la total prohibición de subcontratar tareas constructivas, sino las matizadas y atentas al nivel de

⁴⁵⁸ SEMPERE NAVARRO, A.V., "Infracciones laborales muy graves..." , op.cit.

subcontratación según el caso; la línea divisoria entre un tipo de autónomo y otro se encuentra, por tanto en la condición laboral de empleador.

5. Los trabajos restringidos. Un supuesto especial, art. 5.2.f) es el de los subcontratistas cuya organización productiva puesta en uso en la obra consista fundamentalmente en la aportación de mano de obra, entendiéndose por tal la que para la realización de la actividad contratada no utiliza más equipos de trabajo propios que las herramientas manuales, incluidas las motorizadas portátiles, aunque cuenten con el apoyo de otros equipos de trabajo distintos de los señalados, siempre que éstos pertenezcan a otras empresas, contratistas o subcontratistas, de la obra. En este caso, al subcontratista (sea del nivel que sea) no se le permite la ulterior traslación del encargo a otro escalón productivo inferior, sin duda, porque se entiende que ello equivaldría tanto como a propiciar la cesión ilegal de trabajadores.

6. Las excepciones a la restricción. Un régimen especial surge para los casos fortuitos debidamente justificados, por exigencias de especialización de los trabajos, complicaciones técnicas de la producción o circunstancias de fuerza mayor por las que puedan atravesar los agentes que intervienen en la obra y fuera necesario, a juicio de la DF, la contratación de alguna parte de la obra con terceros.

Se trata de que concurran determinados supuestos excepcionales que a juicio de la DF, se pueda obviar el régimen de prohibición de subcontratar a partir de ciertos niveles y en la que entran en juego términos como el de *caso fortuito*, conceptualizado como acontecimiento no imputable al deudor, que sea imprevisible o siendo previsible, sea inevitable y que, obviamente, incida sobre las obligaciones del empresario (subcontratista) hasta el extremo de impedir su normal cumplimiento⁴⁵⁹.

A mayor abundamiento, el caso fortuito ha de quedar "*debidamente justificado*", es decir, que ha tenido lugar de forma efectiva y fehaciente, correspondiendo a la DF apreciar si concurren los elementos necesarios sin perjuicio de su puesta en conocimiento del coordinador de seguridad y los representantes de los trabajadores de todas las empresas implicadas, así como a la autoridad laboral (art. 5.4LSSC).

⁴⁵⁹ En este sentido, en la STS de 27 de marzo de 2004 (RJ 2004\2068) se habla de la existencia de una relación de causalidad entre el acontecimiento producido y el daño causado y en la STS de 1 de marzo de 2001 (RJ 2001\5977), en la que no se considera que una huelga pueda incluirse en el catálogo de casos fortuitos.

Estos acontecimientos imprevisibles o inevitables que son los casos fortuitos deben estar referenciados a tres posibles grupos de causas:

- a) exigencias de especialización de los trabajos;
- b) complicaciones técnicas de la producción;
- c) circunstancias de fuerza mayor por las que puedan atravesar los agentes que intervienen en la obra⁴⁶⁰.

En cualquiera de los supuestos mencionados, se exige que sea "*necesario*" (no meramente conveniente) el descender un nuevo escalón en la subcontratación; tal exigencia concuerda con la advertencia de que este recurso sólo opera "*excepcionalmente*", por lo que sus causas han de ser examinadas con rigor, sin ampliaciones que desdibujen ese carácter singular; por su lado, será la DF el sujeto sobre el que recae la tarea de valorar los hechos concurrentes y de apreciar si exigen este nuevo despliegue descentralizador, imposible de poner en juego (legalmente) sin la "*aprobación previa*" de los técnicos encargados de dirigir la obra, de tal modo que se considera infracción grave del promotor de la obra permitir, a través de la actuación de la DF, la aprobación de la ampliación excepcional de la cadena de subcontratación cuando manifiestamente no concurren las causas motivadoras de la misma previstas en dicha Ley.

Concurriendo estos requisitos, excepcionalmente se podrá extender la subcontratación en un nivel adicional a los permitidos con carácter general, siempre que se haga constar por la DF su aprobación previa y la causa o causas motivadoras de la misma en el Libro de Subcontratación.

7. Excepciones y límites al supuesto ampliatorio. Por si no fuera bastante complejo el diseño del supuesto que legitima el recurso a la ampliación excepcional de la subcontratación, añade la LSSC que la misma no cabrá –aunque concurren los supuestos de caso fortuito, en los términos examinados– en cualquiera de los dos siguientes supuestos: a) cuando el caso fortuito afecte a las tareas comprometidas por un trabajador autónomo, en cuyo supuesto se sigue dando prioridad a la prohibición general y absoluta que rige para este colectivo y b) tampoco podrán subcontratar en estos excepcionales supuestos aquellos subcontratistas cuya organización productiva puesta en juego en la construcción consista fundamentalmente en la aportación de mano de obra.

⁴⁶⁰ En STS 7 octubre 1991 (RJ 1991, 6891) se admite la posible identificación doctrinal de ambos conceptos, al tiempo que se apunta hacia el dato de que la fuerza mayor deriva de factores exteriores a la empresa y el caso fortuito procede de circunstancias endógenas.

No acaba aquí el régimen de excepciones y contraexcepciones ya que la imposibilidad de que opere la ampliación de la subcontratación excepcional en los dos casos señalados de los autónomos y contratistas que aporten mano de obra, a su vez, desaparece ante hechos constitutivos de fuerza mayor. En este sentido, el inciso final del segundo párrafo del artículo 5.3 LSSC advierte que cuando la circunstancia motivadora sea la de fuerza mayor puede descenderse un nivel más en la subcontratación incluso si nos encontramos en los casos que habían quedado al margen de la misma.

La jurisprudencia civil insiste en que la fuerza mayor alude a un “*suceso extraño a la esfera negocial del obligado, totalmente irresistible e inevitable*”⁴⁶¹ y ha de tratarse de “*suceso posterior a la convención y que haga inútil todo esfuerzo diligente en orden al cumplimiento de lo acordado*”⁴⁶²; los fenómenos de la naturaleza (rayos, inundaciones, huracanes) se subsumen en ella como igualmente lo es “*la caída de un cable de alta tensión a causa de un temporal*”, (que no de su defectuoso mantenimiento)⁴⁶³, así como “*el motín, rebeldía y actuación violenta*”⁴⁶⁴; por el contrario, no cabe considerar fuerza mayor “*la imposibilidad de obtener materia prima como consecuencia de que se apliquen contingentes productores al amparo de la legislación comunitaria*”⁴⁶⁵.

No solo los supuestos de aplicación del concepto de fuerza mayor hay que encontrarlo en la Jurisprudencia, sino que también el V CCSC considera en su art. 91 como fuerza mayor, -a los efectos de la suspensión del contrato-, siempre que resulten imprevisibles, o siendo previsibles, resulten inevitables, las situaciones siguientes:

- a) Imposibilidad de recepción de acopios, materiales o suministro de los mismos.
- b) Corte del suministro de energía, por causas ajenas a la empresa.
- c) Fenómenos climatológicos que impidan la normal realización de los trabajos.
- d) Paralización de la obra o parte de ésta, por orden gubernativa, resolución administrativa u otras causas similares ajenas a la voluntad del empresario, sin perjuicio de lo establecido, al respecto, para el contrato fijo de obra, en el citado Convenio.

⁴⁶¹ STS 18 abril 2000 (RJ 2000\2976).

⁴⁶² STS 24 diciembre 1999 (RJ 1999\ 9364).

⁴⁶³ STS 15 diciembre 1996 (RJ 1996\ 8979).

⁴⁶⁴ STS 3 octubre 1994 (RJ 1994\ 7443).

⁴⁶⁵ STS 13 julio 1999 (RJ 1999\ 5049).

e) Paralización de la actividad de los trabajadores en la obra, acordada por decisión mayoritaria de los representantes legales de aquéllos o, en su caso, de los delegados de prevención, cuando dicha paralización se mantenga con posterioridad y en contra del preceptivo pronunciamiento en el plazo de veinticuatro horas de la autoridad laboral.

En resumen, que en estos casos se permite que tanto el trabajador autónomo como el subcontratista que aporte fundamentalmente mano de obra, puedan realizar la subcontratación de alguna parte de la obra que le hubiere sido encomendada, exigiéndose siempre que exista una correspondencia entre la fuerza mayor, la tarea que estaba ya encomendada al autónomo y el ámbito de la subcontratación.

8. Información subsiguiente. Cuando se produzca este excepcional recurso a la subcontratación más allá de lo previsto con carácter general, el contratista deberá poner en conocimiento del coordinador de seguridad y salud y de los representantes de los trabajadores de las diferentes empresas incluidas en el ámbito de ejecución de su contrato que figuren relacionados en el Libro de Subcontratación.

Lo que quiere el precepto en cuestión (art. 5.4 LSSC) es que el contratista ponga en conocimiento de tal coordinador la subcontratación excepcional que ha realizado, amparándose en las previsiones del artículo 5.3 LSSC. Asimismo, deberá poner en conocimiento de la autoridad laboral competente la indicada subcontratación excepcional mediante la remisión, en el plazo de los cinco días hábiles siguientes a su aprobación, de un informe en el que se indiquen las circunstancias de su necesidad y de una copia de la anotación efectuada en el Libro de Subcontratación.

9. Por último, debe hacerse mención, aunque sea someramente, al llamado Libro de Subcontratación, sobre el que ya se ha tratado en determinadas ocasiones, y al cual se refiere de forma expresa el art. 8 LSSC. En él, deberán constar básicamente todas y cada una de las subcontrataciones realizadas en la obra con empresas subcontratistas y trabajadores autónomos incluidos en el ámbito de ejecución de su contrato. La aparición de este Libro es, para muchos, una de las novedades más efectivas de la nueva normativa, ya que supone un verdadero control de todas las empresas que intervienen en la cadena de la subcontratación.

La llevanza del libro de subcontratación es una exigencia análoga a la recogida en el artículo 42.4 del ET, si bien el citado artículo 8 se refiere a las contrataciones centradas en la propia actividad de la construcción, mientras que el ET se limita a requerir la existencia de coincidencia

locativa y el carácter continuado de la prestación de servicios⁴⁶⁶. En cualquier caso en la DA 5ª del RDSSC establece que el requisito de llevanza del libro registro a que se refiere el artículo 42.4 del Estatuto de los Trabajadores se entiende cumplimentado precisamente a través del libro de subcontratación.

El RDSSC, en sus artículos 13 a 16, establece la obligatoriedad del mismo, regula su habilitación, su contenido, así como los derechos y obligaciones que se derivan como uno de los documentos fundamentales que resultan particularmente útiles para la documentación de la subcontratación; es por ello, que en toda obra de construcción que se encuentre dentro del ámbito de actuación de la citada Ley, cada contratista deberá disponer del llamado Libro de la Subcontratación, que permanecerá en todo momento en la propia obra y al cual tendrán acceso todos los agentes intervinientes y vinculados al proceso: promotor, la dirección facultativa, el coordinador de seguridad y salud en fase de ejecución de la obra, las empresas y trabajadores autónomos intervinientes en la obra, los técnicos de prevención, los delegados de prevención, la autoridad laboral y los representantes de los trabajadores de las diferentes empresas que intervengan en la ejecución de la obra.

Por otro lado, y como cometido de este Libro, se reflejarán en él prácticamente todas las actuaciones anteriormente relacionadas como medio de acreditación del correcto cumplimiento de las previsiones legales respecto a la subcontratación, en el sentido de que se deberán dejar constancia, por orden cronológico desde el comienzo de los trabajos, de todas y cada una de las subcontrataciones realizadas en una determinada obra con empresas subcontratistas y trabajadores autónomos, su nivel de subcontratación y empresa comitente, el objeto de su contrato, la identificación de la persona que ejerce las facultades de organización y dirección de cada subcontratista y, en su caso, de los representantes legales de los trabajadores de la misma; las respectivas fechas de entrega de la parte del plan de seguridad y salud que afecte a cada empresa subcontratista y trabajador autónomo, así como las instrucciones elaboradas por el coordinador de seguridad y salud para marcar la dinámica y desarrollo del procedimiento de coordinación establecido y, finalmente, las anotaciones efectuadas por la dirección facultativa sobre su aprobación de cada subcontratación excepcional de las previstas en la LSSC.

La importancia que el legislador otorga a este documento, se refleja igualmente, en la consideración como infracción de determinadas actuaciones u omisiones vinculadas al mismo como son, por ejemplo, la consideración de infracción leve en materia de prevención de riesgos

⁴⁶⁶ MONREAL DE LA IGLESIA, V., “Comentarios a la Ley sobre subcontratación...”, op.cit, pág.138.

laborales, el no disponer el contratista de este Libro de Subcontrataciones (art. 11.6 LISOS); entender como infracción grave el no comunicar el subcontratista los datos que permitan al contratista llevar en orden y al día el citado Libro (art. 12.27.b) LISOS) o considerar infracción grave del contratista el no llevar en orden y al día el Libro de Subcontratación exigido, o no hacerlo en los términos establecidos reglamentariamente (art.12.28 LISOS).

Por último, reseñar que el Libro será habilitado por la autoridad laboral correspondiente al territorio en que se ejecute la obra, habilitación que consistirá en la verificación de que el Libro reúne los requisitos establecidos reglamentariamente⁴⁶⁷.

2.3. Requisitos exigibles a los contratistas y subcontratistas.

La LSSC no se limita a identificar los niveles de subcontratación legalmente admitidos, sino que además introduce determinadas cautelas desconocidas hasta entonces en la medida que se exige la justificación en el cumplimiento de una serie de requisitos de calidad o solvencia a las empresas que vayan a actuar en este sector. Tales requisitos van destinados fundamentalmente a la acreditación de la formación en prevención de riesgos laborales de sus recursos humanos, a la existencia de una organización preventiva en la propia empresa y a la calidad del empleo, en la medida que se van a precisar unas mínimas condiciones de estabilidad en el conjunto de la empresa, exigencias a las que se refiere expresamente el art. 4 LSSC bajo el título de “*Requisitos exigibles a los contratistas y subcontratistas*”. Por supuesto, con esta regulación sobre la subcontratación no se pretende únicamente limitar esta figura en la construcción, sino que va más allá y pretende alcanzar una serie de objetivos tanto por lo que hace referencia a la contratación fija, como a la formación de los trabajadores y a las condiciones empresariales de las propias empresas.

En cuanto a los medios previstos por la Ley y exigible a los contratistas para operar en condiciones legales podemos diferenciarlos entre requisitos materiales, de naturaleza fundamentalmente organizativa o de ejercicio efectivo de facultades empresariales y formales o documentales. Todos ellos tienen como finalidad el evidenciar la autenticidad empresarial, la solvencia organizativa y la consistencia productiva y patrimonial de las empresas (incluyendo en

⁴⁶⁷ STS 6 mayo 2011 (RJ 2011\4069).

esta noción a los trabajadores autónomos) que intervienen en los procesos de contratación o de subcontratación del sector de construcción⁴⁶⁸:

a) Recursos materiales y organizativos.

Estaríamos hablando, en este caso, de los requisitos establecidos en el art. 4 apartado 1 de la LSSC y que serían los siguientes:

a'. Poseer una organización productiva propia, contar con los medios materiales y personales necesarios y utilizarlos para el desarrollo de la actividad contratada⁴⁶⁹.

La primera de las condiciones exigidas a los contratistas y subcontratistas se refiere a cumplir con determinados aspectos de índole organizativa, con lo que el legislador pretende apartar de la construcción al mero prestamista de trabajadores, exigiendo a las empresas que tengan organización propia que permita garantizar que se hallan en condiciones de hacer frente a sus obligaciones de protección de la salud y la seguridad de los trabajadores, para lo cual debe disponer de los medios materiales y personales necesarios y utilizarlos de forma eficaz para el desarrollo de la actividad contratada.

En este contexto, se puede plantear el alcance exacto de los términos en que se manifiesta la LSSC por cuanto habla claramente de estar en posesión de una organización propia. Se suscita entonces la cuestión de si abarca esto solo la figura de la propiedad o se admite que los bienes puedan estar arrendados, alquilados o cualquier otra forma admitida en derecho.

De la redacción legal, puede deducirse que el contratista debe poseer medios materiales y personales para poder ejercer su actividad. Sin embargo, parece que no sea necesaria la propiedad de los mismos, lo que permite la existencia de empresarios que no cuenten con ningún

⁴⁶⁸ GONZÁLEZ ORTEGA, S., “Los requisitos exigibles a contratistas y subcontratistas para su intervención en los procesos de externalización productiva en el sector de la construcción”, en AA.VV. Coordinador MERCADER UGUINA, J.R., en *“Contratas y subcontratas en el sector de la contratación”*, Lex Nova Valladolid, 2008, pág. 54.

⁴⁶⁹ En cierta manera, la redacción de este requisito recuerda al art. 62 y 63 del TRLCSP en lo concerniente a los requisitos exigidos a las empresas para contratar con el Sector Público cuando se dispone que *“Para celebrar contratos con el sector público los empresarios deberán acreditar estar en posesión de las condiciones mínimas de solvencia económica y financiera y profesional o técnica que se determinen por el órgano de contratación”*, de modo que las previsiones de este artículo no hacen sino *“permitir identificar cuáles son las empresas idóneas, constituyendo el acierto en su determinación y en su aplicación un importante beneficio para el órgano de contratación y tener así garantizado que, tanto desde el punto de vista financiero y económico como desde el técnico y profesional, los licitadores están capacitados para ejecutar en forma adecuada el contrato para cuya adjudicación concurren”*. Informe JCCA 78/2009, de 23 de julio de 2010.

medio material en su patrimonio, o bien también puede ser posible que en alguna de las obras que esté ejecutando los medios sean propios y en otras ajenos.

La situación más singular sería la descrita en primer lugar, aunque ambas chocan con uno de los objetivos perseguidos por la LSSC y su norma de desarrollo como es establecer unos requisitos de calidad y solvencia en las empresas del sector para evitar que la falta de control derive en situaciones que pongan en peligro la seguridad y salud de los trabajadores o que estén al límite de la cesión ilegal de trabajadores, de manera que las empresas intervinientes sean verdaderas empresas. Precisamente, un indicio de cesión ilegal de trabajadores es que la propiedad de los instrumentos de trabajo para llevar a cabo la actividad contratada no sea de la empresa que los tiene contratados, sino que éstos pertenezcan a la empresa titular del centro de trabajo. A este respecto, conviene recordar lo ya expuesto en el sentido de que no podrán subcontratar los subcontratistas cuya organización productiva puesta en uso en la obra consista fundamentalmente en la aportación de mano de obra. La LSSC exige así a las empresas implicadas en la subcontratación lo mismo que el ET en su artículo 43, si bien con mayor claridad y por estricta referencia al ámbito de la construcción, y es que obliga a los empresarios a que no incurran en la práctica prohibida de la cesión ilegal⁴⁷⁰.

De este modo, la existencia de una infraestructura material suficiente que revele la autenticidad de la actividad productiva constituye un presupuesto esencial. A este respecto, la LSSC establece como una obligación documental, que cada empresa deberá disponer de la documentación o título que acredite la posesión de la maquinaria que utiliza y de cuanta documentación sea exigida por las disposiciones legales vigentes. El incumplimiento de la citada

⁴⁷⁰ Al respecto resulta oportuno traer a colación el RD 1215/1997, de 18 de julio, por el que se establecen las disposiciones mínimas de seguridad y salud para la utilización por los trabajadores de los equipos de trabajo, concepto que ya se recogía en la Ley de Prevención de Riesgos Laborales entendiendo por tal a "*cualquier máquina, aparato, instrumento o instalación utilizada en el trabajo*". Esta definición incluye una gran variedad de elementos (bombas, carretillas elevadoras, ascensores, herramientas manuales, etc.), pero todos ellos tienen algo en común, la capacidad de ser usados en el proceso productivo para transformar las materias primas o la información en un producto o servicio, así como la de ser utilizados por los trabajadores para hacer sus tareas de la forma que les resulte más rápida, precisa y cómoda.

En base a estas características, un equipo de trabajo puede ser definido como cualquier objeto utilizado en un proceso productivo para preparar, acondicionar, trasladar, cambiar de estado o almacenar los productos, las energías y las informaciones que son objeto de transformación con ocasión de una operación de trabajo.

A su vez, la utilización de un equipo de trabajo se define en el artículo 2.b) de este RD 1215/1997, como cualquier actividad referida a un equipo de trabajo, tal como la puesta en marcha o la detección, el empleo, el transporte, la reparación, la transformación, el mantenimiento y la conservación, incluida, en particular, la limpieza.

obligación es calificado como infracción leve por el artículo 11 LISOS. En buena lógica, habría que entender que las empresas tienen en propiedad los medios necesarios para llevar a cabo la actividad normal de producción, y que para determinados trabajos específicos, puntuales y esporádicos pudieran adquirir en régimen de arrendamiento o alquiler algún equipo de trabajo que fuera necesario, siempre de acuerdo con las disposiciones vigentes, de manera que los equipos propiedad de la empresa fueran los que tuvieran que manejar habitualmente los trabajadores y dispusieran de la formación, información y capacitación necesaria para ello.

De esta forma es más fácil para las empresas cumplir con las obligaciones de conservación, mantenimiento y reparación de los mismos y, en definitiva, que éstos sean más seguros para los trabajadores. A su vez, es necesario que la empresa disponga de medios humanos y materiales suficientes para ejecutar, en todo o en parte, la obra así como que estos medios materiales estén en disposición de ser utilizados por sus trabajadores en la obra contratada⁴⁷¹.

b'. Asumir los riesgos, obligaciones y responsabilidades propias del desarrollo de la actividad empresarial y ejercer directamente las facultades de organización y dirección sobre el trabajo desarrollado por sus trabajadores en la obra y, en el caso de los trabajadores autónomos, ejecutar el trabajo con autonomía y responsabilidad propia y fuera del ámbito de organización y dirección de la empresa que le haya contratado.

Sobre estos dos requisitos establecidos igualmente en el art. 4.1 LSSC, parece confirmarse que se trata más bien de requisitos que corresponden a declaraciones de buenas intenciones o a principios deseables que deben estar presentes en toda empresa y que perfectamente se pueden catalogar de intrascendentes, en la medida que no son, o no pueden ser, en los términos en que están redactados, fiscalizables por la autoridad laboral ni objeto de sanción administrativa; igualmente resultan innecesarias ya que señalar en una Ley que una empresa debe declarar que asume riesgos, obligaciones y responsabilidades, carecen de relevancia jurídica, dado que el riesgo es algo que va implícito en la actividad empresarial y que las obligaciones y responsabilidades las fija la propia norma, haya o no declaración o aceptación por el interesado y todo ello sin olvidar que son requisitos coincidentes con lo ya establecido en el art. 43 ET, tanto en la vertiente de normas sustantivas como en las consecuencias previstas.

⁴⁷¹ GARCÍA BLASCO, J. y AGUILAR MARTÍN, M^a.C., “La Subcontratación en la construcción...”, op.cit.

b) Recursos formativos y preventivos.

Como establece el apartado 2 del artículo 4 LSSC, las empresas que pretendan ser contratadas o subcontratadas para trabajos de una obra de construcción deberán acreditar, además de lo ya indicado en el apartado 1, el que dispongan de unos recursos humanos que cuenten con la formación necesaria en materia de prevención de riesgos laborales, así como de una organización preventiva conforme la LPRL.

a'. La formación en general.

Respecto a este particular aspecto de la formación, y que en el fondo lo que conlleva es una apuesta por exigir un mayor control cualitativo para que se pueda producir la subcontratación entre empresas, cabe manifestar que nos encontraríamos ante otro de los grandes objetivos del legislador que se tuvo en cuenta a la hora de aprobar la Ley en cuestión y que en cierta manera no deja de ser una concreción para este sector en particular de lo regulado en el art. 19 LPRL, esto es, de la figura de la formación en su doble carácter de derecho-deber que vincula tanto a empresario como a trabajadores. En este sentido, puede decirse que el empresario tiene el deber de proporcionar la formación a sus empleados, para los cuales esta actuación no solo constituye un derecho, sino también un deber y al que no podrán negarse a recibir la formación. Dicho artículo presenta, por otro lado, un contenido perfectamente aplicable al ámbito de la subcontratación en el sector de la construcción, en la medida que la formación pasa a ser un elemento básico en el sistema global de prevención de riesgos laborales de una empresa, ya que *“el empresario deberá garantizar que cada trabajador reciba una formación teórica y práctica, suficiente y adecuada, en materia preventiva”*.

Por tanto, y con carácter general, las características que ha de reunir esta formación según el art. 19 LPRL y que serían aplicables también al sector de la construcción, son las siguientes:

1. Los destinatarios específicos de la formación son, exclusivamente, los trabajadores.
2. Es una formación preventiva centrada en los riesgos laborales mediante sesiones de entrenamiento para el uso de equipos de protección individual o de maquinaria especialmente compleja (art. 8 RD 773/1997) y no en una formación de contenido profesional, referida al oficio o a la actividad profesional.

3. Es una formación individualizada, para cada trabajador, por lo que se excluyen los cursos genéricos a todos los trabajadores.

4. Ha de ser una información adecuada y centrada específicamente en el puesto de trabajo en función de cada trabajador⁴⁷².

5. Es una formación suficiente, atendiendo a la intensidad, gravedad o peligrosidad del puesto de trabajo o función, adaptándose a las particularidades de cada uno de ellos.

Debe ser, por tanto, una formación teórica y práctica que, combinadas, permita una comprensión, dominio y aplicación a la realidad de la empresa de los conocimientos adquiridos en un plano teórico, aunque cierto es que la formación suele tener un mayor contenido de lo primero que de lo segundo, máxime cuando esta última coincide en ocasiones con una experiencia y pericia profesional dilatadas en el desempeño del puesto de trabajo. Recientemente, está tomando auge la formación práctica enfocada a aspectos más específicos de la prevención en riesgos laborales como la extinción de incendios, la prestación de primeros auxilios, la actuación en espacios confinados, etc.

Por otro lado, también matizar que la formación se puede impartir en modalidad presencial, a distancia u *on-line* aunque el creciente desarrollo de la formación *on-line*, choca en ocasiones con criterios de algunos Inspectores de Trabajo que no la consideran adecuada para determinados puestos de trabajo puesto que una formación exclusivamente teórica no permite asegurar que el trabajador adquiera los conocimientos necesarios para identificar los posibles riesgos.

6. Se impartirá dentro de la jornada laboral, si ello es posible, de tal modo que si tiene lugar en otras horas, el tiempo invertido en esa formación se descontará de la jornada ordinaria; si el tiempo de formación es tiempo de trabajo efectivo y las faltas de asistencia, puntualidad o nulo rendimiento en los mismos, pueden llevar aparejados sanciones disciplinarias.

Ello supone, por consiguiente, que el tiempo dedicado a la formación en prevención se considera como tiempo de trabajo y, por lo tanto, si se produjera dentro de la jornada laboral, no

⁴⁷² “...es que si faltaba la formación adecuada al puesto de trabajo de conductor de maquinaria para la construcción para que el trabajador estuviera debidamente informado de los riesgos que entraña el proceso productivo, la maquinaria no contaba con cinturón de seguridad, llevaba a cabo un trabajo de manejo de una máquina no correspondiente a su categoría profesional y sin estar capacitado para ello, es claro se incumplió por parte de la empresa las medidas de evitación de los eventos dañosos para la seguridad, lo que al haber influido de forma decisiva en la producción del accidente de trabajo..” STSJ de Valencia de 3 de junio de 2008 (AS 2008\1975). También STSJ de Castilla y León de 23 octubre de 2006 (AS\2006\3200).

debe dar lugar a que se exija al trabajador que recupere las horas; si se produjera fuera de la jornada laboral, el trabajador tendría derecho a que se le descuenten o a que se le retribuyan como horas extraordinarias; en definitiva, de todo lo anterior se deriva que las horas invertidas en la realización obligatoria de un curso fuera de las horas de trabajo, sea por imposición legal o por decisión del empresario, deben ser compensadas por éste mediante el oportuno descuento en la jornada de trabajo⁴⁷³.

Para que operen estas garantías debe tratarse formación específica en prevención de riesgos laborales, obligatoria para el trabajador y podrían no entrar en juego cuando se trate de formación complementaria o de ampliación de conocimientos, de libre solicitud y/o aceptación por parte del empleado.

7. Es una formación gratuita, reforzando de esta manera el principio ya recogido con carácter general en el art. 14.LPRL y por lo tanto, el empresario deberá correr con los gastos que se generen, ya sean los propios de la impartición (si está concertada con un servicio de prevención ajeno), como los colaterales (desplazamiento, manutención, alquiler de salas, etc.). No obstante, cabe indicar que esta gratuidad es entendible cuando se cumplan los requisitos de tratarse de cursos obligatorios y vinculados al puesto de trabajo⁴⁷⁴.

8. La formación se llevará a cabo por el empresario por medios propios o concertándolos con servicios ajenos que estén capacitados para impartir la formación requerida, circunstancia que dependerá de la complejidad de los contenidos de esa formación.

9. Se efectuará “*cualquiera que sea la modalidad o duración de la contratación*”, fijo o temporal (art. 19.1 y 28.1 y 2.LPRL), por lo que hay una absoluta igualdad entre los trabajadores, con independencia de las formas contractuales a las que se sujeten.

10. Es una formación inicial, en el momento de la contratación que permitirá que el trabajador cuente *ab initio* con los medios para hacer frente a los eventuales riesgos de su puesto de trabajo.

11. Es periódica y actualizada, en función de determinadas circunstancias como son la introducción de nuevas tecnologías, cambios de equipos, nuevos métodos de trabajo, etc.

⁴⁷³ STS de 12 de febrero de 2008 (RJ 2008\3023).

⁴⁷⁴ STSJ Cataluña, nº 7244/2005 de 28 de septiembre (JUR 2006\44538) y STSJ Madrid nº 206/2011 de 16 de marzo (AS 2011\1535).

12. En el supuesto de los contratos de puesta a disposición, la Empresa de Trabajo Temporal es la responsable de impartir la formación que deberá ser completada con la información sobre los riesgos específicos del puesto de trabajo a desempeñar en la empresa usuaria.

13. Respecto a la duración de la formación no existe un criterio legal sobre cuál debe ser la misma y que sea apta para la formación a la que se refiere art.19 LPRL, por lo que siempre cabe la posibilidad de que la Inspección de Trabajo la considere insuficiente, en función del número de horas y riesgos abordables.

En cualquier caso, y para el ámbito estrictamente del sector de la construcción, sí se fijan la duración de los distintos cursos formativos y sobre el cual se hará mención más adelante.

Tampoco existe un criterio legal sobre cada cuánto tiempo debe repetirse la formación en prevención de riesgos, si bien lo que sí queda claro es que debe actualizarse cuando se produzcan cambios en las funciones que desempeñe el trabajador o se introduzcan nuevas tecnologías o cambios en los equipos de trabajo.

14. La formación del art. 19 LPRL, debe ser impartida por personal cualificado (Técnico Nivel Intermedio o Superior, DUE de Empresa o Médico del Trabajo), perteneciente a una de las modalidades preventivas legalmente autorizadas. Por lo tanto, no puede ser impartida por un profesional independiente ni por una entidad formativa que no esté acreditada como Servicios de prevención ajenos⁴⁷⁵.

En cualquier caso, y conforme a los criterios interpretativos mantenidos por la Dirección General de Empleo del Ministerio de Empleo y Seguridad Social en su informe de 7 de febrero de 2014, se entiende que cuando el art. 19 LPRL habla de que la formación se podrá impartir por la empresa mediante medios propios o concertándola con servicios ajenos, por medios propios se entienden “*todos los trabajadores que reúnan los requisitos para impartir dicha formación, no solo los integrantes del servicio de prevención propio o trabajadores designados para actividades preventivas*”; por su parte, por servicios ajenos, habrá que entender “*servicios de*

⁴⁷⁵ En cuanto al procedimiento de homologación de las entidades y acciones formativas a los efectos de obtención o actualización de la TPC, debe consultarse la Resolución 8 de noviembre de 2013 de la Dirección General de Empleo. BOE nº280, de 22 de noviembre de 2013.

prevención ajenos” ya que son los únicos autorizados para llevar a cabo actividades entre las cuales se incluye la formación de los trabajadores⁴⁷⁶.

15. En cuanto a la certificación de esta formación, no existe obligación de que se certifique o acredite, sin perjuicio de que el empresario deba estar en condiciones de justificar que ha cumplido su obligación de garantizar que los trabajadores la hayan recibido, a diferencia de lo que ocurre respecto de otros tipos de formación.

16. En lo concerniente a las consecuencias de su incumplimiento, debe señalarse que para el empresario constituye infracción grave tipificada en el art 12.8 del LISOS para la generalidad de los trabajadores, y en el artículo 12.12 de la misma norma respecto de los trabajadores designados para desarrollar actividades PRL y de los delegados de prevención.

Otra consecuencia es que puede dar lugar a la imposición al empresario del recargo de prestaciones por falta de medidas de seguridad y salud laboral, previsto en el art. 123 LGSS.

Por otro lado, evidentemente, la falta de formación de un trabajador accidentado, será considerado por el Juez de lo Social o de lo Penal como elemento de culpabilidad del empresario y agravará la fijación del quantum indemnizatorio o la imputación de un delito aunque al mismo tiempo, para el trabajador la formación en prevención es irrenunciable por parte del trabajador, que viene obligado a colaborar con el empresario, asistiendo y siguiendo las sesiones oportunas⁴⁷⁷.

⁴⁷⁶ Al respecto cabe matizar que a principios de 2015, AEPSAL ha presentado denuncia ante la Comisión Europea, por entender que España no transpuso debidamente la Directiva Marco en esta materia, solicitando que se dictamine que la formación del artículo 19 LPRL pueda ser impartida no solo por Servicios de prevención ajenos, sino también por técnicos en prevención de riesgos laborales que actúen por su cuenta (como autónomos) o dependientes de una empresa dedicada a la formación. (<http://www.aepsal.com/aepsal-denuncia-a-espana-ante-la-comision-europea/>).

⁴⁷⁷ “No es siquiera necesario que los convenios colectivos contemplen específicamente la obligación de los trabajadores de asistir a cursos de formación en prevención de riesgos laborales, dentro de la jornada de trabajo, para comprender que la inasistencia injustificada a este tipo de cursos constituye una gravísima transgresión de la buena fe contractual por parte del trabajador que se niegue a recibir la formación que en esta materia le va a facilitar la empresa, poniendo de esta forma en riesgo su propia integridad física y la de terceros, despreciando las obligaciones y consecuencias patrimoniales que puede sufrir la empresa”. STSJ Cataluña nº 939/2010, de 4 de febrero, (AS 2010\1361).

b'. La formación según la Ley de Subcontratación en el Sector de la Construcción.

La formación en el ámbito del sector de la construcción y de su reflejo específico en la subcontratación, presenta ciertos caracteres diferenciadores respecto a esa formación general contenida en el art. 19 de la LPRL y al cual nos hemos referido con anterioridad. En este sentido, no debemos dejar al margen las consideraciones de la mayoría de los críticos con respecto a la figura de la subcontratación, en el sentido de que este sistema ha favorecido la aplicación de una política de costes a cambio de que las principales empresas se desprendieran de sus plantillas, y que empresarios con menores medios y con menores exigencias abandonaran la formación de los trabajadores. La propia exposición de motivos de la ley, argumenta como una de las causas que motivan la misma el que *“los indicados excesos de subcontratación puede facilitar la aparición de prácticas incompatibles con la seguridad y salud del trabajo”*.

La regulación específica de la formación en el ámbito de la subcontratación viene contemplada en los artículos 10 de la LSSC y en el art.12 del RDSSC que aprueba su Reglamento, el cual desarrolla con mayor detalle las previsiones en la formación de los recursos humanos de las empresas.

Establece el Reglamento que, de conformidad con lo previsto en el artículo 10 de la LSSC, las empresas deberán velar por que todos los trabajadores que presten servicios en las obras tengan la formación necesaria y adecuada a su puesto de trabajo o función en materia de prevención de riesgos laborales, de forma que conozcan los riesgos y las medidas para prevenirlos.

Sin perjuicio de la obligación legal del empresario de garantizar la formación a que se refiere el apartado anterior, los convenios colectivos sectoriales de ámbito estatal podrán establecer programas formativos y contenidos específicos para los trabajos de cada especialidad, incluidos los referidos al personal que ejerce funciones de dirección, así como un sistema de acreditación de la formación recibida por el trabajador en materia de prevención de riesgos laborales en el sector de la construcción, siempre que dicho sistema sea único y tenga validez en el conjunto del sector y del territorio nacional.

Este aspecto de la acreditación de la formación, ha sido objeto de un amplio debate. Muchos son los que mediante la regulación de la acreditación han manifestado sus temores a que se establezca una especie de carné profesional que acredite para el ejercicio de una determinada profesión. El marco regulatorio general en materia de acreditaciones profesionales, ha tendido en

los últimos años hacía una liberalización, especialmente impulsada desde la Unión Europea. El establecimiento de determinadas acreditaciones para el ejercicio de un oficio en la construcción a parte de invertir la tendencia liberatoria, supone una gran complejidad: ¿Quién otorga las calificaciones para la obtención del oficio? ¿Cómo se regula cada oficio en concreto? Estas y otras muchas cuestiones conflictivas, como el temor al restablecimiento de un sistema gremial, ha motivado que el legislador haya optado por dejar esta materia a los agentes sociales mediante la mencionada negociación colectiva dejando, no obstante, determinado el ámbito de dicha acreditación, que no podrá ser otro que afecte al conjunto del sector y a la totalidad del territorio nacional.

El requisito de formación de los recursos humanos a que se refiere el artículo 4.2 a) de la LSSC, se entenderá cumplido cuando concurren las siguientes condiciones:

a) Que la organización preventiva del empresario expida certificación sobre la formación específica impartida a todos los trabajadores de la empresa que presten servicios en obras de construcción.

b) Que se acredite que la empresa cuenta con personas que, conforme al plan de prevención de aquélla, ejercen funciones de dirección y han recibido la formación necesaria para integrar la prevención de riesgos laborales en el conjunto de sus actividades y decisiones.

Esta formación se podrá recibir en cualquier entidad acreditada por la autoridad laboral o educativa para impartir formación en materia de prevención de riesgos laborales, deberá tener una duración no inferior a diez horas e incluirá, al menos, los siguientes contenidos:

- Riesgos laborales y medidas de prevención y protección en el sector de la construcción.
- Organización de la prevención e integración en la gestión de la empresa.
- Obligaciones y responsabilidades.
- Costes de la siniestralidad y rentabilidad de la prevención.
- Legislación y normativa básica en prevención.

Precisamente y al hilo de la remisión que hace la LSSC al propio Reglamento o a la negociación colectiva para concretar estos aspectos, tenemos en el vigente V Convenio Colectivo del Sector de la Construcción⁴⁷⁸ (V CCSC) en el que ya se recoge el interés de las partes intervinientes sobre este aspecto de la formación, desde el punto y hora en que en este

⁴⁷⁸ BOE nº 64, de 15 de marzo de 2012.

documento se constata que uno de los instrumentos básicos determinante para combatir decisivamente la siniestralidad en el sector y mejorar las condiciones de seguridad y salud es que todos los trabajadores que prestan servicios en las obras tengan la formación necesaria y adecuada a su puesto de trabajo o función en materia de prevención de riesgos laborales, de forma que conozcan los riesgos y las medidas para prevenirlos. Además, y teniendo en cuenta la presencia de los trabajadores inmigrantes en el sector, la formación e información dirigida a estos trabajadores será la adecuada y necesaria a sus características, especialmente en el caso de que desconozcan el idioma español, siendo necesario que la Fundación Laboral de la Construcción, desarrolle los planes y acciones formativos necesarios para el desarrollo de la prevención de riesgos laborales en el sector y que a los efectos de acreditar la formación específica recibida por los trabajadores, se promueve la implantación en todo el territorio nacional de una cartilla o carné profesional que será único y tendrá validez en el conjunto del sector; la denominada Tarjeta Profesional de la Construcción (TPC).

Respecto a esta TPC cabe indicar que es el documento expedido por la Fundación Laboral de la Construcción que constituye una forma de acreditar, entre otros datos, la formación específica recibida del sector por el trabajador en materia de prevención de riesgos laborales, así como la categoría profesional del trabajador y los periodos de ocupación en las distintas empresas en las que vaya ejerciendo su actividad y la podrán solicitar los trabajadores en alta o en situación de incapacidad transitoria, que presten sus servicios en cualquiera de las empresas encuadradas en el ámbito de aplicación del Convenio; inicialmente tenía un plazo de caducidad de 5 años desde su emisión aunque dicho plazo fue modificado posteriormente hasta llegar a su validez indefinida como consecuencia de una modificación posterior del Convenio⁴⁷⁹, lo que no obsta a que deba actualizarse, como ya hemos apuntado, cada vez que se produzcan cambios en el puesto de trabajo.

En cualquier caso, y pese a la confusión que puede derivarse de la redacción del art. 10.3 LSSC, resulta claro que lo que regula el convenio no es la única forma de acreditación de la formación⁴⁸⁰, sino sólo una forma específica de la misma, pudiéndose por tanto acreditar esta formación bien mediante certificado de la modalidad preventiva en base al temario del Convenio Colectivo, o bien Mediante la TPC en caso de haberse impartido por entidad homologada por la Fundación Laboral de la Construcción; en definitiva, el sistema regulado en el Convenio no

⁴⁷⁹ BOE nº 129, de 30 de mayo de 2013.

⁴⁸⁰ STS 27 octubre de 2010 (RJ 2010\8461).

afecta, por tanto, a la carga procesal de los empresarios de acreditar en su caso el cumplimiento de sus obligaciones de formación en materia de prevención de riesgos laborales⁴⁸¹.

No obstante, y sobre la validez del sistema de formación regulada en el V CCSC, ya se ha manifestado la jurisprudencia, al entender que *“De lo expuesto se infiere que el convenio colectivo se ha movido dentro de la naturaleza y finalidad que le son propios, en nuestro caso, la mejora de las condiciones de seguridad en el trabajo, por lo tanto, aunque pueda afectar a las expectativas de negocio de determinados empresarios, no podemos afirmar que estamos ante una lesión de la competencia. Dicho de otro modo, el pacto alcanzado se mueve dentro de los límites del test Albany, pues el acuerdo se alcanza dentro de los límites permitidos por la ley y de acuerdo con su finalidad de defensa de los intereses de los trabajadores. Siendo preciso recordar que el control judicial se limita a controlar la legalidad del acuerdo, no su oportunidad. Estando los negociadores colectivos en su derecho de regular de forma más restrictiva el acceso de las entidades que puedan impartir formación homologada a efectos de obtener la Tarjeta profesional de la construcción, si con ello estiman que se protege mejor los intereses de los trabajadores. Quizás y esto se dice a mayor abundamiento, implícitamente, lo que la parte demandante ha sostenido es que el Convenio Colectivo, en la norma impugnada, en realidad, tiene como finalidad expulsar del mercado a determinadas empresas a favor de otras, lo que se denomina en buena técnica una "conducta colusoria", debiendo entenderse por tal el "acuerdo....que tenga por objeto, produzca o pueda producir el efecto de impedir, restringir o falsear la competencia en todo o en parte del mercado nacional". Pero esta conducta debe ser objeto de prueba - STC (Con-Adm) de 5 de octubre de 2009 (Rec. 3556/2007 y 315/2008) y 21 de febrero de 2006 (Rec. 6074/2002), entre otras- y lo cierto es que no existe prueba alguna de que esta haya sido la intención real de los negociadores del Convenio”*⁴⁸².

No hay que olvidar, por otro lado, el esfuerzo del citado V CCSC en materia de desarrollo de los Ciclos formativos, cuando en su art. 138 ya dispone que los mismos constarán de dos tipos de acciones en materia de prevención de riesgos en construcción:

a) El primer ciclo, denominado *Aula Permanente*, comprenderá formación inicial sobre los riesgos del sector y contendrán los principios básicos y conceptos generales sobre la materia; igualmente deberán conseguir una actitud de interés por la seguridad y salud que incentive al alumnado para iniciar los cursos de segundo ciclo. Esta formación inicial impartida en el primer

⁴⁸¹ STS 27 octubre de 2010 (RJ 2010\8461).

⁴⁸² SAN n° 174/2013, de 30 de septiembre (AS 2013\2716).

ciclo no exime al empresario de su obligación de informar al trabajador de los riesgos específicos en el centro y en el puesto de trabajo.

b) El segundo ciclo deberá transmitir, además de la formación inicial, conocimientos y normas específicas en relación con el puesto de trabajo o el oficio.

No solamente ello, sino que siendo coherente con lo dispuesto en el art. 4.2 LSSC en el sentido de que tanto los niveles directivos como productivos, deben tener la formación necesaria, este V Convenio ya discrimina entre el contenido formativo del personal directivo de la empresa, con un contenido mínimo de 10 horas, en la medida que se considera *“imprescindible para que la estructura jerárquica tenga presente la seguridad y salud en todos los aspectos que se suscitan durante la ejecución de una obra, ya que sin su implicación se hace imposible conseguir la cultura preventiva pretendida dentro de la empresa”* (art.145), mientras que, por otro lado, igualmente se aborda contenido formativo para responsables de obra y técnicos de ejecución, toda vez que *“su formación en materia preventiva es ineludible para que la cadena de comunicación de las órdenes de trabajo, desde el punto de vista preventivo, no sufra en el origen una distorsión que influyan negativamente en los procesos sucesivos”*, formación que tendrá una duración mínima de 20 horas (art.146).

Asimismo, se contempla el contenido formativo para mandos intermedios, ya que es muy importante que *“éstos tengan los conocimientos preventivos suficientes que permitan que esta transmisión de órdenes se realice sin olvidar los aspectos de seguridad y salud a tener en cuenta en cada unidad de obra a ejecutar, y que, a su vez, posean las nociones pedagógicas y didácticas suficientes que permitan la claridad de las comunicaciones”*, con una duración mínima de 20 horas (art. 147); el contenido formativo para delegados de prevención con una duración mínima 70 horas; el contenido formativo para administrativos de al menos 20 horas, con el fin de *“tener un control del personal que en cada momento se encuentra en el centro de trabajo y conocer los requisitos que en esta materia deben cumplir las diferentes empresas que participan en la ejecución de una obra”* y, finalmente, un despliegue de contenidos formativos que opera en función de los distintos oficios intervinientes en el proceso edificativo y que incluye a albañilería; trabajos de demolición y rehabilitación; encofrados; ferrallado; revestimiento de yeso; electricidad; fontanería; cantería; pintura; solados y alicatados; operadores de aparatos elevadores; operadores de vehículos y maquinaria de movimiento de tierras y operadores de equipos manuales.

Obviamente, la suscripción del V CCSC viene a paliar y dar cobertura a las previsiones de la LSSC sobre ciclos formativos y mecanismos de acreditación de los cursos recibidos si bien y con carácter supletorio, para el caso de que los convenios no hubieran previsto nada, el art. 12.4 del RDSSC establece que en defecto de convenio colectivo, el requisito de formación de los recursos humanos a que se refiere la LSSC, se entenderá cumplido cuando concurren las siguientes condiciones:

i. Que la organización preventiva del empresario expida certificación sobre la formación específica impartida a todos los trabajadores de la empresa que presten servicios en obras de construcción.

ii. Que se acredite que la empresa cuenta con personas que, conforme al plan de prevención de aquélla, ejercen funciones de dirección y han recibido la formación necesaria para integrar la prevención de riesgos laborales en el conjunto de sus actividades y decisiones.

Esta formación se podrá recibir en cualquier entidad acreditada por la autoridad laboral o educativa para impartir formación en materia de prevención de riesgos laborales, deberá tener una duración no inferior a diez horas e incluirá, al menos, los siguientes contenidos:

- Riesgos laborales y medidas de prevención y protección en el Sector de la Construcción.
- Organización de la prevención e integración en la gestión de la empresa.
- Obligaciones y responsabilidades.
- Costes de la siniestralidad y rentabilidad de la prevención.
- Legislación y normativa básica en prevención.

En cualquier caso, y como se ha indicado al inicio, la formación dispensada en el ámbito del sector de la construcción y de la cual se ha hecho eco, fundamentalmente, el citado V CCSC, presenta ciertas características o rasgos propios, a saber:

1. La formación del V CCSC no se centra específicamente en el puesto o función, sino en la categoría profesional o especialidad; no se limita a la formación específica sobre los riesgos laborales y su prevención y protección, sino que se amplía para el personal directivo, a una formación general dirigida a integrar mejor la prevención de riesgos laborales y de una formación genérica y que no puede exigirse desde el momento de la contratación, sino en los tiempos marcados por el convenio colectivo.

2. Se añade el problema de que si la formación de oficios que se establece en el Convenio equivale a la del art. 19 LPRL, implicaría que no puede ser bonificada; también hay que tener en cuenta el riesgo de que ante un accidente de trabajo, pueden aparecer dificultades por el simple hecho de que alguna tarea, procedimiento o función no estuviera reflejada en el temario del oficio.

3. El temario establecido en el V CCSC, es vinculante y exigible.

4. No se puede afirmar sin matices que la formación dada conforme a los programas formativos del V CCSC se pueda considerar suficiente y que no se precisen más actuaciones para entender satisfecha la obligación del art. 19 LPRL, ya que si bien presenta una parte troncal o esencial que es común a la que debe impartirse para el cumplimiento del citado precepto, dicha formación troncal puede precisar ser completada con más formación del empresario referido a los riesgos generales de la obra y los específicos de su puesto de trabajo en la misma, así como las medidas preventivas a adoptar; con la formación para el uso de equipos de trabajo requeridos en la obra y sobre los que no haya recibido formación y con la formación sobre circunstancias especiales de la obra.

5. Únicamente pueden impartir formación e inscribible en la TPC, aquella formación que, de acuerdo con el art.19 LPRL, se haya impartido por medios propios o concertándolos con medios ajenos.

A estos efectos, por medios propios se entienden todos los trabajadores de la empresa que reúnan los requisitos para impartir dicha formación, no solo los integrantes específicamente del servicio de prevención propio o trabajadores designados para actividades preventivas, sino que teniendo en cuenta lo establecido en los artículos 36 y 37 del RD 39/1997, de 17 de enero, por el que se aprueba el Reglamento de servicios de prevención (RSP), los técnicos intermedios pueden impartir formación básica, mientras que los técnicos de nivel superior pueden efectuar formación de carácter general a todos los niveles, y en materias propias de su área de especialización⁴⁸³.

Por servicios ajenos hay que entender un servicio de prevención ajeno ya que resulta evidente que una empresa puede asumir la organización de las actividades preventivas o

⁴⁸³ “El artículo 37.3 del Real Decreto 39/1997..., no exige ninguna titulación concreta para la realización de las funciones de vigilancia y control de la salud de los trabajadores, y el artículo 37.3 del Real Decreto 39/1997 , permite la participación de otros profesionales sanitarios con competencia técnica, formación y capacidad acreditada”. STS de 21 de diciembre de 2009 (JUR 2010\1500).

concertarlas con una entidad ajena a la empresa que deberá ser siempre un servicio de prevención⁴⁸⁴.

Por último, no hay que olvidar la posibilidad de acudir a Servicios de Prevención Mancomunado en los términos contemplados en el art.21 del citado RSP, por cuanto “*podrán constituirse servicios de prevención mancomunados entre aquellas empresas que desarrollen simultáneamente actividades en un mismo centro de trabajo, edificio o centro comercial, siempre que quede garantizada la operatividad y eficacia del servicio*”, siempre que se tenga en cuenta “*la situación de los diversos centros en relación con la ubicación del servicio, a fin de asegurar la adecuación de los medios de dicho servicio a los riesgos existentes*”, art.15.3 RSP⁴⁸⁵.

c) La inscripción en el Registro de Empresas Acreditadas.

Además de la necesaria acreditación por parte de las empresas contratistas de disponer de recursos humanos que estén en posesión de la necesaria formación en materia de prevención de riesgos laborales⁴⁸⁶, las mismas deben estar inscritas en el Registro de Empresas Acreditadas (REA) al que se refiere el art. 6 de la LSSC y ello sobre la base de una declaración del empresario; a su vez, las empresas contratistas o subcontratistas acreditarán el cumplimiento de

⁴⁸⁴ Consulta de 7 de febrero de 2014 de la Dirección General de Empleo (Mº de Empleo y Seguridad Social), a instancias de AEPSAL

⁴⁸⁵ Puede ampliarse información en el enlace del INSHT sobre Formación PRL en la FP y para el Empleo: <http://www.insht.es/portal/site/Insht/menuitem>.

⁴⁸⁶ La STSJ de Madrid nº268/2013, de 12 de marzo (JUR 2013\179448), deniega la inscripción de un autónomo en el REA al indicar que “*a efectos de la ley 32/06, la empresa se define desde un punto de vista laboral, no mercantil, que solo concurre respecto del trabajador autónomo cuando cuente con trabajadores a cargo, momento en el que cobran sentido la referencia del art 4. 2.a), a la disposición de recursos humanos en su nivel directivo y productivo que cuente con la formación necesaria en prevención de riesgos laborales, y existencia de organización preventiva adecuada al tamaño de la empresa, recursos cuya existencia acredita el Registro de Empresas Acreditadas al que la recurrente pretende acceder*”.

Por su parte, habría que entender que esta normativa no es aplicable a los promotores, CALVO GALLEGO, F.J., “La nueva Ley sobre subcontratación...”, op.cit., págs. 75-76, aunque este mismo autor determina que desde la perspectiva ligada a la finalidad de la propia LSSC, sí parece necesario que los autónomos se inscribiesen en dicho Registro.

Por contra, las UTEs que ejecuten las obras con personal propio deberán inscribirse en el REA. Por UTE asume la condición de contratista o subcontratista cuando ejecute la contrata con personal propio, debiendo inscribirse en estos casos. Las UTEs que estén obligadas a inscribirse en el REA, y cuyas empresas integrantes ya estén inscritas en dicho registro, no tendrán que especificar en la solicitud de inscripción la organización productiva ni los medios materiales, limitándose a señalarlo en los apartados correspondientes. Página web del Registro de Empresas Acreditadas: http://rea.mtin.es/rea/pub/rea_preguntasdetalle.htm

los requisitos hasta ahora reseñados mediante una declaración suscrita por su representante legal formulada ante el REA, de acuerdo con los arts. 4.2b) y 4.3 LSSC.

El REA se trata de un Registro regulado por la LSSC en su art. 6, precepto que prácticamente se limita a aprobar su creación, a hacerlo depender de la autoridad laboral competente y que será la de la Comunidad Autónoma donde se encuentre la sede social de la empresa; da validez nacional a la inscripción, siendo sus datos de acceso público con la salvedad de los referentes a la intimidad de las personas dejando ya en manos del desarrollo reglamentario (el RD 1109/2007) el cual recoge ya aspectos de más relieve como son el propio contenido de la inscripción y los datos que hay que proporcionar al mismo, así como los mecanismos de inscripción y sus efectos; en cualquier caso, la creación del REA tiene un efecto inmediato y es el permitir a las entidades empresariales intervenir en los procesos de subcontratación en la construcción como contratistas o subcontratistas, circunstancia que ya de por sí garantiza una importante labor de transparencia en relación con los operadores del sector⁴⁸⁷.

Lógicamente no es el único objetivo pretendido con la creación del REA sino que hay que partir del hecho de que estos Registros nacen con el fin de permitir el acceso público a los datos identificativos de las empresas inscritas, esencialmente a través del acceso público a los mismos y de la emisión de certificaciones relativas a las inscripciones practicadas; se entiende, igualmente que corresponderá a las empresas contratistas y subcontratistas el inscribirse en el Registro, renovar la inscripción cada tres años y solicitar la cancelación de la inscripción cuando dejen de cumplir los requisitos previstos para la entrada y permanencia en el Registro, pudiendo la autoridad laboral proceder, en otro caso, a la cancelación de oficio de esa inscripción. Para llevar a cabo estas obligaciones se configuran unos procedimientos administrativos en los que prima la agilidad y la simplificación de los trámites, con el doble objetivo de favorecer la seguridad jurídica y facilitar el tráfico económico.

Precisamente, y partiendo de la propia Exposición de Motivos del RDSSC parece que la inscripción en el REA trasciende a una mera inscripción formal que puede realizar cualquier empresa que aspire a ser contratista o subcontratista, aportando unos pocos datos identificativos sino que más bien, para proceder a su inscripción deberá justificarse el exacto cumplimiento de todos aquellos requisitos organizativos y sustantivos descritos en el art. 4 LSSC y que se han analizado en los apartados anteriores del presente trabajo; así, cuando el art. 4 LSSC establece

⁴⁸⁷ RODRÍGUEZ ESCANCIANO, S., “La prevención de riesgos laborales en las obras públicas: logros y fracasos”, *Revista Jurídica de Castilla y León*, nº 20, enero 2010, pág.147.

que “*Las empresas contratistas o subcontratistas acreditarán el cumplimiento de los requisitos a que se refieren los apartados 1 y 2.a) de este artículo mediante una declaración suscrita por su representante legal formulada ante el Registro de Empresas Acreditadas*”, hay que concluir que la exigencia de estar inscrita en el REA no es un requisito independiente de los ya exigidos, sino más bien la consecuencia de ellas⁴⁸⁸, de tal modo que solo las empresas que cumplan con los requisitos establecidos en el art. 4.1 letras a, b y c y apartado 2 letra a) pueden inscribirse en el Registro y actuar como contratistas y subcontratistas.

No parece que la redacción dada a estos preceptos sea la más adecuada y, desde luego, no se ha querido dar a la autoridad laboral competente herramientas para el control del cumplimiento de los requisitos exigidos, precisamente, para poder inscribirse; la prueba está en el mecanismo del art. 4.3 LSSC que establece como único requisito para poder inscribirse en el Registro una mera declaración suscrita por el representante legal de la empresa, que se supone será extendida en el momento de solicitar la inscripción y con carácter previo al inicio de su intervención en el proceso de la subcontratación, sin que se prevean más mecanismos para poder controlar la veracidad y exactitud de lo allí declarado, por lo que la inscripción se producirá exclusivamente bajo la palabra del solicitante⁴⁸⁹, habilitando a partir de ese momento a la empresa para actuar como contratista o subcontratista, sin que haya prueba alguna de la realidad del cumplimiento de los requisitos⁴⁹⁰ al margen del compromiso que asume la empresa ya inscrita de comunicar a la autoridad laboral competente cualquier variación que afecte a los datos identificativos de la empresa incluidos en la solicitud; el hecho de que a la empresa inscrita se le pueda requerir para que justifique en cualquier momento, el mantenimiento de las condiciones y requisitos que permitieron su acceso al REA, tampoco sirve para desvirtuar la primera impresión sobre el mero control formal existente⁴⁹¹.

De hecho, si se analiza el procedimiento de inscripción recogido en el art. 5 del RDSSC, resulta de una sencillez extrema (tampoco ha de sorprender puesto que la misma Exposición de Motivos ya lo adelanta al hablar de un procedimiento *en el que prima la agilidad y la*

⁴⁸⁸ GONZÁLEZ ORTEGA, S., “Los requisitos exigibles a contratistas y subcontratistas para su intervención...”, op.cit., pág.76.

⁴⁸⁹ De hecho, en el modelo del Anexo I existente para solicitar la inscripción en el REA, ni siquiera cuando se solicita la relación de medios materiales o personales de que se dispone, se requiere acreditación documental de lo ahí descrito.

⁴⁹⁰ GONZÁLEZ ORTEGA, S., “Los requisitos exigibles a contratistas y subcontratistas para su intervención...”, op.cit., pág. 77.

⁴⁹¹ GONZÁLEZ ORTEGA, S., “Los requisitos exigibles a contratistas y subcontratistas para su intervención...”, op.cit., pág.80.

simplificación de los trámites), en la medida que la autoridad autonómica competente se limitará a constatar si la solicitud incluye los datos recogidos en la solicitud y acompaña la declaración responsable de la que hemos venido hablando, denegando la inscripción solo en caso de no incorporar los mismos o no acreditar la representación del representante de la empresa.

Se trata, por tanto, de asegurar el cumplimiento de unos requisitos formales más que otra cosa, puesto que para acreditar los requisitos sustantivos necesarios previstos en la LSSC, nuevamente la norma reglamentaria se limita a exigir la declaración del representante legal de la empresa aunque tal vez, indirectamente, la existencia y aportación de la TPC de la que ya se ha tratado, pueda aportar cierto nivel de exigencia al menos en cuanto al requisito de la formación se refiere.

Mayor relevancia tiene, si acaso, los efectos de la inscripción destacando su validez a nivel nacional, con independencia de la Comunidad Autónoma en la que se hubiera inscrito, con un periodo de validez de 3 años, renovable por periodos iguales a instancias de la propia interesada, entendiéndose que de no instar esta renovación la inscripción se cancelará automáticamente.

Pero, sobre todo, resulta importante resaltar la previsión del art. 6.3 del RDSSC en el momento en que indica que *“cuando la empresa comitente obtenga certificación relativa a la inscripción en el Registro de una empresa subcontratista, se entenderá que ha cumplido con su deber de vigilar el cumplimiento por dicha empresa subcontratista de las obligaciones establecidas en el artículo 4, apartados 1 y 2, de la Ley 32/2006, de 18 de octubre. En tal caso, la empresa comitente quedará exonerada durante la vigencia del contrato y para una sola obra de construcción de la responsabilidad prevista en el artículo 7.2 de la citada Ley para el supuesto de incumplimiento por dicho subcontratista de las obligaciones de acreditación y registro.*

Lo indicado en el párrafo anterior se entiende sin perjuicio de las obligaciones y responsabilidades establecidas en otras disposiciones sociales. En todo caso será exigible la responsabilidad establecida en los artículos 42 y 43 del Estatuto de los Trabajadores cuando se den los supuestos previstos en el mismo”.

Así pues, un incorrecto cumplimiento sobre la obligación de la inscripción en el REA hace entrar en juego a nuevos preceptos que afectan por igual a la propia LSSC como al ET, en el sentido de que, efectivamente, el incumplimiento de las obligaciones de acreditación y registro exigidas en el artículo 4.2, determinará la responsabilidad solidaria del subcontratista que

hubiera contratado incurriendo en dichos incumplimientos e igualmente del contratista respecto de las obligaciones laborales y de Seguridad Social derivadas de la ejecución del contrato acordado que correspondan al subcontratista responsable del incumplimiento, cualquiera que fuera la actividad de dichas empresas y sin perjuicio de otras responsabilidades establecidas en la legislación social. Finalmente, serán exigibles las responsabilidades derivadas de la aplicación de los artículos 42 y 43 del ET aunque habrá que entender que esta responsabilidad solidaria que el RDSSC es más amplia que la prevista en el artículo 42 ET pues incluye las obligaciones laborales y de Seguridad Social derivadas de la ejecución del contrato y sin perjuicio de otras responsabilidades. Si cambian las circunstancias de la empresa, de tal manera que pudiera dar lugar incluso a la cancelación registral, la empresa comitente podrá quedar exonerada de su responsabilidad si acredita haber obtenido esta certificación⁴⁹².

Así pues, recapitulando, habrá que considerar que cuando la empresa comitente obtenga la certificación de la inscripción en el REA de una empresa subcontratista se entenderá que ha cumplido con su deber de vigilar el cumplimiento por dicha empresa de las obligaciones exigidas a los contratistas y subcontratistas para poder intervenir en el proceso de subcontratación en el sector de la construcción. En este supuesto, la empresa comitente quedará exonerada de dicha responsabilidad solidaria para el supuesto de incumplimiento por dicho subcontratista de las obligaciones de acreditación y registro:

- durante la vigencia del contrato y,
- para una sola obra de construcción.

Y ello sin perjuicio de las obligaciones y responsabilidades establecidas en otras disposiciones sociales, esto es, que existe una suerte de responsabilidad *in vigilando* por no atender las exigencias de la inscripción y que se traducen en la comisión de una infracción grave que se eleva a muy grave cuando se trate de trabajos con riesgos especiales conforme a lo indicado por el RDSOC⁴⁹³.

En todo caso, será exigible, de darse el supuesto, la responsabilidad establecida en el art 42 del ET para los casos en que un empresario contrate o subcontrate con otros la realización de

⁴⁹² GARCÍA BLASCO, J. y AGUILAR MARTÍN, M^a. C., “La Subcontratación en la construcción...”, op.cit.

⁴⁹³ Artículo 12.27.a) y art.13.15.b) de la Ley de Infracciones y Sanciones en el Orden Social, respectivamente.

obras o servicios correspondientes a la *propia actividad*⁴⁹⁴, en cuyo caso el empresario principal responderá solidariamente, durante los tres años siguientes a la terminación de su encargo, de las obligaciones referidas a la Seguridad Social contraídas por los contratistas y subcontratistas durante el período de vigencia de la contrata y durante el año siguiente a la finalización del encargo, de las obligaciones de naturaleza salarial contraídas por los contratistas y subcontratistas con sus trabajadores; igualmente, asumirá las responsabilidades derivadas de la aplicación del art. 43 del E.T.– referido a la cesión ilegal de trabajadores– en el sentido de que responderán solidariamente de las obligaciones contraídas con los trabajadores y con la Seguridad Social, sin perjuicio de las demás responsabilidades, incluso penales, que procedan por dichos actos. Por ello, se puede deducir que el Registro, según el Reglamento, pretende ser un garante de la certeza pública de los datos y, en consecuencia, ofrecer seguridad jurídica a las empresas intervinientes, pero esto no supone que las empresas queden exoneradas de todas sus obligaciones con respecto a las subcontratistas, sino solamente de esta muy concreta y para una sola obra⁴⁹⁵.

Esta información cabe complementarla con lo dispuesto en el V CCSC cuando se indica en su art. 26 que las empresas que subcontraten con otras del sector la ejecución de obras o servicios responderán en los términos establecidos en el artículo 42 del ET y en la LSSC, si bien extiende la responsabilidad a una indemnización de naturaleza no salarial por muerte, gran invalidez, incapacidad permanente absoluta o total derivadas de accidente de trabajo o enfermedad profesional pactada en el artículo 67 del citado Convenio.

d) Calidad en el empleo.

El último de los requisitos exigidos por la LSSC a las empresas contratistas y subcontratistas a que se refiere su artículo 4 es el que concierne al elemento cualitativo en cuanto a las relaciones laborales existentes entre los empleados y las empresas afectadas; así, indica el apartado 4 de este artículo 4, las empresas cuya actividad consista en ser contratadas o subcontratadas habitualmente para la realización de trabajos en obras del sector de la construcción deban contar con una organización de medios humanos estable y adecuada al

⁴⁹⁴ Cabe recordar que por “propia actividad”, la doctrina jurisprudencial mayoritaria entiende que son las obras o servicios que pertenecen al ciclo productivo de la misma, esto es, las que forman parte de las actividades principales de la empresa. Por todas, STS de 18 de enero de 1995 (RJ 1995/514).

⁴⁹⁵ GARCÍA BLASCO, J. y AGUILAR MARTÍN, M^a. C., “La Subcontratación en la construcción...”, op.cit.

trabajo que se materializa en la necesidad de contar con un número de trabajadores contratados con carácter indefinido, a cuyos efectos ya la Disposición Transitoria segunda del Reglamento de desarrollo de la LSSC establece un régimen para facilitar a las empresas su adecuación en materia de contratación a los mínimos exigidos en la normativa y que se traducía en la existencia de un porcentaje mínimo de trabajadores contratados con carácter indefinido que no será inferior a un determinado porcentaje que va variando progresivamente en función del plazo de vigencia transcurrido desde que entró en vigor la LSSC y que oscila entre un 10% y un porcentaje no inferior al 30%. La necesidad de establecer un cierto núcleo de trabajadores estables que refuercen la identidad empresarial, a la vez que la conveniencia reiteradamente puesta de manifiesto por los actores sociales de potenciar la contratación indefinida son, sin duda, los factores que han animado al legislador a reforzar no solo el cumplimiento de los requisitos materiales, sino a imponer la existencia de una base mínima personal⁴⁹⁶.

En cualquier caso, resulta interesante matizar que este requisito de la calidad en el empleo, aunque también es exigible a los contratistas y subcontratistas, sin embargo su configuración es diferente respecto al requisito de la formación, teniendo en cuenta que dado que no tiene consecuencias para el comitente en el supuesto de que la empresa contratada no los cumpla pues solamente sería una infracción muy grave en materia laboral imputable a esta; por otro lado es de difícil fiscalización para la empresa contratante dado que son datos no exigibles a la hora de inscribirse en el REA⁴⁹⁷.

El motivo de esta exigencia referida a la necesidad de disponer de un porcentaje mínimo de contratos indefinidos, desconocido en otros sectores económicos o productivos, viene motivado, aparte del elemento permanente de intentar disminuir los índices de siniestralidad y de controlar las cadenas y niveles de subcontrataciones, por el dato objetivo de que en el sector de la construcción, a diferencia de lo que sucede en otros sectores económicos donde la actividad productiva se desarrolla en un lugar permanente, con unas instalaciones fijas donde la empresa tiene una estructura estable de personas y medios, en la construcción la situación es muy distinta. Las vinculaciones laborales que más se producen son de naturaleza temporal, normalmente mediante contratos de obra que finalizan cuando ésta termina, esto es, que hay una ausencia de una estructura de organización más allá de la duración de los trabajos de la obra, lo que implica

⁴⁹⁶ SEMPERE NAVARRO, A.V., “Infracciones laborales muy graves...”, op.cit.

⁴⁹⁷ PARAMIO PARAMIO, A., *Problemática de la subcontratación en la construcción. Análisis jurídico y resoluciones prácticas*, Lex Nova, Valladolid, 2009, pág. 137 y ss.

un obstáculo para llevar a cabo una adecuada política formativa y el perfeccionamiento preventivo, y para poder lograr la mentalización de todo el colectivo, desde los altos niveles de dirección hasta los trabajadores en la idea de seguridad como algo cierto y posible⁴⁹⁸. De cara a la coordinación de actividades, esta situación tiene una incidencia notable en la cultura preventiva de las empresas que se podría mejorar si las circunstancias fueran otras, si la organización fuera estable, si los trabajadores fueran en su mayoría coincidentes en el centro de trabajo y con los de las restantes empresas subcontratistas que participan también en esas actividades.

A este respecto, la LSSC intenta estabilizar la plantilla de las empresas de construcción a través de la exigencia de unos porcentajes de plantilla fija de trabajadores para que dispongan de ciertos niveles de estabilidad en el trabajo, porcentaje que irían aplicando las empresas de forma progresiva sin olvidar el intento igualmente loable de que la empresa que ha invertido en ellos en formación, equipos y medios materiales pueda verlo como una inversión en seguridad y productividad, más que, como un gasto.

El art. 11 del RDSSC incluye el mecanismo de cómo ha de hacerse el cómputo del porcentaje mínimo de trabajadores contratados con carácter indefinido partiendo de un dato previo, a saber: que esta exigencia es predicable respecto a las empresas que sean contratadas o subcontratadas habitualmente para realizar trabajos de obras en el sector de la construcción. Para que se produzca el presupuesto de hecho desencadenante de estas obligaciones, esto es, cuándo estaremos ante una empresa contratista o subcontratista es contratada o subcontratada habitualmente para trabajos en obras de construcción, es preciso que concurra alguna de las siguientes circunstancias, enumeradas en el citado precepto:

i. Que se dedique a actividades del sector de la construcción⁴⁹⁹. Si se tratara de empresas de nueva creación, y salvo que concurran los supuestos previstos en el artículo 44 del ET (los

⁴⁹⁸ SÁNCHEZ DE LA ARENA, M. A., *Las obligaciones de coordinación y cooperación entre empresas derivadas de la subcontratación en el sector de la construcción*, en *Contratas y Subcontratas en el Sector de la Construcción. Análisis de la Ley 32/2006, de 18 de octubre, reguladora de la Subcontratación en el Sector de la Construcción y el nuevo Reglamento de Desarrollo, Real Decreto 1109/2007, de 24 de agosto*, Lex Nova, Valladolid, 2008, pg. 189.

⁴⁹⁹ No es pacífico este concepto de “actividades del sector de la construcción” puesto que no parece que deba referirse al ámbito al que se refiere ni el CCSC ni el RD 1627/1997 que son más amplios que el propio ámbito de la propia LSSC, sino circunscribirlo al ámbito de esta última Ley. En cuanto al período de doce meses parece que desde que es exigible y durante toda la vida laboral de la empresa en el sector. NIETO ROJAS, P., *La estabilidad en el empleo en el sector de la construcción*, en *Contratas y Subcontratas en el Sector de la Construcción. Análisis de la Ley 32/2006, de 18 de octubre, reguladora de la Subcontratación en el Sector de la Construcción y el nuevo Reglamento de Desarrollo, Real Decreto 1109/2007, de 24 de agosto*, Lex Nova, Valladolid, 2008, pág. 216.

supuestos de sucesión de empresas), deberán cumplir lo previsto en este artículo una vez transcurrido el sexto mes natural completo del inicio de su actividad.

ii. Que durante los doce meses anteriores haya ejecutado uno o más contratos incluidos en el ámbito de aplicación de la LSSC, cuya duración acumulada no sea inferior a los seis meses.

Pues bien, concurriendo alguna de estas dos condiciones, las empresas afectadas deberán disponer de un número de trabajadores contratados con carácter indefinido no inferior al 30 por ciento de la plantilla, calculándose a partir de unas reglas desarrolladas en ese mismo artículo 11 que deberá compaginarse con el periodo transitorio antes indicado. Con esto y con el tiempo transcurrido desde su aprobación, parece que se han ido delimitando algunas cuestiones interpretativas que se generaron en un primer momento, entendiéndose actualmente que esa situación de los doce meses naturales completos anteriores al momento del cálculo, deberá mantenerse durante toda la vida laboral de la empresa⁵⁰⁰.

El incumplimiento de esta obligación está tipificado como una infracción muy grave en materia de relaciones laborales.

La cuestión relativa al cómputo de la plantilla, debe interpretarse en el sentido que se refiere a la empresa en su conjunto, por lo que ante la falta de más precisiones las empresas de la construcción pueden optar por que éstos sean los trabajadores de administración y los técnicos, arquitectos, aparejadores o delineantes en lugar de los operarios de las obras, es decir, oficiales, peones, aprendices si bien la D.A. 3ª de la LSSC invita a la negociación colectiva a adaptar la modalidad contractual del contrato de obra o servicio mediante fórmulas que garanticen mayor estabilidad en el empleo de los trabajadores, aumentar la calidad en el empleo en este sector circunstancia que ha sido recogida en el V CGSC, en su artículo 24 cuando regula en contrato fijo de obra⁵⁰¹.

⁵⁰⁰ En este sentido, FERNÁNDEZ LÓPEZ, M. F., en “El derecho de las contrataciones entre la licitud y la prevención”, *Revista de Derecho Social*, nº 36, 2006, pg. 52. Propone referir el momento de acreditar este requisito al momento de concertación del contrato o subcontrato concreto, y que se vincule a todo el tiempo de su vigencia, siendo la obra objeto de éste el ámbito material en que se hubiesen de reunir las exigencias de porcentaje de trabajadores fijos, y manteniéndose, la proporción temporalidad/fijeza durante todo el tiempo que se prolongase la obra.

⁵⁰¹ “La habilitación concedida a la negociación colectiva por el legislador -en tal precepto (se refiere al Disp. adicional 3ª de la Ley 32/2006). -no es para excepcionar o limitar la aplicación de la citada norma, sino muy contrariamente para adoptar las previsiones -ajustadas al sector y al «puesto de trabajo»- que sean necesarias en orden a evitar la utilización abusiva de la contratación temporal”. STS de 15 de junio del 2011 (RJ 2012, 146).

CAPÍTULO V

LA COORDINACIÓN DE LAS ACTIVIDADES EN LAS OBRAS DE CONSTRUCCIÓN

1. LA COORDINACIÓN DE ACTIVIDADES EMPRESARIALES

1.1. Introducción.

La descentralización productiva y las nuevas formas de organización del trabajo son fenómenos relativamente recientes que han obligado a las empresas a arbitrar nuevas formas de organización y gestión para poder subsistir en un mercado económico muy diferente al existente hasta entonces y no solo eso, sino que al mismo tiempo que ha cambiado el tipo de trabajo demandado se ha transformado, lógicamente, el modelo tradicional de empresa que ha sido sustituido por otro con rasgos estructurales de signo opuesto. En efecto, del control del ciclo entero de producción de bienes y servicios (integración vertical), se ha pasado a la fragmentación del ciclo productivo (integración horizontal). A su vez, del modelo basado en la autonomía de cada empresa en sus relaciones con las demás, se ha dado paso a la dependencia y coordinación de las relaciones interempresariales⁵⁰² siendo una de las mejores manifestaciones de este proceso la llamada descentralización productiva⁵⁰³.

Es a partir de ese momento cuando la tradicional posición jurídica del empresario y del trabajador empiezan a cambiar con la presencia de la contratación temporal y de los grupos de empresas; las contratas y subcontratas y negocios privados múltiples entre distintos empresarios para coordinar un fin productivo, provoca a la postre, que el trabajador dentro de este proceso de descentralización productiva, no preste ya sus servicios a un empresario formal con el que celebra un contrato de trabajo sino que se hace a un sujeto distinto, en la medida que quienes participan en el proceso de producción son un conjunto de empresas que tienen entre ellas un vínculo jurídico, civil o mercantil o que, incluso, carecen de vinculación jurídica alguna pero que sin embargo, comparten la producción y la toma de decisiones⁵⁰⁴.

⁵⁰² VALDÉS DAL-RÉ, F., “La descentralización productiva y la formación de un nuevo paradigma de empresa”, *RL*, nº 18, 2001, pág. 5.

⁵⁰³La descentralización productiva consiste “en una forma de organización del proceso de elaboración de bienes o de prestación de servicios para el mercado final de consumo, en virtud del cual una empresa decide no realizar directamente a través de sus medios materiales y personales ciertas fases o actividades precisas para alcanzar el bien final de consumo, optando en su lugar por desplazarlas a otras empresas o personas individuales, con quienes establece acuerdos de cooperación de muy diverso tipo” CRUZ VILLALÓN, J., “Descentralización productiva y sistema de relaciones laborales”, *Revista de Trabajo y Seguridad Social*, nº 13, 1994, pág. 8. Mencionado por MARTÍN RIVERA, L., en *El despido objetivo por necesidades de la empresa*, REUS, Madrid, 2008, pág. 266 y SELMA PENALVA, A., en *Los límites del contrato de trabajo en la jurisprudencia española*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2007, pág.33.

⁵⁰⁴NAVARRO NIETO, F., *Coordinación de actividades empresariales y prevención*, REUS, Madrid, 2009, pág. 57.

Obviamente, el propio marco normativo ha tenido que reaccionar ante tales cambios. Ello se comprueba ya con la aprobación de la Constitución Española, que establece por vez primera una encomienda directa a los poderes públicos en orden a la protección de la seguridad e higiene en el trabajo (artículo 40), mandato por mor del cual se aprobaría con posterioridad tanto el Estatuto de Trabajadores, -cuyo art.42 puede considerarse como el núcleo normativo dentro del régimen jurídico regulador de la protección del trabajo en contratas y por el cual se asientan conceptos reiterados en el resto de ámbitos materiales de la normativa laboral⁵⁰⁵-, como la Ley 31/1995, de 8 de noviembre de Prevención de Riesgos- en cuyo art. 24 viene a regularse de forma más específica todo lo que atañe al proceso de colaboración y coordinación de actividades empresariales-, lo que de algún modo demuestra el esfuerzo dedicado por el legislador y la propia Administración a culminar una normativa acorde con los postulados constitucionales, la normativa internacional y el devenir de los tiempos y nuevas formas de organización empresarial.

Cierto es que la legislación anterior a la LPRL ya consideraba esta materia de contratas y subcontratas y la coordinación entre los agentes intervinientes, si bien, el tratamiento que hacía de la misma se limitaba prácticamente a la exigencia de responsabilidades a los empresarios en estos supuestos y carecía del matiz preventivo que informa toda la legislación tras la aprobación de la LPRL. Una prueba de la importancia que, desde la perspectiva de la ley, merece la coordinación de actividades empresariales la encontramos en los términos que se recogen en la propia Exposición de Motivos cuando se indica que *“Entre las obligaciones empresariales que establece la Ley, además de las que implícitamente lleva consigo la garantía de los derechos reconocidos al trabajador, cabe resaltar el deber de coordinación que se impone a los empresarios que desarrollen sus actividades en un mismo centro de trabajo, así como el de aquellos que contraten o subcontraten con otros la realización en su propios centros de trabajo de obras o servicios correspondientes a su actividad de vigilar el cumplimiento por dichos contratistas y subcontratistas de la normativa de prevención”*.

⁵⁰⁵ NAVARRO NIETO, F., *Coordinación de actividades empresariales...*, op.cit., pág. 71. En el mismo sentido GARCÍA MURCIA, J., “Contratas y subcontratas”, *RMTAS*, nº 48/2004, pág.16: “Es, en efecto, una norma aplicable al conjunto de las relaciones de trabajo, sin distinción alguna entre sectores de actividad o tipos de trabajo, y es también un precepto que asume en sentido amplio y omnicompreensivo la protección laboral y social de los trabajadores afectados por esta forma de organización de la actividad empresarial. En realidad, es el soporte del resto de previsiones normativas sobre toda esta problemática”.

A pesar de esta declaración de intenciones, la siniestralidad laboral –tal y como se ha expuesto a lo largo del presente trabajo- continuó siendo un problema tras la promulgación de la LPRL y, particularmente, los accidentes que tenían lugar en supuestos de empresas concurrentes en un mismo espacio de trabajo o cuando se recurría a la organización productiva a través de contratas y subcontratas y en los que el escaso gasto en prevención que realizan las empresas auxiliares en los supuestos de subcontratación y el desinterés, en ocasiones, de las empresas concurrentes por los trabajadores de las restantes empresas, no hacían sino añadir más motivos para la preocupación, circunstancia a la que no era ajena el propio sector de la construcción.

En efecto, todos estos cambios hacen que nos encontremos con una serie de trabajadores especialmente vulnerables por estar expuestos a mayores riesgos que el resto; son trabajadores que prestan sus servicios bajo este nuevo sistema de descentralización productiva⁵⁰⁶, concretamente aquellos que realizan las actividades en concurrencia con trabajadores de otras empresas en un mismo lugar y que deben enfrentarse a los riesgos laborales clásicos, a los riesgos específicos de su actividad productiva y a los riesgos específicos generados por el resto de empresas concurrentes, todo ello incrementado por la especial situación de dependencia en la que se ven insertos con la dispersión de la figura empresarial y que conduce inevitablemente a que la presencia de distintas empresas en un mismo lugar de trabajo se convierta en una fuente adicional de riesgos laborales⁵⁰⁷, de modo que no sólo genera nuevos riesgos sino que también agrava los existentes repercutiendo tanto cualitativa como cuantitativamente sobre los mismos y que justifica en mayor medida la intervención del Derecho como garante de la protección de la seguridad y la salud de estos trabajadores⁵⁰⁸, por lo que el legislador, consciente de que el

⁵⁰⁶La intervención estatal será de especial transcendencia cuando el sistema de desarrollo económico y social genere nuevas estructuras como los casos de descentralización productiva, que conlleven profundos desequilibrios que requieran de una rápida intervención por parte de las autoridades públicas, para evitar así que la relación triangular pueda generar una huida del Derecho Laboral, precisamente por generarse con estos desequilibrios un alto riesgo para derechos fundamentales como el derecho a la vida y a la integridad física y moral. Como correctamente aclara el Tribunal Constitucional, “*la libertad de empresa (art. 38 CE) no legitima que los trabajadores hayan de soportar limitaciones injustificadas de sus derechos fundamentales y libertades públicas*”, y como es lógico, se “*sostiene que el ejercicio de las facultades organizativas del empleador no puede traducirse en la producción de resultados inconstitucionales, lesivos de los derechos fundamentales del trabajador, ni en la sanción del ejercicio legítimo de tales derechos por parte de aquél*” STC núm. 76/2010, de 19 de octubre (RTC 2010\76).

⁵⁰⁷GONZALO GONZÁLEZ, B., “Actuaciones concurrentes en un mismo lugar de trabajo”, *ALCOR de MGO*, nº3, Madrid, 2005, pág.5.

⁵⁰⁸LLORENS ESPADA, J., “Prevención de riesgos laborales y descentralización productiva”, *Revista de Dirección y Administración de Empresas*, nº 19, Pamplona, 2012, pág.66, citando a MIÑARRO YANINI, M., *La prevención de riesgos laborales en la contratación temporal, Empresas de Trabajo Temporal y Contratas y Subcontratas*, Instituto de Seguridad e Higiene en el Trabajo, Madrid, 2002, pág.509.

desplazamiento de funciones que supone el modelo descentralizado de producción puede lesionar derechos fundamentales de los trabajadores, ha establecido criterios normativos especiales para determinar las responsabilidades en los casos de existencia de vínculos interempresariales.

1.2. El artículo 24 de la Ley de Prevención de Riesgos Laborales.

Como hemos dicho, la LPRL aborda esta particular situación en su art. 24 bajo el título de “*coordinación de actividades empresariales*” y en el cual se contempla de forma amplia la coordinación de aquellas empresas que, aún careciendo de vínculo jurídico entre ellas, desarrollan su actividad en un mismo centro de trabajo, circunstancia que es la que hace necesaria que se coordinen las medidas necesarias para prevenir riesgos laborales con independencia de la actividad que realice cada uno de los empresarios concurrentes y de las relaciones de jerarquía que se puedan establecer entre ellos. En estas situaciones, se da la circunstancia de que coinciden trabajadores de varias empresas en un mismo centro de trabajo, donde cada empresa realiza sus trabajos con sus respectivos riesgos, los cuales pueden afectar a los trabajadores de las otras empresas existentes en el centro, o incluso agravarse, a consecuencia de las actividades realizadas por estas empresas. Es decir, hay que contemplar los riesgos del centro y de su actividad, los de los trabajos efectuados por cada una de las empresas contratadas o subcontratadas, más los generados por la concurrencia de las mismas y a esta situación hay que añadir el hecho que, en los centros de trabajo, suelen concurrir empresas de diferente tamaño, con diferente sistema de organización de la prevención e incluso enfoques divergentes de la cultura y gestión de la prevención, lo que supone una mayor complejidad y dificultad a la hora de velar por la seguridad y salud de todos los trabajadores presentes en estos centros.

No obstante y a pesar del avance que supuso la promulgación de la LPRL respecto a la situación anterior a su entrada en vigor, los índices de siniestralidad laboral continuaban siendo altos, a lo que se añadía la insuficiente integración de la prevención de riesgos laborales en todos los niveles de la empresa, la falta y la inadecuación de la normativa a las nuevas formas de organización del trabajo y, en especial, a los supuestos de subcontratación, donde los trabajadores siguen estando en una situación de especial debilidad, también en lo tocante a la prevención de riesgos laborales y la vigilancia de la salud con lo que, se evidencia, en un cumplimiento más formal que eficiente de la ley.

Y es que a pesar de ese artículo 24 de la LPRL y de la regulación de unos supuestos de descentralización productiva, lo que este precepto viene a recoger no es sino una serie de obligaciones que se caracterizan por una enorme falta de concreción que, lógicamente, dificulta su cumplimiento⁵⁰⁹ en la medida que el precepto adolecía de una gran inseguridad jurídica al utilizar diversos conceptos jurídicos indeterminados, no desarrollar tampoco el contenido de los deberes que impone, ni especificar con claridad el sujeto al que se le exigía la obligación preventiva.

Como respuesta a esta situación, la Ley 54/2003, de 12 de diciembre, de reforma del marco normativo de la prevención de riesgos laborales se fija como objetivos fundamentales, entre otros, el combatir la siniestralidad laboral, fomentar una cultura de la prevención de los riesgos en el trabajo, integrar la prevención de los riesgos laborales en los sistemas de gestión de la empresa y, por último, mejorar el cumplimiento de la normativa de prevención de riesgos laborales, adecuando para ello la normativa sancionadora a lo previsto en la normativa específica de prevención de riesgos.

Para llevar a cabo estos objetivos, la Ley 54/2003 actúa modificando la LPRL y el Real Decreto Legislativo 5/2000, de 4 de agosto, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley sobre Infracciones y Sanciones en el Orden Social, en adelante (LISOS).

En relación con la LPRL, la reforma operada permite añadir un nuevo artículo a la misma, el 32 bis, en el que, influenciado sin duda por el incremento de los riesgos laborales que pueden suponer las situaciones de concurrencia de empresas y subcontratación, se establece que será necesaria la presencia en el centro de trabajo de recursos preventivos, entre otras situaciones, *“cuando los riesgos puedan verse agravados o modificados en el desarrollo del proceso o de la actividad por la concurrencia de operaciones diversas que se desarrollen sucesiva o simultáneamente y que hagan preciso el control de la correcta aplicación de los métodos de trabajo”*.

Estos recursos deberán ser suficientes y contar con los medios adecuados para llevar a cabo su función de vigilancia de las actividades preventivas. El principal problema que se presenta es que este mecanismo no se prevé para todos los casos de concurrencia de empresas, sino solo para aquellos supuestos en que sea preciso un control específico de la correcta

⁵⁰⁹ AGUILERA IZQUIERDO, R., “El desarrollo reglamentario del artículo 24 de la LPRL: la coordinación de actividades empresariales”, *RMTAS*, nº53/2004, pág.267.

aplicación de los métodos de trabajo, no especificándose tampoco en qué casos se da esta circunstancia.

En lo relativo a las situaciones de concurrencia de actividades empresariales, la Ley 54/2003 lleva a cabo en la LISOS unas modificaciones que afectan a los sujetos responsables de las infracciones al incluir a los empresarios titulares del centro de trabajo⁵¹⁰. Con todo, la principal aportación que realiza la citada Ley 54/2003 es imponer la obligación de desarrollar reglamentariamente el citado artículo 24 LPRL, ya que, como se ha señalado anteriormente, su redacción se ha demostrado insuficiente para establecer un sistema de coordinación de actividades empresariales y dar solución a la variedad de problemas que se presentan cuando nos encontramos ante situaciones de concurrencia de diversas empresas, o frente a supuestos de contratas y subcontratas.

1.3. El Real Decreto 171/2004, de 30 de enero, de coordinación de actividades empresariales.

Es por lo expuesto anteriormente y en cumplimiento del apartado 6 introducido por la mencionada Ley 54/2003, por lo que se aprueba el RD 171/2004, de 30 de enero, sobre coordinación de actividades empresariales, norma que dota de contenido a los deberes preventivos del art. 24 LPRL, a la vez que aclara varios conceptos clave que habían hecho una difícil aplicación del precepto: nociones como la de centro de trabajo, empresario titular y empresario principal de modo que, ya desde el puro plano formal, lo que se consigue es la subsanación de los defectos de concreción de las obligaciones preventivas que el legislador de 1995 había instaurado para los supuestos de concurrencia de actividades empresariales⁵¹¹.

La EM de este RD 171/2004 ya avanza los motivos de su tramitación al recordarse que el mismo es fruto del diálogo social entre el Gobierno y las organizaciones empresariales y

⁵¹⁰Al respecto, se califican como infracciones graves las siguientes:

1º.- La falta de adopción de las medidas necesarias para que el resto de empresarios concurrentes reciban la información y las instrucciones adecuadas sobre los riesgos existentes y las medidas de protección, prevención y emergencia por parte de los empresarios titulares.

2º.- La falta de presencia de los recursos preventivos cuando ello sea preceptivo o el incumplimiento de las obligaciones derivadas de su presencia.

3º.- El no dotar a los recursos preventivos de los medios que sean necesarios para el desarrollo de las actividades preventivas.

⁵¹¹ MONTROYA MEDINA, D., "Coordinación de actividades preventivas tras la entrada en vigor del RD171/2004, de 30 de enero", AS, nº14/2004, BIB 2004/1695, Pamplona, 2004.

sindicales de un lado, y el diálogo institucional con las Comunidades Autónomas de otro. Todos ellos concurren en un diagnóstico común en relación con los problemas e insuficiencias apreciados en materia de prevención de riesgos laborales en general, en los supuestos de concurrencia de actividades empresariales en un mismo centro de trabajo y en los casos de subcontratas llevadas a cabo para la realización de obras o servicios en particular, sin olvidar igualmente que otro de los objetivos fundamentales de esta norma y complementarios a los anteriores, era la de la integrar la prevención en la gestión de la empresa, esto es, que esa integración formara parte de la estructura organizativa, de las prácticas, de los procedimientos, de los recursos y de la responsabilidad de la empresa⁵¹².

No obstante lo dicho, resulta de justicia recordar otros argumentos normativos que justificaron la aprobación del RD 171/2004, como fue el Convenio OIT núm.155 de 1981, el que vino a impulsar un “*deber de colaboración*” a las “*empresas que desarrollen simultáneamente actividades en un mismo lugar de trabajo*” y ello “*sin perjuicio de la responsabilidad de cada empresa por la salud y seguridad de sus propios trabajadores*” delimitando los objetivos que debían alcanzarse a través de ese deber, intentando de este modo concretar las obligaciones de cada empresa. Del mismo modo, en el ámbito de la Unión Europea, la Directiva Marco 89/391/CEE, de 12 de junio de 1989, dispuso en su art.6.4 que “*sin perjuicio de las demás disposiciones de la presente Directiva, cuando en un mismo lugar de trabajo estén presentes trabajadores de varias empresas, los empresarios deberán cooperar en la aplicación de las disposiciones relativas a la seguridad, la higiene y la salud, así como, habida cuenta el tipo de actividades, coordinarse con vistas a la protección y prevención de riesgos profesionales, informarse mutuamente de dichos riesgos e informar a sus trabajadores respectivos y/o a sus representantes*”; precepto que daba a entender como criterio aplicativo de la norma la mera concurrencia de trabajadores de varias empresas en el lugar de trabajo, sin especificar el vínculo o relación que pudiera existir entre ellas (por tanto, puede ser una mera relación de hecho o relación jurídica) y circunscribe el deber de seguridad y salud en un deber general de cooperación y unos deberes complementarios o específicos (coordinación, información mutua e información a trabajadores y representantes) de los empresarios concurrentes.

Idéntica censura merecía la LPRL a la que se achacaba una redacción demasiado generalista y una falta de concreción de sus elementos básicos o fundamentales y del contenido

⁵¹²GALVÁN DE GRANDA, J.L., “Consideraciones críticas del Reglamento sobre concurrencia de actividades empresariales”, *ALCOR de MGO*, nº3, Madrid, 2005, pág11.

de los deberes que impone a los empresarios y trabajadores autónomos implicados, de la interconexión entre sus diferentes apartados, hasta el punto que más que un desarrollo reglamentario lo oportuno hubiera sido una modificación legislativa que lo completase. Es por ello que este RD 171/2004, de 30 de enero, tampoco cumple todas las expectativas por responder sólo parcialmente a los requerimientos de concreción del precepto legal, contemplando sólo alguno de los supuestos básicos de coordinación que se establecen en el art.24 LPRL, en concreto, aquellos que se fundamentan en la concurrencia de actividades empresariales (no tanto en la concurrencia de trabajadores) en un mismo centro de trabajo a la vez que utiliza conceptos jurídicos indeterminados que dificultan su aplicación práctica (Informe Durán) y, por último, delimitando tan ampliamente a veces las obligaciones de los empresarios implicados que ello puede generar, como casi unánimemente ha reconocido la doctrina, una válvula de escape a la efectiva aplicación de las obligaciones preventivas legales⁵¹³.

Continuando con los argumentos expuestos en la EM de esta norma reglamentaria, se vuelve a poner en valor la búsqueda del adecuado equilibrio entre la seguridad y la salud de los trabajadores y la flexibilidad en la aplicación por las empresas con el objetivo último de reducir los indeseados índices de siniestralidad laboral alejándose así de lo que venía siendo hasta ese momento de un cumplimiento meramente formal de las obligaciones en esta materia, a cuyos efectos se establecen una serie de objetivos tendentes a garantizar la coordinación de actividades empresariales y que aparecen en su art.3:

i. La aplicación coherente y responsable de los principios de la acción preventiva establecidos en la LPRL en su artículo 15, por las empresas concurrentes en el centro de trabajo.

ii. La aplicación correcta de los métodos de trabajo por las empresas concurrentes en el centro de trabajo.

iii. El control de las interacciones de las diferentes actividades desarrolladas en el centro de trabajo, en particular cuando puedan generar riesgos calificados como graves o muy graves o cuando se desarrollen en el centro de trabajo actividades incompatibles entre sí por su incidencia en la seguridad y salud de los trabajadores.

iv. La adecuación entre los riesgos existentes en el centro de trabajo que puedan afectar a los trabajadores de las empresas concurrentes y las medidas aplicadas para la prevención.

⁵¹³SÁNCHEZ URÁN AZAÑA, Y., “Coordinación de actividades empresariales” en AA.VV, Coordinador PÉREZ DE LOS COBOS, F., en “*Ley de prevención de riesgos laborales*” La Ley, Madrid, 2008, pág.469.

No obstante, las disposiciones de este reglamento tienen un carácter de derecho necesario mínimo indisponible lo que no impide ser desarrolladas y mejoradas en los convenios colectivos⁵¹⁴, de acuerdo con la DA 2ª del RD 171/2004⁵¹⁵, así como el art. 2.2. de la LPRL, circunstancia que se confirmó con la aprobación del Real Decreto-ley 7/2011, de 10 de junio, de medidas urgentes para la reforma de la negociación colectiva y que contempla negociaciones específicas en su puestos de descentralización productiva, de modo que se prevé la elaboración de *“convenios para un grupo de empresas, así como convenios que afecten a una pluralidad de empresas vinculadas por razones organizativas o productivas y nominativamente identificadas en su ámbito de aplicación”*.

Finalmente, cabe recordar que existen algunas otras normas reglamentarias relativas a la prevención de riesgos laborales que dentro de su articulado dedican de forma expresa un apartado a la coordinación de las actividades empresariales, como es el caso del RD 681/2003, de 12 de junio, sobre la protección de la salud y la seguridad de los trabajadores expuestos a los riesgos derivados de atmósferas explosivas en el lugar de trabajo; o el RD67/2010, de 29 de enero, de adaptación de la legislación de Prevención de Riesgos Laborales a la Administración General del Estado e igualmente, en el ámbito de los trabajadores por cuenta propia o autónomos, el art. 8 de la LETA se remite al art. 24 de la LPRL. En el caso de las relaciones contractuales entre Empresas de Trabajo Temporal y empresas usuarias, los aspectos vinculados a la coordinación, como las obligaciones sobre el intercambio de información de los riesgos y la formación del trabajador, viene regulada en la Ley 14/1994, de 1 de junio, por la que se regulan las Empresas de Trabajo Temporal y en su norma de desarrollo como es el RD 216/1999, de 5 de febrero, sobre disposiciones mínimas de seguridad y salud en el trabajo en las mismas.

⁵¹⁴Al respecto, el V Convenio Colectivo del Sector de la Construcción, dice en su art.3: *“Teniendo en cuenta la concurrencia de empresas en un mismo centro de trabajo, la complicación de la gestión de la prevención en éstos y lo dispuesto en la Ley reguladora de la subcontratación en el sector de la construcción, también estarán sometidas a lo dispuesto en el Libro II en relación con las disposiciones mínimas de seguridad y salud aplicables en las obras de construcción y en canteras areneras, graveras y la explotación de tierras industriales, todas aquellas empresas que ejecuten trabajos en los centros de trabajo considerados como obras”*.

⁵¹⁵*“De conformidad con el artículo 2.2 de la Ley 31/1995, de 8 de noviembre, de Prevención de Riesgos Laborales, los convenios colectivos podrán incluir disposiciones sobre las materias reguladas en este Real Decreto, en particular en aspectos tales como la información a los trabajadores y sus representantes sobre la contratación y subcontratación de obras y servicios o la cooperación de los delegados de prevención en la aplicación y fomento de las medidas de prevención y protección adoptadas”*.

2. APROXIMACION A LOS SUPUESTOS BÁSICOS DE LA COORDINACIÓN DE ACTIVIDADES EMPRESARIALES

2.1. Supuestos de hecho.

Ya se ha adelantado que este artículo 24 LPRL y su norma de desarrollo, lo que viene a establecer son básicamente los objetivos de la coordinación empresarial para la prevención de riesgos en los supuestos de concurrencia empresarial en un mismo centro de trabajo. Al mismo tiempo, con el propósito de garantizar dichos objetivos, regula las obligaciones de todas y cada una de las empresas que trabajan en un mismo espacio en función del papel que cada una de ellas ocupa en la cadena de subcontratación. Así, tratándose de la empresa titular del centro de trabajo, ésta viene obligada a cumplir con un plus de deberes y obligaciones que se verán incrementadas si, a su vez, ostenta la condición de empresa principal que contrata o subcontrata con otra la realización de actividades correspondientes a la propia actividad⁵¹⁶.

No obstante, de este simple planteamiento cabe resaltar que lo primero que llama la atención del art.24 LPRL es que no define qué es o qué debe entenderse dentro del marco de la prevención de riesgos laborales, por “*coordinación de actividades empresariales*”, limitándose a establecer unas mínimas reglas para cada una de las diferentes situaciones que contempla en sus distintos apartados, si bien una definición plenamente aceptable puede ser la que entiende como concurrencia aquella situación que se produce cuando en un mismo centro de trabajo desarrollan actividades trabajadores de dos o más empresas y, por tanto, se considera empresa concurrente a cada una de las empresas contratistas, subcontratistas o trabajadores autónomos que intervienen simultáneamente en el mismo centro de trabajo durante la ejecución de las actividades⁵¹⁷.

Intentando reconducir los diferentes supuestos que acoge el precepto legal a un rasgo o nota común entre ellos, se puede afirmar que su finalidad es determinar o establecer las reglas de colaboración entre los empresarios y entre éstos y los trabajadores autónomos para garantizar a sus trabajadores respectivos la prevención y protección de los riesgos laborales cuando la actividad de una o varias empresas incide o puede incidir en las condiciones de seguridad y salud de los trabajadores de otras empresas debido a muy diversas formas de interacción empresarial

Sin duda, son muchas y muy variadas las causas de incidencia de la actividad productiva de una empresa en las condiciones de seguridad y salud de los trabajadores de otra u otras

⁵¹⁶STSJ Asturias nº2655/2009, de 25 de septiembre (AS 2009\2522).

⁵¹⁷Notas Técnicas de Prevención NTP www.insht.es

porque, en definitiva, pueden ser muy variados los vínculos de interacción empresarial. Pero ni la LPRL ni su desarrollo reglamentario contemplan todos los supuestos imaginables de cooperación o interacción empresarial, si por tal entendemos en este contexto todas aquellas nuevas formas de organización de la actividad productiva empresarial, tales como uniones de hecho entre empresas para confluir en una finalidad común productiva; descentralización productiva en sentido objetivo (contrata y subcontrata de obras y servicios, gestión de servicios públicos, concesiones administrativas...); contratos de falso suministro, cesión o arriendo de parte de la superficie para la comercialización de bienes o prestación de servicios incardinados en el propio ciclo productivo o comercial; contrato de franquicia, o incluso la descentralización productiva subjetiva derivada de la cesión de trabajadores a través de las ETT, supuesto en el que hay una concurrencia de trabajadores de varios empresarios (los de la empresa usuaria y los de la ETT) en un mismo centro de trabajo (el de la empresa usuaria), pero no hay concurrencia de actividades empresariales en un mismo espacio físico de trabajo, supuesto que se regula en el artículo 28 de la LPRL.

En la coordinación de actividades empresariales hay que tener presente que intervienen diferentes empresas con sus correspondientes obligaciones, en función de la condición que ostenten o posición que ocupen en el proceso, lo que genera diferentes situaciones posibles, tal y como se analizan en los siguientes apartados.

Estas situaciones permiten ciertas combinaciones generando una variedad de escenarios posibles, como por ejemplo, que el empresario titular del centro tenga a sus propios trabajadores presentes o no, que el empresario titular coincida o no con la persona del empresario principal, que existan varios empresarios principales simultáneamente al contratarse diferentes actividades en un mismo centro y en un mismo momento y que éstos a su vez han subcontratado respectivamente a otras empresas, etc.

Por ello, cada empresa involucrada en este proceso de la contratación y subcontratación, tanto cuando desplaza a sus trabajadores a otro centro para prestar sus servicios, como cuando una empresa contrata o subcontrata a otra, incluyendo a los trabajadores autónomos, para prestar algún servicio (sea propia actividad o no) con el fin de conocer las obligaciones y actuaciones a seguir en materia de coordinación, debe analizar en qué situación se encuentra y actuar en consecuencia de forma acorde con los supuestos regulados en la norma.

De otro lado, la colaboración empresarial preventiva no parece requerir en todo caso la concurrencia física de los trabajadores de todas las empresas en un mismo espacio físico, sin que

por otro lado, pueda extraerse del precepto legal como elemento o rasgo definitorio de la colaboración empresarial preventiva la coincidencia en un mismo espacio físico de trabajo de varias empresas. Dicho de otra forma, la opción legal es a favor de la colaboración preventiva empresarial derivada de muy diferentes supuestos de interacción entre las empresas, de la que puede derivarse, en unos casos, concurrencia espacial de actividades empresariales y/o de trabajadores de estas empresas, y en otros, estar ausente la concurrencia o coincidencia espacial propiamente dicha.

No obstante, el desarrollo reglamentario del artículo 24 LPRL restringe su ámbito de aplicación a los supuestos de concurrencia espacial de actividades empresariales, es decir, que contempla solo algunos de los supuestos básicos de coordinación que se establecen en aquél, en concreto los que se fundamentan en la concurrencia de actividades empresariales (no tanto la concurrencia de trabajadores) en un mismo centro de trabajo⁵¹⁸ siendo ésta el fundamento de la coordinación de las obligaciones preventivas empresariales, tal y como se desprende del art.3 del RD 171/2004, que, entre otros, explicita como objetivos de la norma reglamentaria “*el control de las interacciones de las diferentes actividades desarrolladas en el centro de trabajo*” y “*la adecuación entre los riesgos existentes en el centro de trabajo que puedan afectar a los trabajadores de las empresas concurrentes y las medidas aplicadas para su prevención*”. Dicho de otra forma, la norma reglamentaria identifica la coordinación empresarial preventiva con la coincidencia de empresarios en un mismo centro de trabajo sin que sea necesario que el empresario obligado en materia de prevención de riesgos laborales aporte trabajadores que concurren con los de otros empresarios en un mismo centro de trabajo.

Esquemáticamente se puede resumir que el art. 24 LPRL ha establecido dos niveles de protección del trabajador de la empresa contratista. Un nivel fuerte, en el que, concurriendo el binomio “*propia actividad y centro de trabajo*”, el empresario principal será responsable del cumplimiento de un conjunto de obligaciones derivados de la existencia de una contrata (art. 24.3 LPRL). Y un nivel débil, en el que, concurriendo sólo el parámetro de “centro de trabajo”, el empresario principal será responsable del incumplimiento del deber de cooperar con dichas empresas contratistas (art. 24.1 LPRL) y del deber de informarles con relación a los riesgos

⁵¹⁸SÁNCHEZ URÁN AZAÑA, Y., “Coordinación de actividades empresariales”, op.cit., pág.469.

existentes en el centro de trabajo, de las medidas de protección y prevención correspondientes, así como sobre las medidas de emergencia a aplicar (art. 24.2 LPRL)⁵¹⁹.

De este modo, lo que el art.24.1 LPRL viene a establecer es la obligación general de cooperación en la aplicación de las normas vigentes en materia de prevención de riesgos laborales, cuando se dé el presupuesto de desarrollar actividades por parte de trabajadores de dos ó más empresas en un mismo centro de trabajo.

Por su parte, el apartado 2º de este mismo artículo 24 añade un deber adicional para el empresario titular del centro de trabajo en los supuestos de concurrencia: adoptar las medidas necesarias para que todos los empresarios y trabajadores autónomos reciban la información e 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 en su caso. Surge aquí una obligación específica para el empresario titular que en ningún caso supone una exención de responsabilidad para el resto de las empresas a lo establecido en el apartado primero del artículo 24 LPRL. Es importante señalar que, la expresión “*empresario titular del centro de trabajo*”, no debe equipararse con la figura de dueño o propietario, bastando cualquier otro tipo de título jurídico, como por ejemplo, arrendatario, usufructuario etc., para atribuirle esta condición.

Por su parte el apartado tercero del artículo 24 LPRL añade una obligación más para los empresarios cuando se den las siguientes circunstancias:

- Cuando contraten o subcontraten la realización de obras o servicios.
- Siempre que esa contrata o subcontrata se circunscriba a la “*propia actividad de la empresa*”.
- Que la realización de la obra o servicio de que se trate tenga lugar en el centro de trabajo del empresario.

Constatadas estas circunstancias, la obligación que impone el referido apartado es “*vigilar el cumplimiento por dichos contratistas y subcontratistas de la normativa de prevención de riesgos laborales*”. Esto implica, lógicamente, una mayor responsabilidad por parte de los empresarios que contraten o subcontraten en estas circunstancias lo que ha dado pie a autores

⁵¹⁹MERCADER UGUINA, J.R., “Negociación colectiva, Prevención de Riesgos laborales...”, op.cit., pág.39.

que entienden que se establece una “doble escala”⁵²⁰ de protección para trabajadores de las contratas o subcontratas que prestan sus servicios en el centro de trabajo del empresario que les contrata en función de que su prestación de servicios, sea o no coincidente con la actividad propia de la empresa contratista.

También este apartado carece de la necesaria concreción, limitándose a señalar que el objeto de ese deber de vigilancia es la normativa de prevención de riesgos laborales de manera genérica.

Si en el apartado 3º del artículo 24 LPRL era requisito principal, entre otros, que la actividad desarrollada por los trabajadores de las contratas o subcontratas se llevara a cabo en el centro de trabajo de la empresa principal, el apartado 4º del mismo artículo se refiere a aquellos casos en que la actividad de estos trabajadores se desempeña fuera de este, pero otorgando una protección limitada, puesto que la circunscribe a los supuestos en que los trabajadores de las contratas o subcontratas “*deban operar con maquinaria, equipos, productos, materias primas o útiles proporcionados por la empresa principal*”, siendo el artículo 41.1 LPRL impone a la empresa principal la obligación de asegurarse de que el material proporcionado al contratista se encuentra en idóneas condiciones de seguridad. El mismo artículo, exige de los empresarios contratistas el recabar de la empresa principal la misma información en el caso de que esta no la hubiere facilitado, o simplemente para completar la recibida. Parece lógico que en los supuestos de sucesivas subcontratas, no sea ya el empresario principal el obligado al control sobre la ejecución fuera del centro de trabajo de las actividades en qué consiste la subcontrata; más adecuado será entender que, es al contratista, a quién compete la obligación de transmitir, a su vez, la información recibida del empresario principal a los sucesivos subcontratistas de forma escalonada.

No se dice tampoco cuál debe ser el modo de transmisión de la información, pero parece que lo más aconsejable es que se haga por escrito, tanto para garantizar la fidelidad de lo transmitido, como a efectos de una ulterior prueba del cumplimiento de las obligaciones al respecto; cabe entender, por último, que el momento oportuno de transmisión de esta información sea el del comienzo de los trabajos.

Por su parte, el apartado 5º del artículo 24 LPRL incluye a los trabajadores autónomos en los supuestos previstos en los apartados primero y segundo del mismo artículo, en lo relativo a

⁵²⁰GONZÁLEZ ORTEGA, S. y APARICIO TOVAR, J., *Comentarios a la ley 31/1995 de Prevención de Riesgos Laborales y descentralización productiva*, REUS, Madrid, 2009, pág. 164 y 165.

las obligaciones de cooperación e información previstas en estos, cuando desarrollen sus actividades en dichos centros de trabajo.

2.2. Elementos básicos de la coordinación de actividades empresariales.

Son tres los elementos básicos sobre los que gira el art.24 LPRL; a saber, centro de trabajo, titular del centro de trabajo y empresario principal.

a) El centro de trabajo.

En los tres primeros apartados del artículo 24 LPRL el centro de trabajo ocupa una posición definitoria clara de tal suerte que las empresas con obligación de coordinarse han de coincidir en un mismo centro de trabajo; debido a que este artículo 24 LPRL no incluye ninguna definición del mismo, cabe plantearse si procede una interpretación acorde con lo previsto en el art.1.5 ET , esto es como “*unidad productiva con organización específica, que sea dada de alta como tal ante la autoridad laboral*”⁵²¹, o si por el contrario, debía interpretarse en un sentido más amplio. La doctrina se decanta mayoritariamente por esta última opción ante la incorrección que suponía la aplicación del concepto de centro de trabajo del ET para incorporar el previsto en materia de prevención de riesgos laborales, por considerarse que lo previsto en aquél era insuficiente e inadecuado para las exigencias que el estricto ámbito preventivo contiene, inclinándose así por un concepto material de centro de trabajo que se asimilara al de lugar de

⁵²¹En el ámbito laboral la definición de "centro de trabajo" es más estricta y exige dos elementos:

- a) Que exista una unidad productiva con organización específica;
- b) Que sea dada de alta como tal ante la Autoridad Laboral.

El primer requisito concurrirá cuando exista una actividad productiva organizada e individualizable, con carácter de permanencia, independientemente del número de trabajadores adscritos a la misma. Y tal unidad existe cuando en un lugar de trabajo se desempeñan unas tareas concretas y determinadas, generadoras de un resultado individualizable de otros. Esto ocurre, en el caso de las contrataciones de obras o servicios que se prestan en centros de empresas clientes, siempre que los trabajadores que prestan servicios lo hagan adscritos de forma estable al centro de la empresa cliente y el servicio no sea prestado por trabajadores destacados por turnos o equipos variables, con la condición adicional de que esa prestación mediante adscripción al centro de la empresa cliente tenga una mínima estabilidad. SAN nº 123/2014, de 3 de julio de 2014 (AS 2014\2035).

trabajo⁵²² de modo que este concepto amplio es que sin duda mejor responde a las exigencias de la prevención de riesgos laborales⁵²³.

Es por ello, y de acuerdo con los fines preventivos que persigue el citado precepto y de conformidad con lo previsto tanto en el Convenio núm.155 OIT, como en la Directiva Marco, como en la Recomendación núm.164/1981 OIT sobre la seguridad y salud de los trabajadores conforme a la cual el lugar de trabajo “*abarca todos los sitios donde los trabajadores deban permanecer o adonde tienen que acudir por razón de su trabajo y que se hallan bajo el control directo o indirecto del empleador*”, por lo que la doctrina y la jurisprudencia defendieron un concepto amplio de centro de trabajo⁵²⁴, señalando que éste se refiere a la ubicación geográfica localizada donde el trabajador desarrolla su trabajo pues “*su estrecho alcance resulta poco acorde con la más amplia referencia a ‘lugar de trabajo’ contenida tanto en el Convenio n° 155 como en la Directiva Marco en relación con los supuestos de concurrencia empresarial, y totalmente inadecuado a los fines preventivos que aquel artículo persigue*”⁵²⁵, por lo que muchos autores en lugar de utilizar el término “*centro de trabajo*” prefieren hablar de “*lugar de trabajo*”, entendido como espacio físico donde se presta el trabajo⁵²⁶ abarcando igualmente a las “*instalaciones de servicio o protección anejas a los lugares de trabajo*” (artículo 2º RD 486/1997); en cualquier caso, lo cierto es que esta acepción del concepto de centro de trabajo no resulta novedosa en el ámbito de la prevención de riesgos laborales ya que venía siendo interpretado el concepto por la jurisprudencia con arreglo a una noción material⁵²⁷.

⁵²² ESCUDERO PRIETO, A., *Prevención de riesgos laborales y descentralización...*, op.cit., pág.84.

⁵²³ SAGARDOY DE SIMÓN, I., “Comentarios a la Ley de prevención de riesgos laborales”, *Estudios y Comentarios Legislativos (Civitas)*, BIB 2008/3106, Pamplona, 2008.

⁵²⁴ MIÑARRO YANINI, M., “Obligaciones en materia de prevención de riesgos laborales en los supuestos de coincidencia física en un mismo lugar de trabajo de trabajadores de varias empresas”, *AS*, n°11, BIB 2001/1117, Pamplona, 2001. En similares términos, vid. DÍEZ GARCÍA DE LA BORBOLLA, L., “Responsabilidad de la empresa principal en el caso de contratación o subcontratación de obras o servicios en materia de seguridad e higiene en el trabajo. Consideraciones sobre el proyecto de ley de prevención de riesgos laborales”, *AL*, tomo 2, 1995, pg. 531 y MARTÍN TOVAL, E., “La coordinación de actividades empresariales en materia de prevención de riesgos laborales”, *Temas Laborales*, n° 71/2003, pág. 95. En este sentido la STS de 18 de abril de 1992 (RJ 1992\4849) ya identifica el “*centro de trabajo*” con “*lugares, centros de trabajo, dependencias o instalaciones*”.

⁵²⁵ MIÑARRO YANINI, M., “La prevención de riesgos laborales en las contrataciones y subcontratas”, *Documentación Laboral*, n° 68, 2003, pág. 91. En el mismo sentido PÉREZ DE LOS COBOS ORIHUEL, F., “La prevención de riesgos laborales en las estructuras empresariales complejas”, *RMTAS*, n° 48/2004, pág. 71.

⁵²⁶ AGUILERA IZQUIERDO, R., “El desarrollo reglamentario del artículo 24 de la LPRL...”, op.cit., pág.269.

⁵²⁷ En este sentido, por ejemplo, se identificó como centro de trabajo a estos efectos el exterior de una nave donde, a falta de espacio específico en el interior, se realizaron los trabajos de descargas

Asimismo, este concepto hay que ponerlo en consonancia con otras definiciones como la dada por el propio RD 171/2004 al definir el centro de trabajo en su art.2 como “*cualquier área, edificada o no, en la que los trabajadores deban permanecer o a la que deban acceder por razón de su trabajo*”, sin que exija –a diferencia de la Recomendación núm.164 OIT– que se hallen bajo el control directo o indirecto del empleador y omitiendo cualquier referencia a la actividad laboral organizada que haya de desarrollarse en ese ámbito o espacio geográfico donde se producen o identifican los riesgos. Por el contrario, del artículo 24 LPRL se deduce un significado múltiple de centro de trabajo, dependiendo de los diferentes supuestos que engloba: por un lado (apartado 1º), se opta por un criterio meramente locativo (equivalente a lugar de trabajo), y por otro (apartados 2º y 3º), se opta por el de ámbito donde se desarrolla una actividad productiva organizada.

En todo caso, cabe destacar la importancia de precisar la noción de centro de trabajo estriba en que el marco delimitador de las obligaciones y responsabilidades preventivas se articulará a raíz de tal elemento locativo; es por ello que el legislador “*tomará en consideración la idea de control real, efectivo y relevante más que la dimensión puramente física del desarrollo del trabajo*”, aunque es consciente de que “*la coincidencia física materializa más plástica, habitual y frecuentemente dicho control*”, por lo que escoge como determinante el elemento locativo o una visión topográfica y no meramente formal del centro de trabajo⁵²⁸, al mismo tiempo que no se restringe la responsabilidad empresarial a esos supuestos como es el caso del art. 24.4 LPRL⁵²⁹. No obstante, esa visión clásica de relacionar los riesgos con la presencia física se puede ver superada hoy en día con los nuevos riesgos emergentes y

(STSJ Cataluña de 7 de marzo de 2002 AS 2002\1550), o una instalación en el campo y al aire libre siempre que se trate de “*área geográfica de la propia actividad de la empresa, en donde se hallan los materiales (postes, conductores, cables) que son propiedad o están a su disposición, mediante los cuales realiza aquella y cuya conservación y mantenimiento le corresponde*”(STS 11 de mayo de 2005 RJ 2005\6026); también se advierte que para el supuesto concreto de contratistas y subcontratistas que si “*no se trata de una instalación propia de la empresa principal haya efectiva presencia de la misma en el lugar de trabajo*” STSJ Aragón de 5 de abril de 2001 (AS 2001\1202): la STS de 22 de noviembre de 2002 (RJ 2003\ 510) , extendió el concepto a la zona de despoblado en la que se encontraban los postes de línea telefónica, propiedad de la empresa principal, y que la contratista se encontraba colocando. Es el caso de la STSJ Castilla y León 30 de septiembre de 1997 (AS 1997\3269), que identificó como centro de trabajo una valla publicitaria propiedad de la empresa que había subcontratado la obra y el de la STSJ Asturias 23 de julio de 1999 (AS 1999\ 2217), que consideró lo propio en relación a un portón de acceso a la obra en la que el trabajador prestaba sus servicios y situado a unos cuarenta y cinco metros de la misma.

⁵²⁸PÉREZ DE LOS COBOS ORIHUEL, F., “La prevención de riesgos laborales en las estructuras empresariales...”, op.cit., pág.71. En este sentido, STJ Aragón 5 de abril de 2001 (AS 2001\1202).

⁵²⁹LLORENS ESPADA, J., “Prevención de riesgos laborales y descentralización...”, op.cit., pág. 70.

psicosociales, así como por la influencia de las nuevas Tecnologías de la Información y de la Comunicación⁵³⁰.

En resumidas cuentas, se puede aludir a una equivalencia de los términos de *centro de trabajo y lugar de trabajo*⁵³¹ que supere así el estricto concepto de centro de trabajo contemplado en el artículo 1.5 ET o lo que es lo mismo, no puede identificarse el concepto de centro de trabajo o lugar de trabajo propio de la normativa de prevención de riesgos laborales con el concepto de centro de trabajo propio del Derecho Laboral⁵³², sino que la referencia legal del art. 24 LPRL al centro de trabajo hay que entenderlo como a cualquier lugar de trabajo, esto es, cualquier espacio en el cual hayan de entrar o permanecer los trabajadores por razón de su trabajo; es por ello que se vuelve a reiterar esta interpretación que ha sido confirmada por el artículo 2 del RD 171/2004 ya mencionado, que deriva a su vez, del Convenio núm. 155 de la OIT, sobre seguridad y salud de los trabajadores y medio ambiente de trabajo, en cuyo artículo 17 se establece que “*siempre que dos o más empresas desarrollen simultáneamente actividades en un mismo lugar de trabajo tendrán el deber de colaborar en la aplicación de las medidas previstas en el presente Convenio*” o con la Directiva Marco 89/391/CEE, sobre aplicación de medidas para promover la mejora de la seguridad y la salud de los trabajadores en el trabajo, que siempre se refiere al lugar de trabajo y no al centro de trabajo, al establecer en su art. 6.4 que “*cuando en un mismo lugar de trabajo estén presentes trabajadores de varias empresas, los empresarios deberán cooperar en la aplicación de las disposiciones relativas a la seguridad, la higiene y la salud, así como, habida cuenta el tipo de actividades, coordinarse con vistas a la protección y prevención de riesgos profesionales, informarse mutuamente de dichos riesgos, e informar a sus trabajadores respectivos y/o a sus representantes*”, es decir, en ambos textos se utiliza la expresión *lugar de trabajo*, más amplia que la de *centro de trabajo* y ello permite situaciones como que si para la ejecución de las distintas actividades o servicios que tenga

⁵³⁰GONZÁLEZ ORTEGA, S., “La descentralización productiva y prevención de riesgos laborales”, *Justicia Laboral*, nº 28/2006 pág.17.

⁵³¹La sentencia del Tribunal Supremo de 18 de abril de 1992, ya descartó la aplicación del concepto de centro de trabajo establecida en el citado artículo 1.5 del RDL 1/1995, al equiparar los postes de tendido eléctrico donde había ocurrido el accidente tratado en dicha sentencia, a la idea de centro de trabajo. Posteriormente, también la STS de 22 de 2002 (RJ 2003\901) que resolvió en unificación de doctrina, consideró que cuando la colocación de postes del tendido aéreo de líneas telefónicas forma parte de la actividad propia de la empresa que va prestar sus servicios de telefonía por medio de esa estructura o red, el lugar donde se están realizando esas tareas de colocación de los elementos materiales que la soportan, aunque sea en despoblado o en el campo, como ocurría en este caso, realmente constituye un centro de trabajo de la empresa principal que ha contratado las tareas. En el mismo sentido, STS 26 de mayo de 2005 (RL 2005\9702).

⁵³²SAN nº 123/2014, de 3 de julio de 2014 (AS 2014\2035).

encomendados en virtud de su objeto social. Los trabajadores de una empresa precisan desplazarse a distintos lugares, la ubicación de estos pasará a constituir su centro de trabajo⁵³³.

En definitiva, la incorporación del elemento locativo en materia de salud laboral, como uno de los elementos esenciales para la aplicación de las obligaciones preventivas y de los deberes de coordinación previstos en este art.24 LPRL, deriva de la exigencia del resto de requisitos que vienen introducidos en el supuesto de hecho contemplado, de modo que estos mismos requisitos están íntimamente relacionados con el elemento espacial⁵³⁴.

b) El empresario titular del centro de trabajo.

El empresario titular del centro de trabajo se sitúa como el siguiente elemento fundamental dentro del proceso de coordinación de actividades, agente que desempeña un rol relevante como consecuencia de los deberes específicos de colaboración preventiva que se le exige.

Ante la inicial indefinición legal de la LPRL acerca de a quién corresponda dicha condición –y generando así un amplio debate doctrinal sobre el alcance de la expresión⁵³⁵–, el RD 171/2004 resolvió la cuestión al definirlo en su art.2.b) como “*la persona que tiene la capacidad de poner a disposición y gestionar el centro de trabajo*”, noción que nos permite entenderlo en un sentido flexible en la medida que abarca a la persona encargada de la organización, la gestión y la explotación del centro de trabajo y no necesariamente el propietario dominical o, lo que es lo mismo, a la hora de identificar al titular habrá que valorar quién dispone de esa capacidad de poner a disposición y gestionar el centro de trabajo, quién lo organiza o lo dirige cualquiera que sea la naturaleza de ese poder de disposición; de aquí parece derivarse que las obligaciones preventivas que establece el legislador para el empresario titular del centro del trabajo no serían extensibles al mero titular dominical del centro donde desarrollan actividades productivas otros empresarios cuando no ejerza actividad empresarial alguna.

⁵³³STSJ País Vasco nº2073/2010, de 13 de julio (AS 2010\2896).

⁵³⁴ NAVARRO NIETO, F., *Coordinación de actividades empresariales...*, op.cit., pág. 85.

⁵³⁵ Así, el titular del centro de trabajo es el propietario de los locales en los que se realiza la actividad; también puede ser quien realiza el encargo; la titularidad sobre el centro la tendrá el propietario dominical, pero también el sujeto que utilice el local o establecimiento donde se desarrolla el trabajo, bajo cualquier título jurídico; o, la condición de titular vendrá determinada por el control de la actividad en el centro de trabajo, del que deriva el conocimiento directo de los riesgos presentes en el mismo y de las medidas de protección aplicables. AGUILERA IZQUIERDO, R., “El desarrollo reglamentario del artículo 24 de la LPRL...”, op.cit., pág.269.

En consecuencia, si el centro de trabajo donde desempeñan su actividad los empresarios concurrentes no cuenta con un empresario titular en el sentido indicado, sino tan sólo con su propietario dominical que no ejerce en el mismo actividad productiva alguna, este último no se encontrará vinculado por las obligaciones preventivas del art. 24.2 LPRL: no tendría sentido que el propietario del centro de trabajo tuviese que transmitir la información relativa a los riesgos existentes en el mismo cuando éste no tiene la obligación de evaluarlos y difícilmente podrá transmitir el propietario una información de la que no dispone.

Sin embargo, a una conclusión distinta se debe llegar en el ámbito de la construcción. Aunque algún pronunciamiento haya exonerado de responsabilidad al promotor de obras en construcción bajo el fundamento de no desarrollar actividad alguna ni tener trabajadores empleados en la misma⁵³⁶, con el texto refundido de la LISOS se ha introducido a “*los promotores y propietarios de obra*” en el catálogo de sujetos responsables conforme determina el art. 2.8 LISOS, así como los artículos 12.24 c) y 13.8 del mismo texto legal, que atribuyen al promotor la responsabilidad del incumplimiento de sus específicas obligaciones preventivas como titular del centro de trabajo por lo que normalmente será posible identificar al dueño del centro de trabajo con la figura del promotor dentro del sector de la construcción⁵³⁷.

Tampoco expresa el precepto legal si esa persona ha de ser o no un empresario en sentido laboral, esto es, si ha de tener trabajadores a su servicio los cuales, además, concurren con los de los otros empresarios en un mismo centro de trabajo. El RD 171/2004 parece aceptar la posibilidad de que el empresario titular del centro no tenga trabajadores propios en ese centro de trabajo porque, en este caso, las obligaciones preventivas tienen como fundamento que haya una persona, física o jurídica, o cualquier ente que tenga capacidad de poner a disposición y gestionar el centro con independencia de que tenga trabajadores propios en el centro del trabajo del que es titular y en coherencia con ello, le corresponden diferentes obligaciones en función de si dispone o no de trabajadores en el centro.

Del mismo modo, el titular del centro de trabajo no siempre tiene la condición legal de “*empresario principal*”, elemento o concepto nuevo sobre el que giran algunos de los supuestos legales y que analizamos a continuación.

⁵³⁶STSJ Cantabria de 30 de septiembre de 1997 (RJCA 1997, 2586) y 1 de junio de 2000 (RJCA 2000, 1976).

⁵³⁷Las exigencias aplicables al empresario titular del centro de trabajo, se extiende en el caso de las obras de construcción al promotor. STSJ nº526/2010, de 17 de febrero (AS 2011\879).

c) El empresario principal.

Efectivamente, como tercer elemento básico dentro de la coordinación de actividades concurrentes, aparece la figura del empresario principal para el supuesto específico de descentralización productiva en sentido objetivo y que el RD 171/2004 lo denomina como al “*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*” plenamente coherente con lo que prevé el art.24 LPRL en su apartado 3, definición que, “*siendo receptora de un concepto consolidado en las normas legales, la práctica empresarial y la configuración jurisprudencial*”⁵³⁸ permite entender que el empresario principal puede coincidir o no con el empresario titular del centro de trabajo, interpretación que queda corroborada con el supuesto previsto en el apartado 4º del artículo 24 LPRL, referido a contrataciones de otras empresas que no operan en los centros de trabajo de la empresa principal; en todo caso, para ser considerado *empresario principal*⁵³⁹ se debe tener una relación contractual, ya sea civil o mercantil, con terceros, contratista o subcontratistas, incluidos los trabajadores autónomos.

En este sentido, y al margen del estudio más pormenorizado que se realizará a continuación sobre los supuestos de concurrencia, basta con avanzar que los elementos o factores básicos que determinan la configuración del empresario principal, son los siguientes: a) la empresa principal es la contratante en la contrata; b) la contrata es de obras o servicios; c) la contrata ha de ser de la propia actividad; d) la actividad se ha de realizar en el centro propio de trabajo de la empresa contratante.

Matizando algunos de estos elementos o factores indicados, cabe recordar que cuando se habla de contrata o subcontrata se incluyen todos los supuestos en que un empresario encarga a otro u otros la realización de una obra o servicio, es decir, hay una contratación por una empresa de una parcela de su actividad productiva, de la que es titular porque la gestiona y tiene capacidad para desarrollarla y organizarla a través del encargo o contrata con otra empresa total o parcialmente.

⁵³⁸MOLTÓ GARCÍA, J.I., “La Ley de reforma del marco normativo de prevención de riesgos laborales en las empresas y en las obras de construcción”, *Ediciones AENOR*, Madrid, 2004, pág. 54.citado por AGUILERA IZQUIERDO, R., “El desarrollo reglamentario del artículo 24 de la LPRL...”, op.cit., pág.269.

⁵³⁹En este caso la expresión "empresario", no es la del art.1.1 del Estatuto de los Trabajadores, sino en el sentido más amplio, la del que sea deudor de seguridad, pudiendo serlo tanto el contratista como el empresario principal, como ambos a la vez. STSJ Cataluña, nº8479/, 2014, de 19 de diciembre (JUR 2015\60528).

La contratación que lleva a cabo la empresa principal refiere legalmente *a obra o servicio*, ya que hay contratos de la actividad productiva de la empresa contratante y realizadas en el centro de trabajo de ésta (como contratos de cesión de superficie o de cesión de franquicia) que no son en sentido estricto de realización de una obra o servicio por cuenta de la empresa contratante, respecto de los que el precepto legal y su desarrollo reglamentario omiten cualquier referencia, generando así inseguridad jurídica; por su parte, remarcar que la referencia legal a *obras o servicios de la propia actividad* es copia del concepto jurídico indeterminado que utiliza el artículo 42 ET.

Por último, se exige que la actividad productiva contratada se desarrolle en el propio centro de la empresa principal sobre cuyo alcance y significado ya se ha analizado aunque vuelven a generarse las mismas dudas ya expuestas, esto es, si el centro de trabajo es el mero lugar de trabajo o ámbito físico o, por el contrario, es el espacio localizado en el que se desarrolla la actividad organizada de la empresa principal. Entendemos que cualquier interpretación debe pasar en el sentido de que si un empresario principal contrata o subcontrata esas actividades que no se ejercen en su propio centro de trabajo, esto es, que se realizan en un “*lugar de trabajo*” fuera del control de aquél, el empresario principal no coincidirá en este supuesto con el empresario titular del centro de trabajo porque la actividad no se desarrolla en el centro de trabajo donde el empresario principal organiza su actividad, interpretación amplia que el TS ha aplicado al supuesto concreto de instalación de una línea eléctrica (postes, conductores y cables) a la que ha considerado área geográfica de la propia actividad de una empresa de distribución de energía eléctrica y, en consecuencia, centro de trabajo de la misma, al ser esos materiales (cuyo desmontaje había contratado con otra empresa) de su propiedad o están a su disposición, mediante los cuales realiza su actividad y cuya conservación y mantenimiento le corresponde⁵⁴⁰.

De ahí que a los efectos de las obligaciones preventivas establecidas en la LPRL debe pasar por dos conceptos de empresario principal: uno, el de empresario principal que, al mismo tiempo, es titular del centro de trabajo, es decir, del ámbito de actividad organizada, y otro, el de empresario principal que no es titular del centro porque en ese lugar no realiza actividad organizada propia. El RD 171/2004 restringe el concepto al primero, omitiendo cualquier alusión al segundo, que no lo desarrolla, aunque en este caso también haya contratación o

⁵⁴⁰ STS 11 mayo 2005 (RJ 2005\6026).

subcontratación por el comitente de su propia actividad, es decir, de obras o servicios inherentes a su ciclo productivo.

A su vez, con respecto al primer supuesto, el de empresario principal titular del centro de trabajo, el RD 171/2004 no establece obligaciones de coordinación cuando la empresa contrata con otra una obra o servicio no inherente o indispensable para su ciclo productivo⁵⁴¹ y ambas operan en un espacio físico o geográfico único porque a los efectos de prevención de riesgos laborales la norma reglamentaria restringe las obligaciones a las contrataciones de propia actividad. En estos supuestos de contrataciones de distinta actividad, en las que la actividad del contratista se desarrolla materialmente en el recinto que constituye el centro de trabajo de la empresa contratante, habría varios titulares distintos de centros de trabajo (el comitente y el contratista, que operan con sus respectivas actividades productivas), titulares que pueden estar ubicados físicamente en el mismo espacio, lugar o recinto y que, pese al silencio de la norma reglamentaria, tal vez deberían coordinarse en materia de prevención de riesgos laborales aunque la empresa comitente no sea en sentido estricto empresa principal respecto de la contratista.

2.3. Obligaciones empresariales de colaboración preventiva y supuestos legales.

El mecanismo de regulación de las obligaciones de coordinación de actividades diseñado por la LPRL, parte de un conjunto de obligaciones empresariales que posteriormente son concretadas en el RD 171/2004 y sobre las cuales cabe hacerse una primera pregunta y es si esas obligaciones son acumulativas, si actúan como “*círculos concéntricos*”⁵⁴², son complementarias entre sí o si hay una correlación entre los diversos supuestos. Al respecto, cabe entender que existe unanimidad prácticamente en la doctrina al entender que lo que se ha tipificado son una

⁵⁴¹“Y es de aplicación a este respecto lo previsto en el artículo 24.3 de la Ley 31/1995, de 8 de noviembre, de prevención de Riesgos Laborales, en el que se dispone, en relación con la coordinación de actividades empresariales, 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 trabajo deberán vigilar el cumplimiento por dichos contratistas y subcontratistas de la normativa de prevención de riesgos laborales. Esto significa, por exclusión o sensu contrario, que si las obras no son “correspondientes a la propia actividad” de la entidad promotora, no surge en ésta la obligación de vigilar al contratista o al subcontratista para que cumplan la normativa sobre prevención de riesgos laborales”. SAP Valencia nº 274/2014, de 23 de abril (ARP 2014\781).

⁵⁴²SÁNCHEZ-URÁN AZAÑA, Y. y GIL PLANA, J., “Interacción empresarial y deber plural de seguridad y salud en el trabajo”, *Revista Seguridad y Medio Ambiente*, nº 116, 4º Trimestre, Fundación MAPFRE, 2009, pág.32.

serie de supuestos que irán de menos a más dando lugar a lo que se ha llamado *efecto cascada*⁵⁴³, por lo que nos encontraríamos con unas obligaciones que son acumulativas, es decir, no se excluyen, sino que *se superponen de manera gradual*⁵⁴⁴, de modo que, al menos en los tres primeros apartados, se expresa una progresión en la descripción de las situaciones de coincidencia de actividades empresariales y en las obligaciones de coordinación que a cada una de ellas corresponden⁵⁴⁵; en definitiva, el art. 24 LPRL nos muestra una serie de supuestos autónomos que traerán aparejadas unas determinadas obligaciones, con la especialidad de que, como sucede con las clásicas muñecas rusas –en escala gradual– los supuestos van encajando en el siguiente, acumulando las obligaciones inherentes de modo que el último de los supuestos aglutina las obligaciones de los anteriores. No obstante, y aunque todas las obligaciones que expresa el artículo 24 son acumulativas, algunas de ellas pueden superponerse *de manera gradual*, sencillamente porque en muchas ocasiones acaecerá la concurrencia física de varios empleadores en un mismo centro de trabajo, del que uno de ellos es empresario titular del mismo y, además, empresario principal, pero otras veces, tal vez las menos, es posible que una situación no pueda subsumirse gradualmente en más de uno de los supuestos de hecho del precepto legal. Tal es el caso, por ejemplo, de contrata de obras o servicios de distinta actividad a la que el precepto legal y la norma reglamentaria no extienden expresamente las obligaciones preventivas previstas para el empresario principal de contrata o subcontratas de propia actividad⁵⁴⁶.

Ello implica, por tanto, que los supuestos de coordinación de actividades empresariales desarrollados por el RD 171/2004 son los contemplados de forma concreta en el artículo 24 apartados 1, 2 y 3 LPRL y es que la llamada concurrencia de actividades empresariales se ha de entender referida, en todo caso, a la coincidencia en un mismo espacio físico de trabajo de dos o más empresarios, ya exista dependencia jurídica entre ellos por haberse celebrado una contrata (arts. 24.3 LPRL y 10 RD 171/2004) o ya se trate de una mera coincidencia física en ese mismo espacio, sin mediar lazos jurídicos (arts. 24.1 y 2 LPRL y Caps. II y III RD 171/2004); en definitiva, no se trata sino una variada gama de previsiones ante la existencia en un mismo centro

⁵⁴³RODRÍGUEZ RAMOS, M^a. J., “La coordinación de actividades en materia de prevención de riesgos laborales en contrata de obras o subcontratas de obras o servicios: el reparto de obligaciones entre las empresas concurrentes”, *ALCOR de MGO*, nº 3, Madrid, 2005, pág. 27.

⁵⁴⁴AGUILERA IZQUIERDO, R., “El desarrollo reglamentario del artículo 24 de la LPRL...”, op.cit., pág.271.

⁵⁴⁵MARTÍN TOVAL, E., “La coordinación de actividades empresariales en materia de prevención...”, op.cit., págs. 91-108.

⁵⁴⁶SÁNCHEZ-URÁN AZAÑA, Y. y GIL PLANA, J., “Interacción empresarial y deber plural de seguridad...”, op.cit., pág.33.

de trabajo de una dualidad o una pluralidad de empresarios a fin de coordinar las obligaciones de cada uno de ellos para garantizar debidamente y de forma precisa, la seguridad y la salud de los trabajadores⁵⁴⁷.

Lógicamente, es posible encontrar supuestos de coincidencia de actividades empresariales en los que son perfectamente detectables todas las situaciones descritas en el art.24 LPRL y el ejemplo más significado es sin duda el de las obras de construcción⁵⁴⁸, donde como se ya ha venido exponiendo, la presencia de varias empresas en el mismo centro de trabajo no es que se algo infrecuente, sino más bien al contrario, es una nota relevante de la misma y todo ello, obviamente, sin perjuicio de las especialidades propias del proceso edificativo con la participación de agentes muy específicos como es el promotor o el coordinador de seguridad en sus distintas fases de redacción de proyecto y ejecución de la obra, tal y como recuerda la propia EM del RD 171/2004 cuando indica que *“concluye el Real Decreto con una disposición adicional relativa a su aplicación en las obras de construcción. Si bien las obras se seguirán rigiendo por su normativa específica y sus propios medios de coordinación sin alterar las obligaciones actualmente vigentes (estudio de seguridad y salud en el trabajo durante la fase de proyecto elaborado a instancias del promotor, existencia de un coordinador de seguridad y salud durante la realización de la obra, plan de seguridad y salud realizado por el contratista...), esa normativa específica resultará enriquecida por lo establecido en este Real Decreto a través de la información preventiva que deben intercambiarse los empresarios concurrentes en la obra y mediante la clarificación de las medidas que deben adoptar los diferentes sujetos intervinientes en las obras”*.

Así pues y relacionado el precepto legal con su desarrollo reglamentario, cabe, cuando menos, distinguir los supuestos siguientes:

- Una primera en la que simplemente se describe la coincidencia en un mismo *centro de trabajo* de trabajadores de dos o más empresas.
- La segunda avanza en la descripción, previendo la posibilidad de que el centro de trabajo cuente con un *empresario titular*.

⁵⁴⁷SAGARDOY DE SIMÓN, I., “Comentarios a la Ley de prevención de riesgos laborales”, op.cit.

⁵⁴⁸MARTÍN TOVAL, E., “La coordinación de actividades empresariales en materia de prevención...”, op.cit., págs. 91-108.

- La tercera concreta el supuesto de que la presencia de esas diversas empresas en un centro de trabajo lo sea en razón de un título concreto: la contrata o subcontrata para la realización de obras o servicios de la *propia actividad* del empresario titular.

Los otros dos supuestos de la norma (utilización por los trabajadores de la empresa contratada o subcontratada de equipos o productos suministrados por la principal y presencia de trabajadores autónomos en el centro de trabajo) no expresan la progresión de las situaciones referidas en los tres primeros apartados y ha quedado fuera de la regulación reglamentaria, seguramente por no constituir en puridad un supuesto de concurrencia de actividades empresariales y considerarse más bien como apéndices necesarios de la misma, para regular supuestos específicos en los que la coordinación también es exigible⁵⁴⁹.

a) Coordinación horizontal.

El primer supuesto es el que cabe denominar concurrencia *horizontal* y que parte del presupuesto genérico de una coincidencia física de trabajadores de varias empresas en un mismo centro de trabajo y que el art.24.1 LPRL (en términos similares se expresa el artículo 4.1 del RD 171/2004) regula de la siguiente manera: “*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*”⁵⁵⁰.

⁵⁴⁹MARTÍN TOVAL, E., “La coordinación de actividades empresariales en materia de prevención...”, op.cit., pág. 94.

⁵⁵⁰ Sobre el empleo de las expresiones “cooperar” y “coordinación” resulta interesante la precisión efectuada por MARTÍN TOVAL, E., “La coordinación de actividades empresariales en materia de prevención...”, op.cit.: “*La definición gramatical de estos términos aclara la cuestión. Cooperar es obrar juntamente con otro u otros para un mismo fin; y coordinar es concertar medios, esfuerzos, etc., para una acción común. Es pues lógico idiomáticamente que el artículo 24 establezca en primer lugar el deber de cooperación (obrar junto a otros para un fin común), y después lo concrete, entre otras cosas, en los medios de coordinación (la puesta en común de medios, esfuerzos, etc., para la cooperación -acción común)*”.

a'. Las notas o características de este precepto, podrían ser las siguientes.

1. Destaca en esta definición, entre otros aspectos, el que la obligación de cooperación se predica de todas las empresas que concurren desempeñando su actividad en un mismo centro de trabajo por el mero hecho de hacerlo, de modo que la obligación nace del dato fáctico de la concurrencia sin que sea precisa vinculación jurídica alguna entre ellas⁵⁵¹, lo que implica que cada una de las empresas se encuentra en la misma posición respecto de las demás⁵⁵². Básicamente, en este supuesto todos los empresarios cuyos trabajadores coinciden en un centro de trabajo, independientemente de cuál de ellos tenga la titularidad del establecimiento, son empresarios concurrentes a los que les corresponderá automáticamente el deber de cooperación al que se refiere el art. 24.1 de la LPRL y que se desarrolla en el Capítulo II del RD 171/2004; esta obligación resulta de aplicación a todas las empresas y trabajadores autónomos concurrentes en el centro de trabajo, existan o no relaciones jurídicas entre ellos, mandato que por otro lado, habrá que entenderlo como general y omnicomprensivo⁵⁵³.

2. La inclusión expresa de los trabajadores autónomos muestra la vocación de universalidad de esta LPRL, y se hace eco de la importancia del trabajo autónomo y parasubordinado en los nuevos modelos de empresa descentralizada⁵⁵⁴ a la vez que se sitúa en consonancia con su consideración por el art. 2.8 TRLISOS como sujetos responsables del cumplimiento de las obligaciones que se deriven de la normativa de prevención de riesgos laborales. El fundamento de ello conecta con la finalidad perseguida al establecerse las concretas obligaciones empresariales de coordinación: evitar o minimizar los riesgos atribuibles a la concurrencia de actividades productivas en un mismo espacio físico de trabajo, no existiendo duda de que el riesgo se genera igualmente con independencia de que el desarrollo de la actividad productiva en el centro de trabajo sea desarrollada por uno o varios trabajadores autónomos o por trabajadores por cuenta ajena, puesto que aquéllos no sólo pueden padecer los riesgos laborales, sino también ocasionar accidentes de trabajo o enfermedades profesionales, sobre todo, cuando ejecutan su actividad en los mismos locales del empresario y al mismo

⁵⁵¹ PÉREZ DE LOS COBOS ORIHUEL, F., “La prevención de riesgos laborales en las estructuras empresariales...”, op.cit., pág.71.

⁵⁵²GOERLICHE PESET, J.M., “Coordinación de actividades empresariales y prevención de riesgos laborales”, *AL*, 1997-I, pág. 128 citado por AGUILERA IZQUIERDO, R., “El desarrollo reglamentario del artículo 24 de la LPRL...”, op.cit., pág.271.

⁵⁵³GONZÁLEZ ORTEGA, S. y J. APARICIO TOVAR., *Comentarios a la Ley 31/1995, de Prevención de Riesgos Laborales*, op.cit., pág. 163.

⁵⁵⁴MIÑARRO YANINI, M., “Obligaciones en materia de prevención de riesgos laborales...”, op.cit.

tiempo que otros trabajadores asalariados, sin que el empresario ostente jurídicamente un poder directivo frente a los mismos⁵⁵⁵.

En este supuesto quedarían comprendidos, entre otros, los edificios de oficinas, centros comerciales, recintos feriales y cómo no, en la ejecución de una obra, si en ellos coincide una pluralidad de trabajadores de diferentes empresas, cualesquiera que sean las actividades de éstas, que pueden coincidir o no.

3. Igualmente se ha planteado la cuestión sobre el tipo de concurrencia de actividad empresarial desde un plano temporal y si esta concurrencia es predicable a las situaciones de concurrencia simultánea de la actividad empresarial o se comprenden también los supuestos de concurrencia sucesiva⁵⁵⁶ y es que aunque el precepto legal y su desarrollo reglamentario no especifican el carácter de la prestación, es decir, si ha de ser simultánea o también cabe que sea sucesiva, hay que convenir que con carácter general se puede contemplar que esta coordinación de actividades concurrentes procede tanto si la prestación se produce de una manera u otra (sobre todo en las prestaciones sucesivas si se producen de forma inmediata) y es que las sucesivas intervenciones de los distintos colectivos de las diferentes empresas pueden ir alterando las anteriores condiciones de peligrosidad o riesgo del centro o lugar de trabajo lo cual debe ser conocido por los subsiguientes empresarios para tener conocimiento en cada momento del nivel de riesgos y peligros existentes⁵⁵⁷; otra cosa es que si hay un prolongado distanciamiento de las empresas en el centro de trabajo, se traslade la obligación inicialmente prevista de los empresarios concurrentes al titular del centro de trabajo respecto de los distintos empresarios sucesivos.

Y ello es así, porque aunque no cabe duda de que el supuesto típico que genera el establecimiento de las obligaciones de cooperación es la concurrencia simultánea de actividades empresariales en la medida de que los riesgos parecen agravarse en estos casos frente a los de

⁵⁵⁵MONTOYA MEDINA, D., “Coordinación de actividades preventivas...”, op.cit.

⁵⁵⁶MONTOYA MEDINA, D., “Coordinación de actividades preventivas...”, op.cit.

⁵⁵⁷GARCÍA NINET, J.I., “Coordinación de actividades empresariales; relaciones interempresariales, descentralización productiva y prevención del riesgos laborales”, *Tribuna Social*, nº96, 1998, pág.6. En este sentido, la STSJ de Cataluña nº 7235/2004, de 20 de octubre (AS 2004\3551) impone solidariamente la responsabilidad por el recargo de prestaciones a la empresa principal y al empresario contratista en un supuesto en el que el trabajador de la empresa contratista acude solo al centro de trabajo de la principal un sábado a desarrollar su actividad. Entre las infracciones empresariales que motivan la imposición del recargo está la de no haber llevado a cabo las empresas *actividad alguna de coordinación para la previsión e información sobre riesgos laborales*, vulnerando la obligación establecida en el art. 24.1 LPRL

mera sucesión en la ejecución de una actividad empresarial -por eso el art. 24.1 LPRL habla “*cuando en un mismo centro de trabajo desarrollen ...*”- lo cual podría pensarse que se está pensando exclusivamente en un desarrollo de actividades que tienen lugar al mismo tiempo o de forma solapada⁵⁵⁸, sin embargo, no existe inconveniente para que otros autores⁵⁵⁹ vean esta opinión discutible por cuanto nada impide entender también referido el art. 24.1 a las prestaciones de actividad sucesivas: por un lado, porque desde el punto de vista de la teleología de la norma que es, como se sabe, garantizar en estos casos el mandato de protección eficaz del art. 14 LPRL, se encuentra tan justificada su aplicación en los supuestos de concurrencia sucesiva como en los de concurrencia simultánea, ya que no hay duda de que el modo en que han llevado a cabo su prestación de servicios los trabajadores que han ocupado inicialmente el centro de trabajo pueden haber alterado ostensiblemente las condiciones ambientales de seguridad y salud en las que deberán desempeñar su prestación laboral los trabajadores de los empresarios sucesivos. Por otro lado, y a tenor del art. 13.1 c) RD 171/2004⁵⁶⁰, se puede confirmar que lo que se pretende es la acogida de ambos supuestos al referirse al desarrollo sucesivo o simultáneo de actividades incompatibles entre sí, como uno de los condicionantes que pueden determinar la designación de una o más personas para ocuparse de la coordinación de actividades preventivas.

b'. Obligaciones propias de la coordinación horizontal.

Tal y como se ha adelantado, la norma legal establece un deber genérico de cooperación⁵⁶¹ entre las empresas concurrentes que se desdobra en dos deberes específicos, esto es que tiene un contenido complejo⁵⁶² y que serían el deber de información y el deber de cooperación, (art.4 RD 171/2004):

⁵⁵⁸GARCÍA NINET, J.I., *Obligaciones y responsabilidades en materia de seguridad y salud en los supuestos de contratados y subcontratados. Consideraciones en torno al art. 24 (coordinación de actividades empresariales) de la Ley de Prevención de Riesgos Laborales*, en AA VV: *Descentralización productiva y protección del trabajo en contratados*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2000, pág.278.

⁵⁵⁹MONTOYA MEDINA, D., “Coordinación de actividades preventivas...”, op.cit.

⁵⁶⁰Cuando exista una especial dificultad para evitar que se desarrollen en el centro de trabajo, sucesiva o simultáneamente, actividades incompatibles entre sí desde la perspectiva de la seguridad y la salud de los trabajadores.

⁵⁶¹En este sentido, la STSJ Cataluña de 7 de marzo de 2002 (AS 2002\ 1550) señala que, “*el deber de cooperación e información a que alude el art. 24 LPRL opera en todo caso, es decir, sin limitación por razones de dependencia o actividad entre las empresas afectadas*”.

⁵⁶²RODRÍGUEZ RAMOS, M^a. J., “La coordinación de actividades en materia de prevención de riesgos laborales...”, op.cit., pág.26.

i) Deber de información.

Este deber se despliega a su vez en las obligaciones siguientes:

a) Información recíproca entre los empresarios recurrentes⁵⁶³. El deber de suministro recíproco de información entre los empresarios concurrentes exige que su cumplimiento tenga que ser verificado con anterioridad a la adopción de cualesquiera otros mecanismos de coordinación que refleja el art. 12 de este mismos RD 171/2004 y además, su cumplimiento se efectuara en sus propios términos, a diferencia del resto de los medios de coordinación cuya concreta puesta en escena se deja a la libre elección de los empresarios concurrentes. Esta situación genera que cada una de las empresas concurrentes esté obligada a informar al resto sobre los riesgos específicos de las actividades que se desarrollen en el centro de trabajo que puedan afectar a los trabajadores de las demás empresas e, incluso, se puede entender esta obligación desde la perspectiva de la existencia de un derecho a requerirla⁵⁶⁴. Esta información no se refiere, por otro lado, a los riesgos propios sino sólo a los riesgos específicos de las actividades que se desarrollen en el centro de trabajo y que puedan afectar a los trabajadores de las demás empresas, en particular, aquellos que puedan verse agravados o modificados por circunstancias derivadas de la concurrencia de actividades, si bien resulta importante matizar que no se trata de entregar una mera copia de la propia evaluación de riesgos de los puestos de trabajo o de la información facilitada a sus propios trabajadores de acuerdo con el art. 18 de la LPRL, sino la información detallada sobre los riesgos concretos de las obras y servicios contratados que puedan afectar al centro y a los trabajadores de otras empresas concurrentes, esto es, los riesgos que, en definitiva, aporta cada empresa a esta situación de concurrencia, por lo que va de suyo que previamente todas las empresas presentes en el centro de trabajo han de tener conocimiento de los riesgos que no les son propios y de su prevención y protección⁵⁶⁵. Ha de ser *suficiente*, lo que presupone una rigurosa exhaustividad a la hora de dar cuenta de los riesgos⁵⁶⁶

⁵⁶³Este deber de información no aparece recogido expresamente en el art. 24.1 LPRL pues se limita a establecer un deber empresarial de informar a sus trabajadores pero no al resto de empresarios concurrentes si bien “este nuevo deber reglamentario lejos de ser una extralimitación constituye el reflejo de la obligación de información mutua que sobre los riesgos establece el art. 6.4 de la Directiva-Marco” GONZALEZ LABRADA, M., “Las modificaciones del marco normativo de la prevención de riesgos laborales: organización de la prevención y obligaciones en los supuestos de subcontratación”, *RDS*, nº27, 2004, pág.54.

⁵⁶⁴GONZÁLEZ LABRADA, M., “Las modificaciones del marco normativo...”, op. cit., pág.55.

⁵⁶⁵MARTÍN TOVAL, E., “La coordinación de actividades empresariales en materia de prevención...”, op.cit., pág. 99.

⁵⁶⁶MONTOYA MEDINA, D., “Coordinación de actividades preventivas...”, op.cit.

y además, es un deber dinámico⁵⁶⁷ en la medida que debe proporcionarse antes del inicio de las actividades, cuando se produzca un cambio de actividades concurrentes que sea relevante a efectos preventivos y cuando se haya producido una situación de emergencia, a lo que hay que añadir igualmente la obligación de informar de los accidentes de trabajo producidos como consecuencia de los riesgos de las actividades concurrentes. Habrá de facilitarse por escrito sólo en caso de que los riesgos generados puedan ser calificados como graves o muy graves partiendo aquí de la idea de que cuando se habla de esta categoría de riesgos y en este contexto, no significa que automáticamente se corresponda con los de las empresas del Anexo I del RD 39/1997 (RSP) ya que no sólo pueden considerarse como tales los generados en base a esta norma, por lo que más bien habrá que estar a la correspondiente evaluación de riesgos de cada empresa en donde el técnico de prevención competente habrá calificado cada situación como graves o muy graves⁵⁶⁸; por otro lado, el hecho de que sólo se exija la forma escrita para esos supuestos responde a una intención de evitar “*un intercambio engorroso de documentación*”⁵⁶⁹, aunque sin embargo, sería aconsejable requerirse tal formalidad para la totalidad de los riesgos ya no sólo por prudencia, sino también como medida probatoria; en cualquier caso, puede resultar inexplicable el que no se exija el carácter de escrito para todo tipo de riesgo porque tal y como se presenta la regulación actual implica dejar en mano de las empresas concurrentes la decisión de cuándo el riesgo es grave o muy grave, e incluso cabría preguntarse si al exigirse el suministrar información por escrito de los riesgos, solo se aplicaría para los riesgos que no fueran inminentes, porque en este caso no tendría eficacia esa información⁵⁷⁰.

b) Evaluación y planificación de la actividad preventiva de cada uno de los empresarios concurrentes conforme a la información recibida de las otras empresas.

⁵⁶⁷MERCADER UGUINA, J.R., “Negociación colectiva, Prevención de Riesgos laborales...”, op.cit., pág.41.

⁵⁶⁸Notas Técnicas de Prevención NTP (www.insht.es.). No obstante, como herramienta de auxilio para catalogar el riesgo como grave o muy grave, el art.4.2 de la LPRL nos indica que para calificar un riesgo desde el punto de vista de su gravedad, “*se valorarán conjuntamente la posibilidad de que se produzca el daño y la severidad del mismo*”. En la práctica será necesario recurrir al plan de prevención de riesgos laborales de la empresa, dentro del cual se habrá llevado a cabo la evaluación de riesgos laborales.

⁵⁶⁹LLANO SÁNCHEZ, M., “Responsabilidad empresarial en contrata de obras y servicios: una aproximación al tema y su problemática”, *Cuadernos de Estudios Empresariales*, nº 2/2002, págs. 101-114.

⁵⁷⁰RODRÍGUEZ RAMOS, M^a. J., “La coordinación de actividades en materia de prevención de riesgos laborales...”, op.cit., pág.31.

c) Información por cada uno de los empresarios concurrentes a sus trabajadores de los medios de coordinación establecidos y sobre los riesgos que puedan derivarse de la concurrencia empresarial en los términos previstos en el artículo 18 LPRL⁵⁷¹, esto es, deberán informar a sus trabajadores respectivos de los riesgos para su seguridad y salud derivados de la concurrencia de actividades empresariales, tanto de aquellos que afecten a la empresa en su conjunto como a cada tipo de puesto de trabajo o función; de las medidas y actividades de protección y prevención aplicables a los riesgos señalados y de las medidas adoptadas ante posibles situaciones de emergencia. De este modo, una vez que el empresario conoce real y efectivamente los riesgos derivados de la situación de concurrencia informará de ellos a sus trabajadores, incluyendo las técnicas de protección y prevención aplicadas a dichos riesgos⁵⁷² y todo ello, a través de sus representantes en las empresas advirtiéndoles de la necesidad de informar directamente a cada trabajador de los riesgos específicos que afecten a su puesto de trabajo o función y de las medidas de protección y prevención aplicables a dichos riesgos.

Así, en definitiva, una vez las empresas cumplen con esta obligación de información deben proceder de la siguiente forma:

- Tener en cuenta la información recibida por las otras empresas para realizar o modificar la evaluación de riesgos de las actividades que se llevarán a cabo en el centro de trabajo, así como la correspondiente planificación de la actividad preventiva, según el art 4.4 del RD 171/2004, de forma que todos los empresarios concurrentes garanticen a sus respectivos trabajadores la “protección eficaz” exigida por el artículo 14 de la LPRL.

⁵⁷¹STSJ de Asturias de 23 de abril de 1999 (AS 1999\1003): “aunque la acción protectora del empresario pueda complementarse con las obligaciones de los trabajadores o con la atribución de funciones específicas a servicios de la empresa ello no le exime del cumplimiento de su deber en esta materia..., sigue siendo deudor de seguridad y aplicado al caso que nos ocupa se traduce en que, habiéndose producido el accidente por la falta de coordinación entre los equipos de «Coprosa» y de «Hunosa» en una tarea como la de utilizar explosivos en el interior de una mina que, como indica con acierto la Juez de instancia, es tributaria de las medidas más exquisitas de prevención concurriendo asimismo la circunstancia (hecho sexto) de que el personal de la empresa contratada no poseía el certificado de aptitud para ejercer funciones de artillero en minas con atmósferas inflamables, comprobación que debió realizar la dirección facultativa de la empresa contratante..., es claro que «Hunosa» no puede quedar exonerada de responsabilidad al haber incumplido dicha obligación infringiendo..., pues ya queda dicho que le corresponde el deber de vigilar que los trabajos se realicen cumpliendo las normas de policía administrativa y aquellas que sean adecuadas atendidas las circunstancias del centro o puesto de trabajo, máxime en este caso dado lo anteriormente expuesto en cuanto al peligro de este tipo de trabajos...”.

⁵⁷²AGUILERA IZQUIERDO, R., “El desarrollo reglamentario del artículo 24 de la LPRL...”, op.cit., pág.273.

- Adoptar los medios de coordinación necesarios según el artículo 5 del RD 171/2004, teniendo en cuenta a su vez lo establecido en el capítulo V de la misma norma e informar posteriormente a los trabajadores de los medios adoptados.

- Informar a sus respectivos trabajadores de los nuevos riesgos derivados de la concurrencia de las actividades en los términos previstos en el artículo 18 de la LPRL, tal y como regula el art. 4.4 del RD 171/2004. Es decir, los riesgos y medidas preventivas, así como las actuaciones en caso de emergencia, tras haber tenido en cuenta los riesgos derivados de la concurrencia de las actividades en la evaluación de riesgos y la planificación derivada. Por todo ello, las empresas deben informarse entre ellas de los riesgos y posteriormente informar a sus trabajadores respectivamente, no sólo de los riesgos derivados de la concurrencia, sino también de las medidas preventivas para prevenirlos o protegerse de los mismos, de las medidas a seguir en caso de emergencia, así como de los medios de coordinación adoptados para poder garantizar la seguridad y la salud de los trabajadores frente a dichos riesgos. Estas obligaciones establecidas para las empresas concurrentes, deben entenderse no sólo como un deber sino también como un derecho recíproco para garantizar la protección eficaz en materia de seguridad y salud, para todos los trabajadores de cada una de estas empresas que trabajan en un momento determinado en un mismo centro de trabajo.

ii) El deber de cooperación.

El segundo de los elementos integrantes del genérico deber de coordinación es el deber de cooperación que conlleva la específica obligación de fijar los medios a emplear para tal fin por parte de los empresarios concurrentes antes del inicio de las actividades.

Estos medios serán los “*necesarios y pertinentes*” de acuerdo con lo previsto en el artículo 11 y siguientes del RD 171/2004, que recoge una lista no exhaustiva de estos medios que se emplearán en función de aspectos tales como el grado de peligrosidad de las actividades que se desarrollen en el centro de trabajo, el número de trabajadores presentes en el mismo y la duración de las actividades concurrentes y que, sin duda, son el instrumento necesario y efectivo para concretar el deber de cooperación entre los empresarios afectados.

Aunque ciertamente la LPRL no concreta el contenido de este deber de coordinación al que se refiere el art.24, más adelante, en su art.39.3 se establece que “*A fin de dar cumplimiento a lo dispuesto en esta Ley respecto de la colaboración entre empresas en los supuestos de*

desarrollo simultáneo de actividades en un mismo centro de trabajo, se podrá acordar la realización de reuniones conjuntas de los Comités de Seguridad y Salud o, en su defecto, de los Delegados de Prevención y empresarios de las empresas que carezcan de dichos Comités, u otras medidas de actuación coordinada”.

En conclusión, estos deberes genéricos de cooperación y sus manifestaciones de coordinación e información van dirigidos directamente a facilitar el que las empresas puedan realizar una correcta evaluación de los riesgos y, en consecuencia, planificar su propia actividad preventiva consecuencia de lo cual, y tal y como describe el RD 171/2004, deberá informarse a los trabajadores tanto de las medidas de coordinación como de los riesgos generados por la concurrencia.

b) Concurrencia “vertical” entre empresarios cuando éstos desarrollan actividades en centro de trabajo del que un empresario es titular (art.24.2 LPRL; arts.6 a 9 RD 171/2004).

Este supuesto es complementario del anterior y trata de fijar las obligaciones preventivas cuando se da la concurrencia de trabajadores de varias empresas en un centro de trabajo del que un empresario es titular. Refiere el supuesto al caso más frecuente en que los empresarios concurrentes en un centro de trabajo tengan relación jurídica con el titular de ese centro.

En este supuesto, al igual que en el apartado anterior, no se exige una relación jurídica entre las empresas concurrentes y se integra en su ámbito de aplicación a los trabajadores autónomos si bien en esta relación vertical el titular del centro de trabajo se sitúa en una posición preponderante⁵⁷³ o preeminente⁵⁷⁴ y que de alguna manera convierte al titular del centro de trabajo en el impulsor, mantenedor y garante de la coordinación interempresarial⁵⁷⁵, lo cual vendrá a justificar la gama de obligaciones que se le imponen precisamente por tener mayor conocimiento y control de los riesgos presentes en el lugar de trabajo, de tal suerte que junto a las obligaciones previstas para el supuesto de concurrencia horizontal, se les sumarán unas obligaciones específicas recogidas en los arts. 6 a 9 del RD 171/2004, y que son:

⁵⁷³LLORENS ESPADA, J., “Prevención de riesgos laborales y descentralización...”, op.cit., pág.75.

⁵⁷⁴ AGUILERA IZQUIERDO, R., “El desarrollo reglamentario del artículo 24 de la LPRL...”, op.cit., pág.273.

⁵⁷⁵MARTÍN TOVAL, E., “La coordinación de actividades empresariales en materia de prevención...”, op.cit., pág. 99.

1. Deber de información al resto de empresarios de los riesgos propios del centro de trabajo que puedan afectar a los trabajadores presentes en el mismo (lo que quiere decir que esos riesgos han de estar previamente evaluados por el titular en cuanto que es esta empresa la que crea el riesgo); información de las medidas de protección y prevención aplicables y, finalmente, de las medidas de emergencia. Esta información ha de ser suficiente y ha de proporcionarse antes del inicio de las actividades y cuando se produzca un cambio en los riesgos propios del centro de trabajo, debiendo ser facilitada por escrito cuando los riesgos propios del centro sean calificados como graves y muy graves, art.7 RD 171/2004.

En el sector de la construcción, la obligación de información se cumplirá por medio del estudio de seguridad y salud o el estudio básico realizados por el promotor⁵⁷⁶.

2. Deber de proporcionar a los empresarios concurrentes las instrucciones, art.8 RD 171/2004, para la prevención de los riesgos y para las actuaciones en caso de emergencia, instrucciones que serán concretas derivadas del conocimiento por el titular del centro de los riesgos específicos de las actividades de las empresas concurrentes en su centro de trabajo. Lo que quiere decir que, conocidos todos los riesgos, los propios de su centro y los derivados de las actividades de los diferentes empresarios concurrentes –que habrán informado previamente al titular del centro–, los evaluará para, posteriormente, dar las instrucciones precisas a aquéllos. De nuevo, aquí, las instrucciones han de ser suficientes y adecuadas a los riesgos existentes en el centro de trabajo, han de proporcionarse antes del inicio de las actividades y cuando se produzca un cambio en los riesgos propios del centro, y han de facilitarse por escrito cuando esos riesgos sean graves y muy graves. Entre esas instrucciones todo apunta a que hayan de incluirse las relativas a los medios de coordinación que serán fijados por el empresario titular del centro, art.8 RD 171/2004.

Estas obligaciones específicas del empresario titular de centro de trabajo tienen su reflejo inmediato en el hecho de que también acrecientan las obligaciones del resto de los empresarios concurrentes, puesto que éstos (art.9 RD 171/2004) han de tener en cuenta la información recibida de aquél acerca de los riesgos propios del centro de trabajo para realizar la evaluación de los riesgos y planificar la actividad preventiva y con el objetivo de que el riesgo ajeno no se convierta en propio⁵⁷⁷; han de cumplir las instrucciones recibidas y han de dar traslado de la

⁵⁷⁶DA 1ª letra a) RD 171/2004.

⁵⁷⁷LLANO SÁNCHEZ, M., “El reglamento de prevención de riesgos laborales en materia de coordinación de actividades empresariales”, *AL*, nº2, 2004, págs. 29-64.

información e instrucciones a sus propios trabajadores y/o representantes de los trabajadores si cuentan con ellos. Estas obligaciones, apunta el precepto reglamentario, se han de cumplir por los empresarios concurrentes *existan o no relaciones jurídicas entre el empresario titular y ellos* expresión que parece referirse a los supuestos de subcontratación en cadena entre empresas de actividad diferente a la de la empresa principal.

Cabe indicar que cuando la norma se refiere al titular del centro de trabajo, incluye un amplio abanico de conceptos que abarca tanto al empresario en los términos fijados por el ET, con personal contratado o no, como al empresario mercantil y de ahí que se distingan en el supuesto de hecho dos situaciones, por un lado, que nos encontremos ante un empresario titular del centro de trabajo cuyos trabajadores desarrollan actividades en el mismo centro sobre el cual se reunirán el conjunto de las obligaciones generales anteriores, y por otro lado, el supuesto de un empresario titular del centro de trabajo cuyos trabajadores, detenerlos, no desarrollan actividades en el mismo centro, sobre el que en apariencia únicamente recaerá un deber de información hacia el resto de empresarios.

En el sector de la construcción y conforme a la ya citada DA primera del RD 171/2004, las instrucciones se *“entenderán cumplidas por el promotor mediante las impartidas por el coordinador de seguridad y salud durante la ejecución de la obra, cuando tal figura exista; en otro caso, serán impartidas por la dirección facultativa”*.

c) Contratas y subcontratas de la propia actividad.

a'. Delimitación del supuesto de hecho.

Dice el art.24.3 LPRL *“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 trabajo deberán vigilar el cumplimiento por dichos contratistas y subcontratistas de la normativa de prevención de riesgos laborales”*.

Por lo que refiere a las contratas y subcontratas de la propia actividad del empresario principal, el precepto legal exige tres circunstancias como fundamento de las obligaciones preventivas: a) existencia de una relación o vínculo jurídico entre las empresas concurrentes; b) la obra o servicio contratado ha de referirse a la propia actividad de la empresa contratante y c) las empresas contratistas o subcontratistas han de desarrollar la actividad en el centro de trabajo de la empresa principal.

Siguiendo el supuesto de hecho nos encontramos con un empresario principal, a su vez, titular del centro de trabajo donde tiene lugar la concurrencia de empresarios y trabajadores. Ese mismo empresario principal es el titular de la actividad empresarial, de la cual subcontrata parte de *su propia actividad* y mantiene la gestión y el control sobre el conjunto organizado todo lo cual justifica que los deberes de seguridad de la empresa que contrata o subcontrata en relación con los trabajadores de las empresas contratistas o subcontratistas aparecen especialmente reforzados para otorgar así una protección a la seguridad y salud de los trabajadores afectados.

Por ello resulta especialmente importante el poder delimitar estos conceptos para facilitar así la comprensión de este supuesto, siendo preciso abordar los aspectos referentes al vínculo existente entre las diferentes empresas y el alcance del concepto *propia actividad* aquí empleado.

i) Relación jurídica entre los empresarios concurrentes.

Respecto a la relación jurídica que debe existir entre las empresas concurrentes la misma habría que plantearla sin aferrarse a interpretaciones rígidas y estáticas del concepto⁵⁷⁸, entendiéndose por la jurisprudencia que “*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*”⁵⁷⁹.

En la medida que el deber de vigilancia que para el empresario principal establece el art.24.3 LPRL y la responsabilidad solidaria prevista en el art. 42.2 del mismo texto legal, están condicionadas a que la contrata que vincula a las distintas empresas presentes en el centro de trabajo sea una contrata correspondiente a *la propia actividad* de la empresa principal, la delimitación de dicho concepto será esencial, pues de ello dependerá que sean mayores o menores las responsabilidades del empresario principal.

Igualmente resulta aconsejable recordar que para que se produzca este supuestos del art.24.3 LPRL, no existe norma alguna que exija que en el mismo lugar de trabajo presten servicios trabajadores de la empresa principal⁵⁸⁰.

⁵⁷⁸LLORENS ESPADA, J., “Prevención de riesgos laborales y descentralización...”, op.cit., pág.78.

⁵⁷⁹STSJ Cantabria 16 de Julio de 2004 (AS 2004\ 2100).

⁵⁸⁰STSJ Cantabria nº873/2004, de 16 de julio (AS 2004\2100).

ii) Alcance del concepto de propia actividad.

Por el contrario, en relación al concepto de *propia actividad* no parece que las opiniones sean unánimes sobre su alcance. Si tradicionalmente doctrina y jurisprudencia han puesto de manifiesto las dificultades existentes a la hora de delimitar dicho concepto -contenido ya en el art. 42.2 del ET-, la cuestión se complica si cabe aún más con la inclusión de dicha noción en el artículo 24.3 LPRL, pues existen ya pronunciamientos doctrinales que consideran que dicha expresión reviste un carácter diferente en el plano de la salud laboral del que se le podría atribuir en otros ámbitos.

Recapitulando, se puede afirmar que siempre ha habido una doble visión sobre este concepto: la relativa a las actividades inherentes al ciclo productivo y la teoría de la indispensabilidad, siendo de especial relevancia el decantarse por una posición u otra pues de ello dependerá que sean mayores o menores las responsabilidades del empresario principal.

La primera de las teorías propugna una interpretación restrictiva⁵⁸¹ de modo que el supuesto de hecho se referiría sólo a aquellas “*contratas que tuvieren por objeto obras o servicios con una relación directa con el núcleo central del ciclo productivo de la empresa principal*”, ciclo productivo que, a su vez, está constituido por el complejo de operaciones que en circunstancias normales son necesarias o imprescindibles para alcanzar los objetivos de producción o intercambio de bienes y servicios que conforman el fin de la empresa; esas actividades necesarias o indispensables son las que se considerarían para determinar la existencia de propia o misma actividad⁵⁸². Desde esta perspectiva, propia actividad se referiría a las actividades principales de la empresa incluyendo solo las tareas que corresponden a dicho ciclo productivo de la empresa principal⁵⁸³. También la doctrina señala que nos encontraríamos ante una contrata de este tipo cuando de no haberse concertado ésta, las obras y servicios debieran realizarse por el propio empresario comitente so pena de perjudicar sensiblemente su actividad empresarial⁵⁸⁴.

⁵⁸¹STS de 20 de julio de 2005 (RJ 2005\5595).

⁵⁸²La STS de 24 de noviembre de 1998 (RJ 1998,4770) añade un elemento distinguiendo dentro de las actividades necesarias las que son “inherentes al ciclo productivo”.

⁵⁸³STS de 26 mayo 2005 (RJ 2005\ 9702); STS de 18 enero 1995 (RJ 1995\514) y STSJ Asturias nº2655/2009, de 25 de septiembre (AS 2009\2522).

⁵⁸⁴MARTÍN TOVAL, E., “La coordinación de actividades empresariales en materia de prevención...”, op.cit., págs. 91-108.

Por su parte, la segunda postura mantiene una interpretación más amplia en el que lo predominante es el fin productivo propio de la empresa principal y que sean necesarios para la obtención del producto final, es decir, que abarcaría todas aquellas actividades que resulten necesarias para la organización del trabajo o el fin productivo empresarial, aunque no formaran parte del objeto social de la empresa, y sólo quedarían fuera las obras o servicios contratados que estén desconectados de su finalidad productiva y de las actividades normales de la misma; 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 comitente⁵⁸⁵. Esto no implica la exclusión del concepto de *propia actividad* de todas las actividades complementarias sino exclusivamente de aquéllas que, por su *ocasionalidad o inespecificidad* son complementarias de la generalidad de las empresas, lo que implica, a sensu contrario, que sí quedan comprendidas las complementarias indispensables⁵⁸⁶.

Por tanto, mientras que en el primer caso se excluyen como propias las tareas complementarias o no nucleares, en el segundo quedan incluidas en el concepto.

Sin embargo, con este criterio amplio se podría llegar a la conclusión de que todo o casi todo lo que sea objeto de contrata estará normalmente relacionado con el desarrollo de la actividad a que se dedique la empresa aunque queda claro que una interpretación absoluta y radicalmente amplia del concepto de propia actividad supondría alejarse del contenido del artículo 42 ET⁵⁸⁷ y es que 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

⁵⁸⁵STS de 29 de octubre de 1998 (RJ 1998, 9049).

⁵⁸⁶En este sentido, PÉREZ DE LOS COBOS ORIHUEL, F., *El concepto de propia actividad empresarial*, en AA.VV., “Descentralización productiva y protección del trabajo en contratas. Estudios en recuerdo de Francisco Blat Gimeno”, Valencia, Tirant lo Blanch, 2000.

Conforme a esta línea jurisprudencial, correspondería a la propia actividad el transporte sanitario respecto del Servicio público de Salud por cuanto esta actividad formaba parte necesaria de la prestación de la asistencia sanitaria propia de esa entidad, sin que fuera óbice el que la normativa específica la calificara de prestación sanitaria complementaria pues esta denominación únicamente implica, según la propia definición reglamentaria, “aquellas que suponen un elemento adicional y necesario para la consecución de una asistencia sanitaria completa y adecuada” STS de 24 de junio de 2008 (RJ 2008, 4233) y STS de 23 de enero de 2008 (RJ 2008, 2775), conclusión que se predica también respecto del transporte sanitario urgente. STS de 3 de octubre de 2008 (RJ 2008, 7366).

⁵⁸⁷MARTÍN TOVAL, E., “La coordinación de actividades empresariales en materia de prevención...”, op.cit., págs. 91-108.

pensando en una limitación razonable que excluya una interpretación favorable a cualquier clase de actividad empresarial⁵⁸⁸.

La unificación de la doctrina se ha decantado por una aceptación restringida según la cual se considera como tal la “*actividad inherente*”⁵⁸⁹ o “*absolutamente indispensable*” para la actividad de la empresa principal, que traducido a la empresa privada se concreta en las operaciones o labores que corresponden al ciclo productivo de la empresa principal, en particular aquellas que sean inherentes a la producción de bienes y servicios específicos que se propone prestar al público o colocar en el mercado, excluyendo de esta manera a las tareas “*complementarias o no nucleares*”; por su parte, si lo aplicáramos a una actividad pública se corresponde con aquellas prestaciones que se hallan necesariamente integradas en la función que tiene encomendada y sin cuya actuación no se entendería cumplida tal función⁵⁹⁰.

Como hemos dicho, el Tribunal Supremo en los últimos tiempos, se ha venido inclinando por la primera teoría, es decir en términos generales se considera propia actividad, cuando coincide con la actividad nuclear del empresario (la imprescindible para conseguir en el objeto jurídico que da lugar a la actividad de la empresa principal). No obstante, a la hora de calificar una actividad como propia o no, debe efectuarse un análisis específico y pormenorizado de la situación existente para cada caso concreto atendiendo a la finalidad del legislador de garantizar la seguridad y la salud del trabajador de modo que la solución a la problemática apuntada, sólo puede venir dada por el examen cuidadoso y específico de cada supuesto concreto. No obstante lo expresado, cabría matizar que a pesar de que el concepto de “*propia actividad*” posiblemente no es definible sino en los términos casuísticos a que nos referimos, puede reconstruirse huyendo de las dos posiciones maximalistas, esto es, la que identifica “*propia actividad*” con “*misma actividad*” y la que identifica “*propia actividad*” con todas las actividades que una empresa realiza o puede realizar por sí, si bien, desde luego, si se atiende a la finalidad protectora de la norma, la delimitación de lo que signifique propia actividad debería acercarse más a la interpretación amplia que restrictiva⁵⁹¹.

⁵⁸⁸ STS 18 de enero de 1995 (RJ 1995/514).

⁵⁸⁹ “Lo que determina que una actividad sea “propia” de la empresa es su condición de inherente a su ciclo productivo”. STSJ Madrid nº85/2009, de 6 de febrero (AS 2009\984).

⁵⁹⁰ STS de 3 de octubre de 2008 (RJ 2008\7366) por la que se resuelve el recurso de casación para la unificación de la doctrina aceptando la inclusión del transporte sanitario como “propia actividad” de los Servicios Sanitarios de Salud-Osasunbidea.

⁵⁹¹ ALFONSO MELLADO, CL., *Responsabilidad empresarial en materia de seguridad y salud laboral*, Tirant lo Blanch, Valencia, 1998, Pág.56.

Así, resumidamente tendríamos que acudir a los siguientes elementos orientativos:

- La inherencia al fin u objeto de la empresa y la indispensabilidad para conseguirlo son características mayoritariamente admitidas del concepto de propia actividad.
- Pese a ello, no puede aceptarse un criterio absoluto y radicalmente amplio del concepto.
- La propia actividad es la que engloba las obras y servicios nucleares de la comitente.
- En cualquier caso, debe estarse a las circunstancias de cada supuesto, que ha de ser objeto de análisis específico y cuidadoso.

Por otro lado, y ya se ha avanzado algo en la cuestión, son muchos los autores que, comentando la LPRL, han considerado que la referencia a la *propia actividad* que hace el art. 24.3 LPRL, debe tenerse por no puesta, o, al menos, ser entendida en sentido amplio y es que hay que partir del hecho de que las primeras Sentencias del Tribunal Supremo se referían a la aplicación del art.42 ET en asuntos de responsabilidad por abonos de salarios y no exactamente en el ámbito de la prevención de riesgos laborales, por lo que no se puede tener en cuenta el mismo concepto y alcance de la *propia actividad* cuando nos referimos al art.42 ET que a la *propia actividad* en relación con la seguridad y salud de las personas que prestan sus servicios para otras ya que mientras que en el primer supuesto el bien jurídico protegido sería el derecho a recibir unas prestaciones económicas, el bien jurídico protegido en las normas de prevención de riesgos sería la integridad física y la salud de los trabajadores⁵⁹², lo que justificaría un tratamiento especializado de este concepto diferente al que se da en el ET y pese a que el legislador, aparentemente, no ha estimado oportuno delimitar esta concepto a los efectos de lo que se está exponiendo, sí existen argumentos en este sentido en la medida que la idea de dirección, de mando, de organización dentro del centro de trabajo de la empresa principal debe ser lo predominante ya que esta gestión de la organización del centro de trabajo no afecta solo a los trabajadores de la empresa principal sino también a los de las empresas subcontratistas⁵⁹³.

⁵⁹²GALVÁN DE GRANDA, J.L., “Consideraciones críticas del Reglamento sobre concurrencia...”, op.cit., pág.15.

⁵⁹³STS 18 de abril de 1992 (RJ 1992\4849) “Ahora bien, en los casos de contratistas y subcontratistas de obras o servicios, aunque es indiscutible que los empleados de la empresa contratista o subcontratista mantienen su vínculo laboral exclusivamente con ésta, no puede olvidarse que en muchas ocasiones desarrollan su trabajo 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, produciéndose así una peculiar situación en la que participan los empleados del contratista, éste y también la empresa principal, situación en la que concurren conexiones e interferencias mutuas entre estas tres partes que en ella se encuadran. Y así es perfectamente posible que una actuación negligente o incorrecta del empresario principal causa

Así, un sector doctrinal entiende que no debería ser aplicable a la prevención de riesgos laborales la misma noción utilizada para el art. 42 ET, al no estar ésta elaborada con vistas a la seguridad y salud en el trabajo sino a temas salariales y de Seguridad Social, no otorgando garantía en él al bien jurídico que vienen a proteger las normas de prevención de riesgos laborales, la integridad física y la salud de los trabajadores, de modo que el arrastre de la misma concepción sería contraproducente al dejar supuestos fuera del centro de imputación⁵⁹⁴; más aún, incluso que el que la contrata deba ser de la propia actividad deja en una especie de limbo jurídico a las demás contrataciones que, aun coincidiendo en el centro de trabajo de la empresa principal con trabajadores de ésta y estando bajo control o dominio de la empresa principal/titular del centro, se trata, sin embargo, de actividades productivas que no pertenecen a la propia actividad. Ello tendría sentido en el art. 42 ET al querer evitar situaciones de fraude, lo cual no se mantiene en el terreno preventivo⁵⁹⁵.

Este sector doctrinal entiende que si lo relevante es que la vida e integridad física del trabajador sea protegida, esto es, que el nivel de seguridad quede garantizado en un determinado medio de trabajo controlado por una empresa, debería ser indiferente que la actividad contratada fuera propia o ajena⁵⁹⁶ de modo que lo relevante debería ser el trabajar en el centro de trabajo del empresario principal, y no el que la actividad sea la propia del empresario principal⁵⁹⁷.

Una interpretación contraria a la señalada, para esta corriente doctrinal, no sólo exoneraría de responsabilidad a quien en la mayoría de las ocasiones tiene el control de las circunstancias del lugar de trabajo (empresario principal), sino que supondría además, una falta de acomodación a la normativa internacional, habida cuenta que el art. 17 de Convenio 155 de la

daños o perjuicios al empleado de la contrata, e incluso que esa actuación sea la causa determinante del accidente laboral sufrido por éste. Por ello en estos casos, la determinación o aplicación del concepto de «empresario infractor» se complica sobremanera, surgiendo siempre en cada supuesto la interrogante de si alcanza sólo al empresario directo o propio, o sólo al principal, o a ambos a la vez. Lo que no parece correcto es excluir, por sistema y en todo caso, de responsabilidad a la empresa principal, como hacen las sentencias de contraste antes referidas, pues esta simplista solución en primer lugar prescinde de la realidad en la que siempre es posible que la causa del siniestro se encuentre en la conducta negligente o culposa de ese empresario principal, y la sustituye por unas reglas objetivas y rígidas, y en segundo lugar no se compagina con las distintas normas legales en que se declara y proclama la responsabilidad de éste, como a continuación se verá”. En igual sentido la STS de 5 de mayo de 1999 (RJ 1999\4705) y 22 de noviembre de 2002 (RL 2003\510).

⁵⁹⁴LLORENS ESPADA, J., “Prevención de riesgos laborales y descentralización...”, op.cit., pág.71.

⁵⁹⁵GONZÁLEZ ORTEGA, S., “La descentralización productiva y prevención...”, op.cit., pág. 19.

⁵⁹⁶GONZÁLEZ ORTEGA, S. y J. APARICIO TOVAR., *Comentarios a la Ley 31/1995, de Prevención de Riesgos Laborales*, op.cit., pág. 164.

⁵⁹⁷SALA FRANCO, T. y ARNAU NAVARRO, F., *Comentarios a la Ley de Prevención de Riesgos Laborales*, Tirant lo Blanch, Valencia, 1996, pág. 218.

O.I.T. establece el deber de cooperación “*siempre que dos o más empresarios desarrollen simultáneamente actividades en el mismo lugar de trabajo*”, con independencia de cuál sea esta actividad⁵⁹⁸.

Por el contrario, otros autores, aún y catalogando como criticable la inserción de la expresión propia actividad en el art. 24.3 LPRL, no consideran justificado otorgarle a dicha noción un tratamiento distinto al que tiene en el Derecho común del Trabajo. Esta segunda corriente doctrinal considera que, en la medida que la responsabilidad del empresario principal, respecto de la seguridad del centro de trabajo, está regulada en el art. 24.2 del ET, es lógico entender que la propia actividad del apartado 3 de este mismo precepto sea la misma que la del art. 42 del E.T., sin necesidad de ampliación alguna de este concepto en el terreno de la seguridad e higiene en el trabajo⁵⁹⁹.

iii) La propia actividad en el sector de la construcción.

Especialmente interesante es el alcance de la propia actividad en el ámbito de la construcción y la influencia de la figura del promotor. En general, el Tribunal Supremo no considera propia actividad la realizada por una empresa contratista respecto de una empresa promotora inmobiliaria en sentido estricto⁶⁰⁰ porque aunque ambas actividades están insertas en el mismo sector de la edificación, las actividades empresariales son distintas: el promotor desarrolla una serie de actividades de iniciativa, coordinación y financiación de la proyectos de edificación que tiene carácter básicamente administrativo y comercial mientras la que la labor de construcción es fundamentalmente física y productiva y en este sentido, la actividad de construcción no es una actividad inherente al ciclo productivo de la actividad inmobiliaria, doctrina que, sin embargo, no se ha trasladado de forma clara a los TSJ, pudiendo encontrarse todavía pronunciamientos en contra⁶⁰¹ aunque no de forma unánime⁶⁰². Por su parte, alguna que

⁵⁹⁸GARCÍA PIQUERAS, M., “La responsabilidad en contratas y subcontratas”, *Revista de Estudios Financieros*, CISS, noviembre, 1997, pág. 43.

⁵⁹⁹GOERLICHE PESET, J.M., “Coordinación de actividades empresariales...”, op.cit., pág. 144.

⁶⁰⁰STS de 2 de octubre de 2006 (RJ 2006\ 6728) y STS de 20 de julio de 2005 (RJ 2005\ 5595). No obstante, como excepción a este planteamiento se puede mencionar la STS de 9 de julio de 2002 (RJ 2002\2175).

⁶⁰¹STSJ Andalucía de 19 de abril de 2007 (AS 2007, 3320). La empresa contratista y empleadora del trabajador accidentado llevaba a cabo sus tareas de impermeabilización y drenaje de muros de hormigón en el centro de trabajo de la principal, promotora de la obra en construcción. En el mismo sentido, consideró que la construcción sí formaba parte de la propia actividad de la empresa promotora la STSJ Andalucía de 11 de enero de 2000 (AS 2000, 1008) porque “*pues lo que la empresa principal*

otra sentencia ha concluido que aunque en aplicación de la doctrina del Tribunal Supremo, las actividades de promoción y construcción son diferentes, existen casos en que ello no es así cuando el objeto social de la empresa promotora comprende, además de la promoción, la urbanización y construcción de inmuebles de cualquier tipo, así como la reparación, decoración y mantenimiento de los mismos⁶⁰³. Tampoco se ha considerado propia actividad la actividad de vigilancia y seguridad de una Administración pública⁶⁰⁴ ni de una empresa de construcción⁶⁰⁵. Tampoco es propia actividad la administrativa que presta servicios en una obra de construcción pues estos servicios no son propia actividad de la empresa de construcción⁶⁰⁶.

En definitiva, la opción jurisprudencial a favor de limitar el concepto de propia actividad a las actividades inherentes al ciclo productivo de la empresa principal conlleva una restricción importante de la operatividad de la garantía del art. 42 ET, en tanto que las actividades inherentes a su ciclo productivo no son las que habitualmente son objeto de contratación, al haber quedado fuera de las mismas, en general, las contrataciones referidas a trabajos de construcción (salvo en empresas de construcción), comercialización, transporte, distribución, vigilancia y seguridad, limpieza, servicios de comedor y cafetería, entre otros.

Como punto final a lo expuesto, cabe entender que no se incluyen en el supuesto del art. 24.3 LPRL los casos en los que no se produzca esa correspondencia de actividades, esto es, habrá que entender a tenor de lo indicado, que aquellas contrataciones y subcontratas que no sean de propia actividad se impondrán solo las obligaciones contempladas en los apartados 1 y 2 del artículo 24, de ahí que se apliquen los deberes de cooperación, coordinación e información, junto a los derivados de la titularidad del centro de trabajo, lo que viene a significar, por exclusión o

promociona es precisamente la construcción, cuya ejecución contrata con terceros, pero tan importante es la actividad contratada para ella, que si se elimina no es ya que se perjudique de manera importante su ciclo productivo, sino que prácticamente se le vacía de contenido, lo que lleva a concluir que la construcción forma parte de su actividad empresarial". En el mismo sentido, STSJ Navarra de 12 de abril de 2000 (AS 2000, 1859) para quien: "Siendo obvio que la actividad de promoción inmobiliaria no tiene esencia por sí misma, y que para ejercitar su fin empresarial debe materializarse en una contrata de obras y servicios que son así parte fundamental de su esencia, pues no puede existir sin ella, y sin que la pura sustantividad especulativa puede reconocerse subsistente por sí a efectos laborales".

⁶⁰²STSJ Castilla y León de 21 de enero de 2010 (AS 2010, 1017); STSJ Castilla y León de 17 de diciembre de 2009 (AS 2010,90); STSJ País Vasco de 29 de septiembre de 2009 (AS 2009, 2693) o STSJ Aragón de 23 de septiembre de 2009 (AS 2009, 2844), entre otras muchas.

⁶⁰³STSJ Madrid de 27 de octubre de 2007 (AS 2007, 3000).

⁶⁰⁴STSJ Castilla y León de 18 de enero de 1995 (RJ 1995, 514).

⁶⁰⁵STSJ Madrid de 30 de junio de 2008 (AS 2008, 1783).

⁶⁰⁶STSJ Aragón de 14 de diciembre de 2005 (AS 2006, 616).

sensu contrario, que si las obras no son correspondientes a la propia actividad de la entidad principal, no surge en ésta la obligación de vigilar al contratista o al subcontratista para que cumplan la normativa sobre prevención de riesgos laborales⁶⁰⁷.

b'. Extensión y alcance del deber de vigilancia.

Al margen de la precisión de estos términos a los que se refiere el art. 24 ET y volviendo al supuesto de hecho analizado, de concurrir todas esas circunstancias, la gama de obligaciones exigidas será la más completa al agruparse aquí las obligaciones vistas hasta ahora para el empresario principal⁶⁰⁸ ya que además de su deber de cooperación (por ser empresario concurrente en el centro de trabajo) y deber de coordinación y transmisión de información e instrucciones (en este caso, si es titular del centro de trabajo), se añade un deber específico de vigilancia del cumplimiento de las obligaciones legales preventivas de riesgos laborales por los contratistas y subcontratistas, tal y como se contempla en el art. 10 RD 171/2004.

a) Así, en primer lugar, el empresario principal deberá vigilar el cumplimiento por las empresas contratistas y subcontratistas de sus obligaciones específicas e individuales relativas al cumplimiento de la normativa de prevención de riesgos laborales y que incluye, por un lado, la acreditación de que ha realizado la evaluación de riesgos y planificación de su respectiva actividad preventiva existiendo resoluciones judiciales que establecen que una recta interpretación del precepto 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 documentalmente⁶⁰⁹, advirtiendo el precepto reglamentario que el empresario principal ha de exigir el cumplimiento de esas obligaciones *antes de iniciar su actividad*; por otro lado, esta obligación de acreditación irá dirigida igualmente en el sentido de que las empresas han cumplido con sus obligaciones de información y formación⁶¹⁰ de los trabajadores que vayan a prestar sus servicios en el centro de trabajo, formación que por otro lado ha de ser suficiente y adecuada y que permita al trabajador tener un conocimiento completo de las situaciones concretas de peligro ante las que pueda encontrarse en la labor cotidiana de

⁶⁰⁷SAP Valencia nº274/2014, de 23 de abril (ARP 2014\781).

⁶⁰⁸LLORENS ESPADA, J., "Prevención de riesgos laborales y descentralización...", op.cit., pág.77.

⁶⁰⁹STSJ Murcia de 9 de julio de 2010 (JUR 2010\310899).

⁶¹⁰La responsabilidad de la formación en cualquier caso corresponde al empresario. STSJ La Rioja nº 210/2010 de 30 marzo (PROV 2010,175118).

prestación de sus servicios, así como de las medidas frente a dicho riesgos debe adoptar⁶¹¹. En este punto, y en una línea argumental similar a la ya planteada con anterioridad para los otros supuestos de concurrencia empresarial, hay que considerar que el término “*centro de trabajo*” empleado por el artículo 24.3 de la LPRL es equivalente al de “*lugar de trabajo*”. Así lo entendió también la Jurisprudencia que matiza que “*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 esté 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*”⁶¹².

Queda claro por otro lado, que la información y formación a que están obligados los empresarios contratistas y subcontratistas requerirá que, previamente, cuenten con la información de todos los concurrentes sobre los riesgos específicos de las actividades desarrolladas en el centro de la principal y, por supuesto, con la del empresario principal relativa a los riesgos propios de su centro de trabajo.

b) En segundo lugar, el empresario principal tiene obligación de comprobación de las obligaciones empresariales preventivas de coordinación, en concreto, de la que refiere al establecimiento de los necesarios medios de coordinación entre las empresas concurrentes, en relación, a lo dispuesto en los apartados 1 y 2 del artículo 24 LPRL. Sin embargo, el empresario no tiene obligación de vigilar específicamente a los trabajadores de las empresas contratistas y subcontratistas y sólo ha de exigir a estos empresarios el cumplimiento de determinadas materias relacionadas con la prevención (individual y plural) de riesgos laborales. Dicho de otro modo, la norma reglamentaria parece excluir el control específico y periódico de la forma de ejecución de la prestación con la finalidad, parece, de aceptar un automatismo de las responsabilidades del empresario principal. De ahí que en la doctrina se haya considerado que las obligaciones de control establecidas por la norma reglamentaria son “*contenido necesario y no suficiente de la genérica obligación de vigilancia*”⁶¹³, asumiendo, no obstante, una limitación de esa obligación

⁶¹¹GÓMEZ ARBÓS J., “Formación preventiva. Concepto y responsabilidades”, AS, nº11, BIB 2012/301, Pamplona, 2012.

⁶¹²STSJ Aragón de 5 abril 2001 (AS 2001\1202).

⁶¹³SÁNCHEZ-URÁN AZAÑA, Y. y GIL PLANA, J., “Interacción empresarial y deber plural de seguridad...”, op.cit., pág.36.

de vigilancia, según criterios de posibilidad técnica que permitan considerar que se ha cumplido en los casos en los que haya un control eficiente de la actividad laboral de los contratistas, empleando en ello una diligencia máxima, técnica y objetiva. En este sentido, la jurisprudencia ha dicho que el deber de vigilancia del cumplimiento por los contratistas y subcontratistas de la normativa de prevención de riesgos laborales no puede equipararse a *“la exigencia de un control máximo y continuado que, ciertamente, podría hacer ineficaz esta modalidad productiva, pero sí de un control efectivo”*⁶¹⁴, de modo que el celo en el desarrollo de estas obligaciones de vigilancia se circunscribe a que las empresas contratadas y subcontratadas cumplen respecto a los trabajadores que emplean en sus centros de trabajo y mientras presten servicio en los mismos todas las obligaciones impuestas por la LPRL⁶¹⁵, aspecto que debe ser realizado con mayor esmero si cabe en el sector de la construcción donde el fenómeno de la contratación y la subcontratación está muy extendido.

Siguiendo con este planteamiento, el art 24.3 LPRL no resuelve la duda interpretativa sobre la extensión subjetiva del deber de vigilancia, esto es, si afecta a todos los empresarios implicados en el supuesto de contrataciones en cadena o en cascada o subcontrataciones en vertical, sin que el artículo 10 del RD 171/2004 nos dé una respuesta contundente, a diferencia, por ejemplo, del RD 1627/1997, de 24 de octubre, para las obras de la construcción. En efecto, la norma reglamentaria prevé que *“las acreditaciones previstas en los párrafos anteriores 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 servicio”*, pero no aclara si es una mera obligación de comprobación formal o, por el contrario, es una manifestación añadida a su genérico deber de vigilancia que, en aplicación de lo dispuesto en el artículo 24.3 LPRL, corresponde a los contratistas respecto de sus subcontratistas y a éstos respecto de las empresas con las que pudieran haber contratado.

Desde esta perspectiva, parece que la doctrina judicial resuelve la cuestión admitiendo que el deber de vigilancia es en cascada, de tal manera que, pese a que el legislador haya optado por un concepto restrictivo de empresario principal, a estos efectos parece que cada contratista y subcontratista son empresarios principales respecto de aquellos otros con los que subcontraten.

⁶¹⁴STS, 11 de mayo de 2005 (RJ 2005\6026)

⁶¹⁵MARTÍN TOVAL, E., “La coordinación de actividades empresariales en materia de prevención...”, op.cit., pág. 101.

Ahora bien, la cuestión nueva es si el deber de vigilancia de los contratistas y subcontratistas respecto de sus propios subcontratistas tiene la misma extensión e intensidad que el genérico deber de vigilancia del empresario principal o, por el contrario, según se deduce del artículo 10 del RD 171/2004, es mucho más limitado en los sucesivos escalones de la subcontratación. Dicho de otra forma, si el deber incluye la obligación de control material o, por el contrario, se limita a una mera obligación de comprobación formal que ha de entregar al empresario principal. Es ésta una cuestión no resuelta, directa y exclusivamente, en materia de prevención de riesgos laborales, requiriendo, en consecuencia, intervención legislativa para determinar con precisión las obligaciones de cada uno de los empresarios intervinientes en la escala de contratación⁶¹⁶.

Finalmente, el RD 171/2004 hace una remisión al art. 42.3 de la Ley de Infracciones y Sanciones en el Orden Social al destacar la responsabilidad solidaria que en él se establece sobre el empresario principal respecto a las infracciones, durante el periodo de la contrata, de las obligaciones impuestas por la LPRL en relación con los trabajadores que las empresas concurrentes empleen en el centro de trabajo, incluyéndose entre esos deberes el de vigilancia cuando el citado apartado establece que *“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 ámbito de imputación actual, respecto a la responsabilidad administrativa, sólo hace responsable solidaria a la empresa principal y no a las contratistas y subcontratistas sobre las cuales también se establece un deber de vigilancia en correlación con el deber de la principal.

d) Vínculo jurídico interempresarial sin concurrencia espacial entre empresas.

Los apartado 24.4 y 5 de la LPRL prevén asimismo supuestos con los que cerrar el círculo de las posibles situaciones de relaciones interempresariales⁶¹⁷, incluyendo por un lado los

⁶¹⁶SÁNCHEZ-URÁN AZAÑA, Y. y GIL PLANA, J., “Interacción empresarial y deber plural de seguridad...”, op.cit., pág.37.

⁶¹⁷MARTÍN TOVAL, E., “La coordinación de actividades empresariales en materia de prevención...”, op.cit., pág. 102.

supuestos de utilización por los trabajadores de la empresa contratada o subcontratada de equipos o productos suministrados por la empresa principal cuando los usan fuera del centro de trabajo de esta última y, por otro, la presencia de trabajadores autónomos en el centro de trabajo.

a'. Utilización de equipos o productos suministrados por la empresa principal.

Cuando no hay concurrencia espacial entre empresas, pero sí vínculo jurídico interempresarial (contrata o subcontrata, contrato de suministro, franquicia...) del que derive que los trabajadores de la empresa contratada operan con maquinaria, equipos, productos, materias primas o útiles proporcionados por la empresa principal, hay un deber de información de ésta necesario para que la utilización y manipulación de la maquinaria, equipos o materias primas se produzca sin riesgos para la seguridad y la salud así como para que los empresarios puedan cumplir con sus obligaciones de información respecto de los trabajadores (art.24.4 LPRL). Esta obligación está relacionada con la establecida en el art.41.1 LPRL para fabricantes, importadores y suministradores de modo que recaerá sobre el empresario principal un deber respecto a los contratistas y subcontratistas para que se les informe de la utilización del producto, maquinaria o material que tenga que manipular o utilizar para que se produzca sin riesgos para la seguridad y salud de sus trabajadores. Este deber se pondrá en relación con lo contemplado por el artículo 17 LPRL cuando establece que el empresario adoptará las medidas necesarias con el fin de que los equipos de trabajo sean adecuados para la tarea que deba realizarse, de forma que garanticen la seguridad y la salud de los trabajadores a cuyos efectos deberá tener en consideración las características previsibles de los trabajadores hacia los que se dirige la información, de modo que se vele por su eficacia, y asegurarse de que aquél la comprenda.

Se trata, por tanto, de situaciones en las que los trabajadores ya no prestan sus servicios en el centro de trabajo de la empresa principal, de modo que se abandona el elemento locativo de la concurrencia, pero sin embargo, utilizan las maquinarias, equipos, productos, materias primas o útiles proporcionados por ella.

El precepto legal no expresa si se dan los mismos requisitos que se exigen en el apartado 3 por lo que se trata de solucionar si es necesario el que haya identidad de actividades entre el empresario principal y el contratista o que la actividad contratada se desarrolle totalmente fuera del centro de trabajo del empresario principal. Como nada indica el precepto al respecto, esto es, como no delimita restrictivamente el supuesto de hecho, habría que concluir –no sin duda al

respecto— que es indiferente, a los efectos de aplicación de la obligación de información, que la contrata sea de propia o distinta actividad —entendida aquí como distinta actividad la referida a tareas complementarias—; como indiferente también ha de ser que la actividad contratada se desarrolle parcialmente en el centro de trabajo del empresario principal.

De otro lado, y no menos importante, ha de dejarse constancia aquí de los problemas aplicativos derivados de la ausencia de regulación legal expresa de la responsabilidad del empresario principal y del empresario contratista en caso de daños causados al trabajador por la incorrecta conservación o por la incorrecta información del empresario principal al empleador del trabajador. En los supuestos de concurrencia espacial entre empresas (supuestos 1, 2, y 3), deviene rasgo básico, la cooperación y coordinación entre ellas y, en consecuencia, la especificación de los procedimientos para materializar esos deberes y la previa designación de la persona o personas a las que otorgar las funciones y facultades de coordinación, circunstancia sobre la que nada se prevé en este apartado.

b'. Los autónomos en la coordinación de actividades.

Respecto a la participación y papel desempeñado por los autónomos en la coordinación de actividades empresariales, pasamos a ver algunas cuestiones al respecto.

i) Deberes de los autónomos.

En primer lugar, el art.24 LPRL indica en su apartado sobre los autónomos que “*los deberes de cooperación y de información e instrucción recogidos en los apartados 1 y 2 serán de aplicación respecto de los trabajadores autónomos que desarrollen actividades en dichos centros de trabajo*”, precepto que posteriormente tendrá en consideración el RD 171/2004 cuando en su Exposición de Motivos indica que “*los deberes de cooperación y de información afectan a los trabajadores autónomos de la misma forma que a las empresas cuyos trabajadores desarrollen actividades en un mismo centro de trabajo*”.

Entrando en materia, podemos ver lo que establece el artículo 3.1 de la LPRL al delimitar su ámbito de aplicación e indicar textualmente: “... *Ello sin perjuicio de los derechos y obligaciones que puedan derivarse para los trabajadores autónomos*”. Por tanto, los trabajadores autónomos no se encuentran dentro de su ámbito de aplicación de forma genérica, pero sí que se les reconoce que pueden tener ciertos derechos y obligaciones en materia de

seguridad y salud como resulta patente al leer las obligaciones que les afectan en cuanto a la coordinación de actividades empresariales se refiere, tal y como se establece en el artículo 24 de la LPRL y se desarrolla en el RD 171/2004. Según estas normas, la obligación de la coordinación de las actividades resulta de aplicación también a los trabajadores autónomos en la misma forma que a las empresas cuyos trabajadores desarrollen actividades en un mismo centro de trabajo, de modo que la inclusión de este régimen protector específico lo que nos hace presumir es que el legislador era consciente de la mayor debilidad frente a los riesgos laborales de los trabajadores implicados en tales fenómenos empresariales⁶¹⁸.

Al considerar a los trabajadores autónomos hay que diferenciar entre dos situaciones: por un lado, cuando éstos no tienen contratados a trabajadores por cuenta ajena y, por otro cuando ocurre lo contrario y sí disponen de trabajadores, en cuyo caso, pasan a tener la consideración de empresarios de acuerdo con la definición del artículo 1.2 del ET y, por consiguiente, están obligados al cumplimiento de los deberes de coordinación en la misma medida que los demás concurrentes en el mismo centro de trabajo, a los que alude el artículo 24 de la LPRL y el RD 171/2004.

Si nos centramos ya específicamente en el ámbito del sector de la construcción, este autónomo pasaría a ser un contratista y subcontratista más a efectos del RDSOC y de la LSSC, tal y como se especifica en estas mismas normas. Al considerarse como una empresa y no como un trabajador autónomo, éstos tendrán todas las obligaciones en materia de seguridad y salud respecto a sus trabajadores que establece la LPRL y normativa de desarrollo para cualquier empresario, si bien es necesario admitir lo dificultoso que resulta aplicar ciertas premisas del art.24 LPRL puesto que los deberes de coordinación entre empresas parten de la premisa de la existencia de una planificación de la prevención de las empresas concurrentes que no existe en el trabajador autónomo por lo cual no parece posible que pueda darse una coordinación real con los trabajadores autónomos si éstos no cuentan con una planificación preventiva propia⁶¹⁹.

A eso hay que añadir la circunstancia ya tradicional, de la confusa delimitación de las obligaciones del autónomo en la medida de que nos encontramos ante un híbrido entre empresa

⁶¹⁸MARTÍNEZ BARROSO, M^a.R., “El trabajo autónomo en el sector de la construcción”, *RL*, nº 4/2007, Año XXIII, pág. 265.

⁶¹⁹MARTÍNEZ BARROSO, M^a.R., “El trabajo autónomo en el sector de la construcción”, op.cit., págs.265-285.

y trabajador⁶²⁰ puesto que, por un lado, son destinatarios directos de los deberes de coordinación y de información que impone la LPRL a los empresarios concurrentes con ellos en un mismo centro de trabajo y, por otro, en cuanto pueden contratar trabajadores a su servicio, quedarán equiparados al resto de los empresarios concurrentes y, en consecuencia, les afectarán todas las obligaciones de coordinación establecidas en el art. 24 LPRL.

Sin embargo, cuando se trate de un trabajador autónomo como tal -es decir cuando no dispone de trabajadores por cuenta ajena-, que concurre en un centro de trabajo con otras empresas o trabajadores autónomos, igualmente asume una serie de obligaciones y derechos en materia de coordinación como son el deber de comunicar e informar al resto de empresas y trabajadores autónomos presentes en el centro de los riesgos que pueden generar con su actividad en el mismo, de todos los accidentes sufridos como consecuencia de los riesgos de las actividades concurrentes así como de toda situación de emergencia que puede afectar a la seguridad y salud de los trabajadores de otras empresas o trabajadores autónomos concurrentes, información que se efectuará por los cauces y mecanismos indicados anteriormente cuando de empresas concurrentes se trate. A su vez, debe recibir la correspondiente información del resto de empresas o trabajadores autónomos concurrentes, así como la información e instrucciones facilitadas por el empresario titular o principal cuando corresponda. Tras este intercambio de información, deberá cumplir con sus correspondientes obligaciones, es decir, tener en cuenta la información recibida, adoptar los medios de coordinación necesarios y cumplir con las instrucciones facilitadas por el empresario titular o principal en su caso.

Finalmente, si los autónomos operan con maquinaria, equipos, productos, material o útiles proporcionados por la empresa para la que ejecutan su actividad profesional sin que haya concurrencia espacial, aquéllos han de recabar de la empresa contratante (y ésta proporcionarles) información necesaria para que la utilización y manipulación de esos útiles se produzca sin riesgos para la seguridad y salud de estos trabajadores autónomos.

ii) Aplicación de la LETA a los autónomos en cuanto a coordinación de actividades.

Esta situación queda corroborada igualmente a tenor de lo dispuesto en el art.8.4 de la LETA que prevé que cuando una empresa contrate con trabajadores autónomos la realización de

⁶²⁰ GARCÍA SALAS, A.I., “Algunas reflexiones sobre la seguridad y salud de los trabajadores autónomos a propósito de la aprobación del Estatuto del trabajo autónomo”, Revista digital de seguridad y salud en el trabajo, nº 1, Universidad de Huelva, 2008. <http://rabida.uhu.es>

obras o servicios correspondientes a la propia actividad de aquéllas, y que se desarrollen en sus propios centros de trabajo, el empresario principal deberá vigilar el cumplimiento de la normativa de prevención de riesgos laborales por estos trabajadores, todo ello en coherencia con el artículo 24.3 de la LPRL que regula esta misma obligación para cuando se trate de la contratación o subcontratación de otras empresas.

Insistimos en este punto, las ciertas dificultades existentes en llevar a cabo estas actuaciones, puesto que lo que se pide al autónomo es que se coordine con las otras empresas, que informe de sus riesgos y que actúe en beneficio de la seguridad laboral del centro de trabajo. Ciertamente, al ser destinatario de la información proporcionada por las demás empresas, el autónomo puede organizar más adecuadamente su propia seguridad, pero esta consecuencia se mueve ya en el terreno de lo posible o en el campo de la autotutela⁶²¹, pues no hay nada en la norma que obligue al autónomo a proteger de una forma u otra su seguridad en función de las informaciones recibidas. Quizá el mandato legal resulta mucho más incisivo en cuanto que obliga al trabajador autónomo a actuar informativamente de una determinada forma en beneficio de los demás trabajadores de las empresas que coinciden en el mismo centro de trabajo.

Toda esta situación hay que ponerla en contexto con la LETA, puesto que las obligaciones impuestas al autónomo en este ámbito no provienen solo de la LPRL y su norma reglamentaria de desarrollo, y prueba de ello es el artículo 4.3.e) de aquélla que establece el derecho del trabajador autónomo a su integridad física y a una protección adecuada de seguridad y salud en el trabajo. Así, con la finalidad de reducir la siniestralidad del art. 5 b) LETA recuerda el deber profesional del trabajador autónomo de cumplir con las obligaciones en materia de seguridad y salud laborales que la ley o los contratos suscritos les impongan, así como seguir las normas de carácter colectivo derivadas del lugar de prestación de servicios.

En este mismo sentido, cabe entender que es el artículo 8 LETA el principal precepto en este terreno al prestar una atención singularizada a los supuestos de interacción del trabajador autónomo con empresarios, describiendo sus deberes y derechos y, en concreto, sus apartados 3 y 6 que aluden directamente a los trabajadores autónomos en concurrencia de actividades.

El primero de ellos no hará sino repetir la extensión a este sector de las obligaciones de cooperación, información e instrucción contempladas para los supuestos de art. 24.1 y 2 LPRL,

⁶²¹ Entre otros, GUTIÉRREZ-SOLAR CALVO, B., LAHERA FORTEZA, J. y GARCÍA QUIÑONES, J.C., “Régimen profesional común del trabajador autónomo”, en *Estatuto del Trabajo Autónomo* (Dir. CRUZ VILLALÓN. J. y VALDÉS DAL-RE, F.), La ley, 2008, pág. 171.

así como del desarrollo de los mismos por el RD 171/2004 en los artículos 4 y 9, y aunque el trabajador autónomo sea sujeto de derechos y deberes, la información por él aportada a la empresa principal debe ser tenida en cuenta por el resto de empresarios concurrentes si bien el autónomo podrá organizar su propia seguridad utilizando la información recibida como considere conveniente, sin que se le pueda exigir una evaluación y planificación de los riesgos, en respuesta al derecho de autotutela al que ya nos hemos referido, aunque no sería conveniente olvidar que, en el fondo lo que la Ley hace no es solo exigir al trabajador autónomo un deber de informar, sino que implícitamente se le está compeliendo para que establezca las medidas que sean necesarias para hacer frente a los riesgos que genera su actividad como si se tratara de un empresario más, con lo que de forma indirecta también se le obliga a protegerse y realizar de forma efectiva una evaluación de riesgos dado que sus medidas preventivas también repercuten sobre el resto de trabajadores que se encuentre en concurrencia.

Siguiendo el esquema del art. 24, para el caso de las contrataciones de obras o servicios, establece la LETA un deber del empresario principal de vigilar el cumplimiento de la normativa de prevención de riesgos laborales por parte de los trabajadores autónomos con los que contrata equiparando así las obligaciones de los trabajadores de otras empresas con los autónomos, de modo que se les impone el mismo deber de información recogido en el último párrafo del art. 41.1 LPRL.

Finalmente y enlazando con lo previsto en el art. 21.2 LPRL, se le reconoce al trabajador autónomo el derecho a interrumpir su actividad cuando entrañe un “*riesgo grave e inminente*” para su vida o salud.

iii) Responsabilidad de los autónomos en materia de coordinación de actividades.

Respecto a la responsabilidad de los trabajadores autónomos, el art. 12.13 LISOS expresamente recoge como infracción grave el supuesto de que no adoptasen las medidas de cooperación y coordinación necesarias para la protección y prevención de riesgos laborales, y con la calificación de muy grave conforme al art. 13.7 LISOS, el no adoptar las medidas de cooperación y coordinación necesarias para la protección y prevención de riesgos laborales, cuando se trate de actividades reglamentariamente consideradas como peligrosas o con riesgos especiales y ello sin perjuicio del conjunto de obligaciones específicas para el ámbito del sector de la construcción, conforme se recoge en el artículo 12 del RD1627/1997, de 24 de octubre.

3. MEDIOS DE COORDINACIÓN

3.1. Concepto y tipos de medios de coordinación.

Las referencias del RD 171/2004 a los medios de coordinación lo que hacen es poner de manifiesto la finalidad que se le otorgan en la medida que se trata de evitar o minimizar los riesgos concurrentes, que pueden ser nuevos riesgos derivados bien de los servicios de trabajadores de distintas empresas o bien derivados del centro del trabajo en que se encuentran⁶²². En este punto y conforme a la EM del RD 171/2004, esta norma viene a establecer una serie de medios de coordinación sobre los que los empresarios podrán optar dependiendo del grado de peligrosidad de las actividades desarrolladas en el centro de trabajo, el número de trabajadores de las empresas presentes y la duración de la situación de concurrencia empresarial con el fin de lograr la consecución de los objetivos generales de coordinación establecidos en su ya citado artículo 3 con el fin último de prevenir los posibles riesgos laborales.

Partiendo de la premisa establecida en el art.24.1 LPRL en el sentido de que deberán establecerse los medios de coordinación que sean necesarios en cuanto a la protección y prevención de riesgos laborales, (medios que fueron objeto de desarrollo específico a través del artículo 5 y Capítulo V del RD 171/2004), cabe afirmar que lo que viene a recogerse es un listado no exhaustivo que se encuentran en el art.11 RD 171/2004 con el que se ofrece a los empresarios una relación lo suficientemente sugerente, variada y flexible como para no excusar la no consecución de los objetivos señalados en el art. 3 de esta norma y, al mismo tiempo, para no encorsetar la adopción empresarial o convencional de cualesquiera otras medidas preventivas con el fin de adecuar las medidas de protección a las particularidades de las actividades empresariales desarrolladas en el centro de trabajo y de los riesgos derivados de las mismas⁶²³.

Se trata, por tanto, de una lista amplia pero al mismo tiempo abierta de recursos a los que pueden acudir las empresas implicadas en la debida coordinación de actividades empresariales y que son los siguientes:

- El intercambio de información y comunicaciones.
- La celebración de reuniones periódicas.

⁶²²RODRÍGUEZ RAMOS, M^a. J., “La coordinación de actividades en materia de prevención de riesgos laborales...”, op.cit., pág.26.

⁶²³MONTOYA MEDINA, D., “Coordinación de actividades preventivas...”, op.cit.

- Las reuniones conjuntas de los Comités de Seguridad y Salud, o en su defecto, de los empresarios con los delegados de prevención.
- La impartición de instrucciones.
- El establecimiento conjunto de medidas específicas de prevención de riesgos, o de procedimientos o protocolos de actuación.
- La presencia de recursos preventivos de las empresas concurrentes⁶²⁴.
- La designación de una o más personas encargadas de la coordinación de las actividades preventivas.

Como se ha indicado, queda abierta la posibilidad de que se puedan habilitar otros medios de coordinación que puedan establecer las empresas concurrentes en el centro de trabajo⁶²⁵, de los que puedan fijarse mediante la negociación colectiva o bien acudiendo a los ya recogidos en la normativa de prevención de riesgos laborales para determinados sectores y actividades con lo que se da cumplida cuenta a lo adelantado por la Exposición de Motivos de este RD que permite una política de “*flexibilidad en la aplicación por las empresas*” de estos medios, entre los que destaca, como se ha dicho, la figura de la negociación colectiva y los acuerdos en las empresas y

⁶²⁴La LPRL tras su modificación por la Ley 54/2003, incorpora mediante el artículo 32 bis la presencia del recurso preventivo. A esta figura nombrada por el empresario, se le atribuye la función de vigilar el cumplimiento y comprobar la eficacia de las actividades preventivas, como una medida preventiva complementaria a otras medidas técnicas tradicionales. Se consideran recursos preventivos, de acuerdo con el artículo. 32 bis de la LPRL:

- a. Uno o varios trabajadores designados de la empresa.
- b. Uno o varios miembros del servicio de prevención propio de la empresa.
- c. Uno o varios miembros del o los servicios de prevención ajenos concertados por la empresa.

Igualmente, el RD 39/1997, de 17 de enero, por el que se aprueba el reglamento de Servicios de prevención regula estos recursos.

Técnicamente, los recursos preventivos son recursos humanos adicionales, en tanto que han de ser trabajadores de la empresa específicamente designados a tal fin o de los servicios preventivos propios o ajenos que se han de encargar de vigilar y hacer cumplir las actividades preventivas en supuestos muy especiales, como pueden ser, entre otros, aquellas situaciones en las que los riesgos pueden verse agravados por la concurrencia de operaciones diversas que se desarrollen sucesiva o simultáneamente, siempre que resulten necesarias para una correcta aplicación de los sistemas de trabajo. DE SOTO RIOJA, S., “Concurrencia de actividades, seguridad laboral...”, op.cit., pág.53.

⁶²⁵Así, por ejemplo, en el sector de la construcción el RD 1627/1997, de 24 de octubre, por el que se establecen disposiciones mínimas de seguridad y salud en las obras de construcción, exige la necesidad de que el promotor de la obra designe un coordinador en materia de seguridad y salud durante la elaboración del proyecto de obra cuando éste sea realizado por varios proyectistas pertenecientes a distintas empresas o estudios profesionales. Además, durante la fase de ejecución de la obra el promotor también tendrá que designar un coordinador en materia de seguridad y salud cuando en dicha ejecución intervenga más de una empresa, o una empresa y trabajadores autónomos o diversos trabajadores autónomos.

centro de trabajo a través de los cuales se pueden habilitar otros medios de coordinación más adecuados, dado que el Real Decreto-Ley 7/2011, de 10 de junio, sobre medidas urgentes para la reforma de la negociación colectiva ya prevé la posibilidad de que los grupos de empresa o las empresas red negocien convenios colectivos y adapten el ámbito a sus propios entramados empresariales, siempre que estos mantengan un vínculo por razones organizativas o productivas y estén nominativamente identificadas en su ámbito de aplicación⁶²⁶.

3.2. Determinación de los medios de coordinación.

El art. 12 RD 171/2004 regula el momento y los sujetos que deben establecer los medios de coordinación, medios que deberán concretarse antes de iniciarse las actividades en el centro de trabajo, siempre que los empresarios concurrentes hayan sido debidamente informados (art. 4) y el titular del centro de trabajo hubiese procedido a informar e instruir sobre los riesgos existentes en el centro (arts. 7 y 8), verificando en todo caso que la empresa principal haya recibido de las empresas auxiliares las acreditaciones sobre el cumplimiento de las obligaciones (art. 10). La iniciativa residirá en el empresario titular del centro de trabajo, siempre que éste tenga trabajadores presentes en el centro de trabajo. En caso contrario, la iniciativa corresponderá al empresario principal. Estos medios, recoge el apartado 2, deberán ser actualizados si resultasen inadecuados o cuando por cualquier modificación en las circunstancias, como podría ser la incorporación de nuevas empresas en concurrencia, ya no pudiesen cumplir con los objetivos del art. 3 del RD, sin perjuicio de que cada empresario *“deberá informar a sus trabajadores respectivos”* acerca de los medios de coordinación acordados: cuando los medios de coordinación establecidos sean la presencia de recursos preventivos en el centro de trabajo o la designación de una o más personas encargadas de la coordinación de actividades empresariales, se facilitarán a los trabajadores los datos necesarios para permitirles su identificación.

En resumen, a la hora de establecer los medios de coordinación hay que tener en cuenta que:

⁶²⁶No deja de haber ciertas críticas a cómo se ha abordado el tema de la coordinación, proponiéndose a cambio seguir con las propuestas del Informe Durán: *“Estudiar las relaciones de cooperación y subordinación entre empresas, así como sus efectos para la organización del trabajo en cada una de esas unidades que, a su vez, determinarán las condiciones laborales imperantes, y su relación con un mayor o menor riesgo de accidente”*. GALVÁN DE GRANDA, J.L., *“Consideraciones críticas del Reglamento sobre concurrencia...”*, op.cit., pág. 10.

- La iniciativa para el establecimiento de los medios de coordinación corresponde al empresario titular o en su defecto, al empresario principal y se establecerán por las empresas concurrentes antes del inicio de las actividades
- Los medios de coordinación deberán actualizarse siempre que sea necesario y se revisará su efectividad durante todo el periodo en el que se requiera la coordinación.
- El medio de coordinación más adecuado dependerá en cada caso de la complejidad y grado de dificultad de cada actividad. Para ello, deben valorarse aspectos como la peligrosidad de las actividades (obviamente a mayor peligrosidad, más eficaces y complejos deben ser estos medios); así como las instalaciones y materiales empleados, la duración de dichas actividades y el número de trabajadores que pueden verse afectados.

A su vez, en esta materia el artículo 39.3 de la LPRL establece que a fin de dar cumplimiento a lo dispuesto en esta Ley respecto de la colaboración entre empresas en los supuestos de desarrollo simultáneo de actividades en un mismo centro de trabajo, se podrá acordar la realización de reuniones conjuntas de los Comités de Seguridad y Salud o, en su defecto, de los Delegados de Prevención y empresarios de las empresas que carezcan de dichos Comités, u otras medidas de actuación coordinada. Es decir, regula la posibilidad de celebrar estas reuniones aunque lo menciona simplemente como una opción. Estas reuniones posteriormente se han incluido en el artículo 11 del RD 171/2004 como uno de los diversos medios de coordinación existentes.

3.3. El coordinador de actividades preventivas.

Siendo varios los medios de coordinación propuestos, sin duda la designación de una o varias personas encargadas de las actividades preventivas será el medio “*preferente*”, figura no resulta del todo novedosa en nuestro ordenamiento jurídico ya que se encuentra a todas luces inspirada en la figura del coordinador de seguridad y salud en las obras de construcción, establecida por el RDSOC⁶²⁷; esta figura aparecerá como medio de coordinación siempre que concurren dos o más de las siguientes circunstancias:

⁶²⁷MONTOYA MEDINA, D., “Coordinación de actividades preventivas...”, op.cit.

- Cuando en el centro de trabajo se realicen actividades o procesos reglamentariamente considerados como peligrosos o con riesgos especiales⁶²⁸.
- Cuando exista una especial dificultad para controlar las interacciones de las diferentes actividades desarrolladas en el centro de trabajo que puedan generar riesgos generar riesgos calificados como graves o muy graves.
- Cuando exista una especial dificultad para evitar que se desarrollen en el centro de trabajo, sucesiva o simultáneamente, actividades incompatibles entre sí desde la perspectiva de la seguridad y la salud de los trabajadores.
- Cuando exista una especial complejidad para la coordinación como consecuencia del número de empresas y trabajadores, del tipo de actividades desarrolladas y de las características del centro de trabajo.

Respecto a quién debe designar al coordinador de actividades preventivas, el art. 13.3 designa como sujeto responsable al empresario titular del centro de trabajo cuyos trabajadores desarrollen actividades en él⁶²⁹, estableciéndose a continuación un amplio listado de posibles personas que pueden ser las encargadas⁶³⁰ aunque en cualquier caso, quien resulte encargado de

⁶²⁸RD 604/2006, de 19 de mayo y RD 39/1997, por el que se aprueba el Reglamento de los Servicios de Prevención, un Anexo I que insertará un listado concretizando las actividades así catalogadas

⁶²⁹“...lo cual nos suscita la duda de a quién corresponderá la labor designativa en aquellos supuestos en los que no hubiese un empresario titular del centro con trabajadores prestando servicios en él, de modo que analógicamente, en virtud del art. 12.1 corresponderá al empresario principal”.LLORENS ESPADA, J., “Prevención de riesgos laborales y descentralización...”, op.cit., pág.86.

⁶³⁰Podrán ser encargadas de la coordinación de las actividades preventivas las siguientes personas:

a) Uno o varios de los trabajadores designados para el desarrollo de las actividades preventivas por el empresario titular del centro de trabajo o por los demás empresarios concurrentes, de conformidad con el artículo 30 de la Ley 31/1995, de 8 de noviembre, de Prevención de Riesgos Laborales y con el artículo 12 del Real Decreto 39/1997, de 17 de enero, por el que se aprueba el Reglamento de los Servicios de Prevención.

b) Uno o varios miembros del servicio de prevención propio de la empresa titular del centro de trabajo o de las demás empresas concurrentes.

c) Uno o varios miembros del servicio de prevención ajeno concertado por la empresa titular del centro de trabajo o por las demás empresas concurrentes.

d) Uno o varios trabajadores de la empresa titular del centro de trabajo o de las demás empresas concurrentes que, sin formar parte del servicio de prevención propio ni ser trabajadores designados, reúnan los conocimientos, la cualificación y la experiencia necesarios en las actividades a que se refiere el apartado 1.

e) Cualquier otro trabajador de la empresa titular del centro de trabajo que, por su posición en la estructura jerárquica de la empresa y por las funciones técnicas que desempeñen en relación con el proceso o los procesos de producción desarrollados en el centro, esté capacitado para la coordinación de las actividades empresariales.

la coordinación de actividades preventivas deberán mantener la necesaria colaboración con los recursos preventivos de los empresarios concurrentes y contar con la formación preventiva correspondiente, como mínimo, a las funciones del nivel intermedio, art.14.4 RD 171/2004 y sin que exista impedimento para que el coordinador y la figura de los recursos preventivos puedan acumular las funciones en una misma persona, siempre que ello sea compatible con la totalidad de las funciones.

Se añade además, dentro del mismo artículo 13, que cuando existan razones técnicas u organizativas justificadas, la designación de una o más personas encargadas de las actividades preventivas podrá sustituirse por cualquier otro medio de coordinación que garanticen el cumplimiento de los objetivos de la coordinación.

A estos efectos, habitualmente suele entenderse que concurren razones técnicas justificadas cuando se produzcan cambios, entre otros, en el ámbito de los medios o instrumentos de producción y dentro de las razones organizativas cuando se produzcan cambios en el ámbito de los sistemas y métodos de trabajo del personal.

En lo que a las funciones del coordinador se refiere, el art. 14 le asigna la labor de favorecer el cumplimiento de los objetivos de la coordinación recogidos en el art. 3, a la vez que sirve de cauce para el intercambio de las informaciones que han de realizar las empresas concurrentes.

Junto a ello, se le reconocen unas facultades según las cuales puede conocer las informaciones que deben intercambiarse las empresas concurrentes en el centro de trabajo, así como cualquier otra documentación de carácter preventivo que sea necesaria para el desempeño de sus funciones; acceder a cualquier zona del centro de trabajo; impartir a las empresas concurrentes las instrucciones que sean necesarias para el cumplimiento de sus funciones y proponer a las empresas concurrentes la adopción de medidas para la prevención de los riesgos existentes en el centro de trabajo.

f) Una o varias personas de empresas dedicadas a la coordinación de actividades preventivas, que reúnan las competencias, los conocimientos y la cualificación necesarios en las actividades a que se refiere el apartado 1.

3.4. Derechos de los representantes de los trabajadores.

No olvida el RD 171/2004 regular los derechos de los representantes de los trabajadores cuestión que es abordada en su artículo 15, al establecerse un derecho de los delegados de prevención o, en su defecto, los representantes legales de los trabajadores a ser informados cuando se concierte un contrato de prestación de obras o servicios en los términos previstos por el art. 42.4 y 5⁶³¹ y 64.1.1⁶³² ET para a continuación recoger otro específico deber consistente en efectuar una consulta en los términos establecidos en el art. 33⁶³³ LPRL, “sobre la organización del trabajo en el centro de trabajo derivada de la concurrencia de otras empresas en aquél”.

⁶³¹“4. Sin perjuicio de la información sobre previsiones en materia de subcontratación a la que se refiere el artículo 64 de esta Ley, cuando la empresa concierte un contrato de prestación de obras o servicios con una empresa contratista o subcontratista, deberá informar a los representantes legales de sus trabajadores sobre los siguientes extremos:

- a) Nombre o razón social, domicilio y número de identificación fiscal de la empresa contratista o subcontratista.
- b) Objeto y duración de la contrata.
- c) Lugar de ejecución de la contrata.
- d) En su caso, número de trabajadores que serán ocupados por la contrata o subcontrata en el centro de trabajo de la empresa principal.
- e) Medidas previstas para la coordinación de actividades desde el punto de vista de la prevención de riesgos laborales.

Cuando las empresas principal, contratista o subcontratista compartan de forma continuada un mismo centro de trabajo, la primera deberá disponer de un libro registro en el que se refleje la información anterior respecto de todas las empresas citadas. Dicho libro estará a disposición de los representantes legales de los trabajadores.

5. La empresa contratista o subcontratista deberá informar igualmente a los representantes legales de sus trabajadores, antes del inicio de la ejecución de la contrata, sobre los mismos extremos a que se refieren el apartado 3 anterior y las letras b) a e) del apartado 4.”

⁶³²“El comité de empresa tendrá derecho a ser informado y consultado por el empresario sobre aquellas cuestiones que puedan afectar a los trabajadores, así como sobre la situación de la empresa y la evolución del empleo en la misma, en los términos previstos en este artículo”.

⁶³³ Artículo 33. Consulta de los trabajadores.

1. El empresario deberá consultar a los trabajadores, con la debida antelación, la adopción de las decisiones relativas a:

- a) La planificación y la organización del trabajo en la empresa y la introducción de nuevas tecnologías, en todo lo relacionado con las consecuencias que éstas pudieran tener para la seguridad y la salud de los trabajadores, derivadas de la elección de los equipos, la determinación y la adecuación de las condiciones de trabajo y el impacto de los factores ambientales en el trabajo.
- b) La organización y desarrollo de las actividades de protección de la salud y prevención de los riesgos profesionales en la empresa, incluida la designación de los trabajadores encargados de dichas actividades o el recurso a un servicio de prevención externo.
- c) La designación de los trabajadores encargados de las medidas de emergencia.
- d) Los procedimientos de información y documentación a que se refieren los artículos 18, apartado 1, y 23, apartado 1, de la presente Ley.

Por su parte, los Delegados de Prevención o, en su defecto, los representantes legales de los trabajadores de la empresa titular del centro de trabajo cuyos trabajadores desarrollen actividades en el centro de trabajo estarán facultados, en los términos del artículo 36 LPRL a realizar tareas de acompañamiento a los Inspectores de Trabajo en sus visitas; realizar labores de vigilancia y control del estado de las condiciones de trabajo; recabar del empresario la adopción de medidas de coordinación de actividades preventivas o, dirigirse a la persona responsable de la coordinación de actividades preventivas para la adopción de esas medidas.

Finalmente, el artículo 16 RD 171/2004 recoge una facultad del comité de seguridad y salud, consistente en celebrar reuniones conjuntas de los diferentes comités de las empresas concurrentes y, en su defecto, los delegados de prevención sin perjuicio de poder adoptar otras medidas de actuación coordinada, en particular cuando, por los riesgos existentes en el centro de trabajo que incidan en la concurrencia de actividades, se considere necesaria la consulta para analizar la eficacia de los medios de coordinación establecidos por las empresas concurrentes o para proceder a su actualización de modo que estas reuniones de los comités o delegados de prevención en su defecto, se pueden considerar como uno de los medios de coordinación posibles a adoptar de acuerdo con el artículo 11 del mismo Reglamento.

Los trabajadores por su parte, dentro de las obligaciones en materia preventiva y acuerdo con el artículo 29 de la LPRL, les corresponde velar, según sus posibilidades y mediante el cumplimiento de las medidas de prevención que en cada caso sean adoptadas, por su propia seguridad y salud en el trabajo y por la de aquellas otras personas a las que pueda afectar su actividad profesional, a causa de sus actos u omisiones en el trabajo, de conformidad con su formación y las instrucciones del empresario, además de cooperar con el empresario para que éste pueda garantizar unas condiciones de trabajo que sean seguras y no entrañen riesgos para la

e) El proyecto y la organización de la formación en materia preventiva.

f) Cualquier otra acción que pueda tener efectos sustanciales sobre la seguridad y la salud de los trabajadores.

2. En las empresas que cuenten con representantes de los trabajadores, las consultas a que se refiere el apartado anterior se llevarán a cabo con dichos representantes.

Respecto a esta cuestión cabe indicar que “*tal información se ha de limitar siempre a los concretos extremos ahí relacionados, y de esta forma facilitar las consultas que se deben efectuar a los trabajadores sobre organización y desarrollo de la actividad de protección de la salud y prevención de los riesgos profesionales así como la necesaria coordinación que debe existir cuando en un mismo centro de trabajo desarrollen actividades trabajadores de dos o más empresas,... para que cumplan dicha normativa, extendiéndose esos deberes de información y cooperación a los trabajadores autónomos que desarrollen actividades en esos centros de trabajo*”. STSJ Murcia nº262/2011, de 4 de abril (JUR 2011\176561).

seguridad y la salud de los trabajadores. Para ello, deberán cumplir entre otras, las órdenes impartidas por las personas encargadas de la coordinación.

4. EL ARTÍCULO 24 LPRL Y EL SECTOR DE LA CONSTRUCCIÓN

Todo lo expuesto hasta ahora en cuanto a coordinación de actividades concurrentes en un centro de trabajo es, por supuesto, aplicable al sector de la construcción, si bien es conocido que la normativa preventiva propia de este sector introduce elementos que pretenden reforzar las previsiones coordinadoras del artículo 24 LPRL en atención a las especiales características que concurren en este sector productivo y es que la coordinación de las empresas que participan en la ejecución de una obra debe de enfocarse desde varios aspectos, en función de las exigencias que la legislación actual nos impone; por una parte hay que tener en cuenta las exigencias laborales y jurídicas en la medida que se trata de trabajadores que mantienen una relación laboral con una empresa y que van a desarrollar su trabajo en un centro de trabajo perteneciente a otra empresa, no existiendo una relación de carácter laboral, sí interempresarial.

Por otra parte nos encontramos con la imperiosa necesidad de organizar estos trabajadores provenientes de distintas empresas para que la interacción entre ellos no genere ningún tipo de riesgo añadido a la actividad de modo que resulta importante entender que la coordinación al sector de la construcción se basa fundamentalmente de un conocimiento de las empresas que van a intervenir en el proceso constructivo acreditando por escrito el cumplimiento de sus obligaciones y un intercambio de información sobre los riesgos añadidos que la confluencia de empresas y/o actividades pudiera generar, siendo la figura del coordinador de seguridad y salud como garante de la coordinación entre las empresas concurrentes cuestiones que permiten recordar que la construcción es la combinación de materiales y servicios para la materialización de un bien, la coordinación es la concertación de medios y esfuerzos para una acción común. Son dos conceptos unidos intrínsecamente, y más allá de la legislación es imposible la ejecución de una obra de construcción sin coordinación⁶³⁴.

Así, se puede entender con carácter general que el promotor es el titular del centro de trabajo (la obra) y, por consiguiente, le corresponde cumplir con las obligaciones de impulso y mantenimiento de la coordinación en la obra, en una particular expresión de coordinación

⁶³⁴GARCÍA HORMIGO, O., “La coordinación en la construcción”, *Revista LA MUTUA (Mutua LA FRATERNIDAD MUPRESA)*, nº21, Madrid, 2009, pág.149 y ss.

vertical que atiende a la especificidad de la obra constructiva y para lo cual el RDSOC sobre disposiciones mínimas de seguridad y salud en las obras le dota de los instrumentos que se han apuntado antes, si bien deja claro que la responsabilidad es suya: “*la designación de los coordinadores no eximirá al promotor de sus responsabilidades*” (artículo 3.4 RDSOC).

A tales efectos, lo primero que se observa es que el RD 171/2004 tan sólo se refiere al empresario titular del centro de trabajo y al empresario principal pero no hace una referencia expresa a la figura del promotor, salvo la que se realiza en la DA 1ª que remite al RDSOC sin perjuicio de que se tome en cuenta lo siguiente:

a) La información del artículo 7 se entenderá cumplida por el promotor mediante el estudio de seguridad y salud o el estudio básico, en los términos establecidos en los artículos 5 y 6 del RD 1627/1997.

Las instrucciones del artículo 8 se entenderán cumplidas por el promotor mediante las impartidas por el coordinador de seguridad y salud mediante las impartidas por el coordinador de seguridad y salud durante la ejecución de la obra, cuando tal figura exista; en otro caso, serán impartidas por la dirección facultativa.

b) Las medidas establecidas en el capítulo IV para el empresario principal corresponden al contratista definido en el artículo 2.1.h) del RD 1627/1997.

c) Los medios de coordinación en el sector de la construcción serán los establecidos en el Real Decreto 1627/1997, de 24 de octubre y en la disposición adicional decimocuarta de la LPRL, así como cualesquiera otros complementarios concurrentes en la obra.

La cuestión más importante que se resuelve con el citado reglamento es que se pone fin a las dudas que pudieran surgir en torno a las obligaciones de información del promotor ya que si se estima que el promotor es el empresario titular del centro de trabajo, lógicamente, la duda queda resuelta aunque no hay que olvidar que ambas cualidades no tienen que coincidir necesariamente y en todos los supuestos en un mismo sujeto⁶³⁵.

Siguiendo este hilo argumental y lo establecido en esa DA del RD 171/2004 que se remite a los artículos 7 y 8 de esta misma norma, hay que recordar que ambos preceptos se refieren siempre a la información e instrucciones que tiene que suministrar *el empresario titular*,

⁶³⁵TOROLLO GONZÁLEZ, F.J., “El concepto de promotor y sus obligaciones...”, op.cit., pág.119.

que es *la persona que tiene la capacidad de poner a disposición y gestionar el centro de trabajo*, esto es, que estaríamos hablando del promotor si del sector de la construcción se trata⁶³⁶.

También a tenor de esta misma DA 1ª del RD 171/2004, apartado b), se indica que “*las medidas establecidas en el capítulo IV para el empresario principal corresponden al contratista definido en el art. 2.1.h) del Real Decreto 1627/1997*”, esto es, la persona que asume ante el promotor el compromiso de ejecutar total o parcialmente la obra. Por lo tanto, la obligación de informar y de dar instrucciones a los empresarios que concurren en las obras de construcción corresponde tanto al promotor como al empresario principal que a estos efectos es el contratista que, a su vez, es el que concierta un contrato de arrendamiento de obra con el promotor

Esta cuestión es importante, también, porque el deber de vigilancia será responsabilidad del empresario principal, que es el contratista.

En cuanto a los medios de coordinación previstos para este sector, además de los previstos específicamente en el RDSOC, se aplicarán los de la DA decimocuarta de la LPRL, esto es, los recursos preventivos a que se refiere el art.32 bis de esta misma LPRL pero con las siguientes especialidades:

a) La preceptiva presencia de recursos preventivos se aplicará a cada contratista.

b) En el supuesto previsto en el apartado 1, párrafo a), del artículo 32 bis, la presencia de los recursos preventivos de cada contratista será necesaria cuando, durante la obra, se desarrollen trabajos con riesgos especiales, tal y como se definen en el citado real decreto.

c) La preceptiva presencia de recursos preventivos tendrá como objeto vigilar el cumplimiento de las medidas incluidas en el plan de seguridad y salud en el trabajo y comprobar la eficacia de éstas.

Y todo ello, “*sin perjuicio de las obligaciones del coordinador en materia de seguridad y salud durante la ejecución de la obra*”.

Así pues, y ante las distintas situaciones que pueden darse, en el supuesto de que el promotor contrate la ejecución de la obra con una única empresa adjudicándole a ésta la responsabilidad de realización del proyecto edificatorio o constructivo de que se trate, es cuando ha de entenderse que sólo le corresponden las obligaciones de coordinación ya expuestas, adoptando esa única empresa con la que ha contratado la condición de empresario principal,

⁶³⁶STSJ Andalucía nº526/2010, de 17 de febrero (AS 2011\870).

tanto a los efectos de la genérica coordinación vertical del artículo 24.2 (que se acumula a la específica del promotor), como a los de atribución y ejercicio del deber de vigilancia.

Situación distinta se produce cuando el promotor contrata la ejecución del proyecto de obra con diferentes empresas (normalmente, según las fases del proceso constructivo), en cuyo caso, aparte las obligaciones de coordinación específicas que como promotor le atribuye el RDSOC, le competen las demás situaciones que puedan derivarse de la coordinación vertical del artículo 24.2, así como el deber de vigilancia del artículo 24.3, y la consecuente responsabilidad solidaria por los incumplimientos de contratistas y subcontratistas, tal y como ha determinado la jurisprudencia al confirmar estos planteamientos en la medida que *“Tratándose de la construcción de un edificio en el que la promotora encarga a distintas empresas la construcción de partes concretas del mismo, la tal promotora es empresaria principal y debía haber elaborado el plan de seguridad, pues este afecta a la totalidad de la obra y no a un aspecto parcial, y además su elaboración o previsión es anterior al momento de intervención de las empresas contratadas”*⁶³⁷, o, *“lo que la empresa promociona es precisamente la construcción, cuya ejecución contrata con terceros, pero tan importante es la actividad contratada para ella, que si se elimina no es ya que se perjudique de manera importante su ciclo productivo, sino que prácticamente se le vacía de contenido, lo que lleva a concluir que la construcción forma parte de su actividad empresarial, con la consiguiente responsabilidad solidaria del artículo 42.2 LPRL”* -actual 42.2 LISOS- O también, *“y es que la labor de la empresa dueña de la obra no se limitó en momento alguno a la simple contratación de las empresas encargadas de la obra. Su implicación en la dirección y desarrollo de la obra es indiscutible. No sólo encargó la realización de las distintas partes de la obra a las empresas que particularmente seleccionó, acercando su papel al de un promotor y contratista; y es que ... fue ella quien realizó el plan de seguridad e higiene y quien era, en definitiva, la encargada de dirigir y coordinar los trabajos de las distintas empresas”*⁶³⁸.

⁶³⁷STS 12 de noviembre de 1996 (RJ 1998\5902).

⁶³⁸STSJ Cataluña, nº4662/2001, de 29 de mayo (AS 2001\2597). En sentido similar la STSJ Madrid nº1506/2001, de 8 de noviembre (AS 2002\475). MARTÍN TOVAL, E., “La coordinación de actividades empresariales en materia de prevención...”, op.cit., pág. 108.

5. INCUMPLIMIENTOS Y RESPONSABILIDADES EN LA COORDINACIÓN DE ACTIVIDADES EMPRESARIALES

El incumplimiento por los empresarios de sus obligaciones en materia de coordinación de actividades empresariales dará lugar a las responsabilidades administrativas y, en su caso, penales y civiles por los daños y perjuicios que puedan derivarse, tal y como regula el artículo 42.1 de la LPRL para los incumplimientos de prevención de riesgos laborales en general por parte de cualquier empresario que disponga de trabajadores por cuenta ajena.

En concreto, las infracciones administrativas en materia de coordinación de actividades empresariales vienen tipificadas como graves en el artículo 12 apartados 13y 14 del TLISOS, en particular:

“13. 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 24.4 de la Ley de Prevención de Riesgos Laborales, las medidas de cooperación y coordinación necesarias para la protección y prevención de riesgos laborales”.

Lógicamente este incumplimiento es constitutivo del tipo infractor para el caso de que en un mismo centro de trabajo desarrollen actividades trabajadores de dos o más empresas, entendido siempre, como ya hemos venido exponiendo, desde una perspectiva amplia y en base a un criterio locacional⁶³⁹, ya que extiende su ámbito de aplicación a todas las situaciones en las que se produce la simultánea presencia física en un mismo centro de trabajo de trabajadores de varias empresas, existan o no relaciones jurídicas entre ellas.

Tendrían aquí cabida la falta de información recíproca en los términos fijados reglamentariamente (información suficiente, antes del inicio de las actividades, si hay cambio de actividades, o una situación de emergencia o un accidente de trabajo), o no establecer medios de coordinación en función de la peligrosidad o duración de las actividades y número de trabajadores.

Respecto al apartado 14 de este mismo art.12 TLISOS, se indica como infracción grave determinadas conductas en materia de coordinación de actividades empresariales concurrentes cuando hay un titular del centro de trabajo:

⁶³⁹GOERLICHE PESET, J.M., “Coordinación de actividades empresariales...”, op.cit., pág. 128.

“14. No adoptar el empresario titular del centro de trabajo las medidas necesarias para garantizar que aquellos otros que desarrollen actividades en el mismo reciban la información y las instrucciones adecuadas sobre los riesgos existentes y las medidas de protección, prevención y emergencia, en la forma y con el contenido establecidos en la normativa de prevención de riesgos laborales.”

En este tipo tendrían cabida los siguientes incumplimientos de las obligaciones:

- No informar a los empresarios concurrentes de: riesgos, medidas de prevención, de emergencia.
- No dar información: suficiente, adecuada, antes inicio actividad, cuando se producen cambios en riesgos, por escrito en caso de riesgos graves y muy graves
- No tomar la iniciativa para que empresarios concurrentes acuerden el establecimiento de medios de coordinación.
- No designar el coordinador, si es el medio elegido, si tiene trabajadores en el centro de trabajo⁶⁴⁰.

Por su parte, el art.13.7 de esta misma Ley, tipifica como muy graves determinadas infracciones en materia de coordinación de actividades en concurrencia de empresas con un empresario principal:

“7. No adoptar, los empresarios y los trabajadores por cuenta propia que desarrollen actividades en un mismo centro de trabajo, las medidas de cooperación y coordinación necesarias para la protección y prevención de riesgos laborales, cuando se trate de actividades reglamentariamente consideradas como peligrosas o con riesgos especiales”.

Los principales incumplimientos que tienen cabida en dicho tipo son los siguientes:

- De las obligaciones correspondientes a cualquier empresario y empresario titular.
- No vigilar cumplimiento normativa de prevención de riesgos laborales por las empresas contratistas y subcontratistas.
- No exigir a las empresas contratistas o subcontratistas que le acrediten que han realizado la evaluación de riesgos.

⁶⁴⁰ GONZÁLEZ MARTÍN, A., “La prevención de riesgos laborales en las actividades laborales concurrentes”, *Revista LA MUTUA (Mutua LA FRATERNIDAD MUPRESA)*, nº21, Madrid, 2009 pág.92.

- No exigir a contratistas o subcontratistas que le acrediten que han dado formación e información a sus trabajadores sobre los riesgos del centro de trabajo.
- No comprobar que los contratistas o subcontratistas han establecido los medios de coordinación entre ellos.
- No tomar la iniciativa, en defecto de empresario titular, para el establecimiento de los medios de coordinación necesarios.

Por último hay que referirse, en todas las situaciones contempladas, a otra conducta contemplada como infracción grave por el art. 12.15 b) de la LISOS, que es *“la falta de presencia de los recursos preventivos cuando ello sea preceptivo o el incumplimiento de las obligaciones derivadas de su presencia”*. Esta conducta se considera infracción muy grave, por el art. 13.8 b) cuando se trate de actividades consideradas como peligrosas o con riesgos especiales.

Asimismo, el art.13.8 LISOS, considera como infracción muy grave

“8. a) No adoptar el promotor o el empresario titular del centro de trabajo, las medidas necesarias para garantizar que aquellos otros que desarrollen actividades en el mismo reciban la información y las instrucciones adecuadas, en la forma y con el contenido y alcance establecidos en la normativa de prevención de riesgos laborales, sobre los riesgos y las medidas de protección, prevención y emergencia cuando se trate de actividades reglamentariamente consideradas como peligrosas o con riesgos especiales.

b) La falta de presencia de los recursos preventivos cuando ello sea preceptivo o el incumplimiento de las obligaciones derivadas de su presencia, cuando se trate de actividades reglamentariamente consideradas como peligrosas o con riesgos especiales”.

Recordar que, en general, se consideran actividades que pueden suponer la comisión de una infracción muy grave, de acuerdo con la DA 12 del RD 39/1997, las incluidas en el Anexo I del mismo RD, siempre que en su realización concorra con alguna de las siguientes situaciones:

a. Una especial dificultad para controlar las interacciones de las diferentes actividades desarrolladas en el centro de trabajo que puedan generar riesgos calificados como graves o muy graves

b. Una especial dificultad para evitar que se desarrollen en el centro de trabajo, sucesiva o simultáneamente, actividades incompatibles entre sí desde la perspectiva de la seguridad y la salud de los trabajadores.

c. Una especial complejidad para la coordinación de las actividades preventivas como consecuencia del número de empresas y trabajadores concurrentes, del tipo de actividades desarrolladas y de las características del centro de trabajo.

Podemos hacer mención a otros incumplimientos de las obligaciones expuestas sobre las empresas concurrentes que tienen acogida como infracciones graves en otros preceptos del LISOS como:

- No tener en cuenta en la evaluación de riesgos y planificación actividad preventiva la información recibida (art. 12.1 b) LISOS)
- Falta de presencia en el centro de recursos preventivos por haberse acordado como medio de coordinación (art.12.15b) LISOS)
- No informar a los trabajadores de los riesgos, medidas preventivas y medios de coordinación (12.8 LISOS)

Por su parte, en cuanto a las infracciones en materia de coordinación de actividades en concurrencia de empresas en el sector de la construcción se han de tener en cuenta infracciones específicas referidas al promotor y a las empresas contratistas, teniendo en cuenta que, como se ha visto, también cuenta la obligación referida a la coordinación de actividades empresariales con una regulación específica en relación con estos sujetos.

En cuanto al promotor, se considera una infracción grave recogida en el art. 12.24 del LISOS las siguientes conductas:

“24. En el ámbito de aplicación del Real Decreto 1627/1997, de 24 de octubre, por el que se establecen las disposiciones mínimas de seguridad y salud en las obras de construcción, el incumplimiento de las siguientes obligaciones correspondientes al promotor:

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

b) Incumplir la obligación de que se elabore el estudio o, en su caso, el estudio básico de seguridad y salud, cuando ello sea preceptivo, con el alcance y contenido establecidos en la

normativa de prevención de riesgos laborales, o cuando tales estudios presenten deficiencias o carencias significativas y graves en relación con la seguridad y la salud en la obra.

c) No adoptar las medidas necesarias para garantizar, en la forma y con el alcance y contenido previstos en la normativa de prevención, que los empresarios que desarrollan actividades en la obra reciban la información y las instrucciones adecuadas sobre los riesgos y las medidas de protección, prevención y emergencia.

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

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

También se considera infracción muy grave en el art. 13.8 a) “*No garantizar la información a los empresarios concurrentes en la obra cuando se trate de actividades reglamentariamente consideradas como peligrosas o con riesgos especiales.*”.

Por lo que se refiere a las empresas contratistas, el incumplimiento de sus obligaciones en la materia se considera infracciones graves por el art. 12.23 de la LISOS, debiéndose incluir las siguientes conductas:

- Incumplir la obligación de elaborar el plan de seguridad y salud en el trabajo con el alcance y contenido establecidos en la normativa de prevención de riesgos laborales, en particular por carecer de un contenido real y adecuado a los riesgos específicos para la seguridad y salud de los trabajadores de la obra o por no adaptarse a las características particulares de las actividades o los procedimientos desarrollados o del entorno de los puestos de trabajo.
- Incumplir la obligación de realizar el seguimiento del plan de seguridad y salud en el trabajo, con el alcance y contenido establecidos en la normativa de prevención de riesgos laborales.

Además de estas responsabilidades exigibles a cada empresa concurrente individualmente según proceda, cuando se contrata o subcontrata la propia actividad, el artículo 42.3 de este mismo texto establece para la empresa principal, una responsabilidad solidaria del cumplimiento de las obligaciones en materia de prevención por parte de las empresas contratadas o subcontratadas, siempre que:

- Exista una contrata o subcontrata de obras o servicios que se corresponda con los de su propia actividad.
- La infracción se produzca durante el periodo de contrata o subcontrata y en su centro de trabajo.
- Este mismo artículo considera que los pactos que se establezcan entre empresas con objeto de eludir, en fraude de ley, estas responsabilidades son nulos y no producirán efecto alguno. La TLISOS prevé a su vez, una infracción muy grave cuando se suscriban este tipo de pactos.

La responsabilidad solidaria también puede proceder en el pago del recargo de las prestaciones económicas del sistema de la Seguridad Social derivadas de un accidente de trabajo o una enfermedad profesional de un trabajador por cuenta ajena (de un 30 a un 50% según la gravedad de la falta), siempre que se determine que las lesiones se han producido por falta de medidas de seguridad y salud, según lo previsto en el artículo 123 del Real Decreto Legislativo 1/1994, de 20 de junio, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley General de la Seguridad Social, y siempre que el empresario que responde solidariamente se considere empresario “infractor”.

Es decir, en la responsabilidad del pago de este recargo puede determinarse, que además de ser sujeto infractor y por tanto responsable el empresario vinculado contractualmente con el trabajador accidentado que ha incumplido la normativa en prevención de riesgos (como puede ser el empresario de un trabajador de una subcontrata), lo sean también aquellos otros empresarios que hubieran incumplido alguna de las obligaciones preventivas que les correspondían (como pueden ser las relativas a la coordinación de actividades empresariales por parte del empresario titular o principal), siempre que su incumplimiento sea la causa del daño producido al trabajador accidentado. En estas situaciones estos empresarios pasan a ser sujetos infractores y responden solidariamente de dicho pago.

En el caso concreto de las relaciones de trabajo mediante una Empresa de Trabajo Temporal, el responsable directo del pago del recargo es la empresa usuaria, según prevé el artículo 42.3 de la LISOS, sin perjuicio de la posible responsabilidad solidaria de aquella por los incumplimientos de las obligaciones que le corresponden como tal, siempre que éstos hubieran ocasionado el accidente.

CONCLUSIONES

“Toda sociedad tiene aquellos accidentes que quiere tolerar”

Esta frase no está traída de ninguna Sentencia del Tribunal Supremo o de Juzgados de lo Social, ni de un Manual sobre prevención de riesgos laborales, ni de alguna de las Exposiciones de Motivo de las numerosas normas vigentes en esta materia; tampoco procede de ninguno de los numerosos estudios, opiniones o artículos publicados sobre los inasumibles índices de siniestralidad laboral o sobre la prevención de riesgos en el sector de la construcción: su autora y dueña es la actual Directora General de Tráfico, María Seguí, durante una entrevista concedida a la revista semanal MujeresHoy el pasado 4 de julio de 2015.

Obviamente se estaba refiriendo a los accidentes de tráfico y a esas 1.131 personas fallecidas en la carretera durante el año 2014, cifras escalofriantes que no deben impedir ver una serie de datos esperanzadores: es el undécimo año consecutivo en que se reducen progresivamente el número de fallecidos; es el año con menos fallecidos desde que se empezó la secuencia histórica en 1960 y que coloca a España como el cuarto país de Europa con menos muertes en la carretera.

Basta decir que en el año 2003 se contabilizaban casi 4.000 fallecidos y que en 1990 se acercaba a los 6.000.

La pregunta que viene a continuación parece evidente: estos datos, este esfuerzo, estas estadísticas y esta reflexión de Seguí ¿se pueden trasladar desde la carretera hasta la obra? ¿puede llegar el día en que la sociedad no tolere más accidentes laborales?.

Un último dato a propósito de esta introducción: al incluir la frase con que se inicia estas conclusiones en el buscador Google, encontraremos entradas vinculadas directamente con la prevención de riesgos laborales, es decir, que para una máquina le es indiferente el ámbito en que nos movamos o estemos buscando: su sentido último es universal y válido allá donde exista una actividad humana susceptible de generar riesgos y provocar accidentes.

CONCLUSIONES Y PROPUESTAS.

I.-

Común denominador a todos los estudios, análisis y trabajos realizados específicamente en el ámbito de la prevención de los riesgos laborales en el sector de la construcción, aparece la constatación de la existencia de un elevado número de normas de diverso rango, procedencia, jerarquía y objetivos que más que establecer un marco normativo seguro y eficaz, lo que hace es generar una situación de confusión e incertidumbre incompatible con el fin propuesto de eliminación de riesgos o, todo lo más de reducirlos y, consecuentemente, del número de accidentes, lesiones y fallecidos en este sector.

En efecto, la acumulación muchas veces sin una coherencia o secuencia adecuada de normas europeas, nacionales, autonómicas, cuando no incluso locales impiden tener una visión global y de conjunto de las exigencias y previsiones a tener en cuenta y ello no solo desde el punto de vista meramente cuantitativo, sino (más aún) cualitativo, con normas farragosas, de una complejidad técnica máxima, no solo en cuanto a su lectura sino igualmente en su ejecución: sólo auténticos expertos y con profundos conocimientos en la materia son capaces de interpretar y aplicar ciertas normas o criterios técnicos.

Como consecuencia de la elaboración de la presente Tesis he tenido la oportunidad de hacer acopio de parte de las normas reglamentarias actualmente vigentes en España en materia de prevención de riesgos laborales en sus distintas facetas y ámbitos de aplicación, resultando “ingobernable” este cúmulo de normas y estéril cualquier intento de síntesis.

Se impone en nuestra opinión, una profunda remodelación y análisis del marco jurídico vigente aunque sea exclusivamente en el sector de la construcción, partiendo del dato de que la mayoría de las empresas dedicadas a este sector son pequeñas y medianas empresas, cuando no autónomos directamente, donde las medidas a adoptar en prevención deben estar acordes con su volumen de negocios y necesidades reales de trabajo.

El hecho de que algunas normas fundamentales como la LOE o la LPRL ya han cumplido 20 años y tal vez no estén preparadas para nuevas situaciones, corroboran esta opinión.

II.-

Como consecuencia de lo anterior, y haciéndonos eco de lo acordado por la Comisión Nacional de Seguridad y Salud en el Trabajo en su Ponencia General sobre la construcción, se aprecia la necesidad de reforzar la cooperación y coordinación entre las distintas Administraciones Públicas ya que el actual nivel de cooperación y coordinación entre las mismas da lugar a que, en ocasiones, se exijan cosas distintas, cuando no opuestas, en relación con una misma disposición legal o reglamentaria.

Esta problemática es particularmente patente en el caso de la existencia de empresas que actúan en distintos Municipios, Provincias o Comunidades Autónomas, lo que genera inseguridad jurídica al no saber qué va a ser exigido o que se va a solicitar, ni que se debe presentar, ni como llevarlo a efecto. Resultaría necesario en este contexto, que se adopten unos criterios de interpretación comunes, ya que las normas de prevención han de ser aplicadas en todas las obras de construcción, con independencia de su ubicación territorial.

III.-

Resulta innegable que mucho se ha avanzado desde la aprobación de la Ley de Prevención de Riesgos Laborales en el año 1995 en un ámbito tan esencial como es la formación de todos los agentes intervinientes en el proceso constructivo.

En efecto, y siguiendo a una de las principales conclusiones emitidas en el Informe Durán, cabe reconocer como muy positivo el esfuerzo del legislador y de las autoridades administrativas concernidas, a la hora de promocionar, fomentar y exigir unos niveles de formación e información aplicable en todos los niveles, es decir, no solo (y sobre todo) a los trabajadores, sino también a los promotores, coordinadores, directores facultativos y empresarios (incluidos los autónomos), a través de curriculums educativos concretos y eficaces, con contenidos teóricos y prácticos y, sobre todo, y aquí se aprecia en nuestra opinión un déficit a cubrir, con mecanismos de evaluación que permitan valorar de forma objetiva los conocimientos adquiridos durante el proceso formativo, no limitándose a un mero control formal de asistencia o presencia.

En este punto, resulta esencial disponer de la información adecuada de las necesidades de formación para cada caso, con el fin de diseñar los programas adecuados tanto en contenidos como en plazos y número de acciones y contenidos.

IV.-

Del conjunto del trabajo cabe igualmente concluir el importante papel que juegan los autónomos a lo largo del proceso de la edificación; como se ha expuesto, la figura del autopatrono ha experimentado un incremento exponencial en los últimos años en todos los sectores productivos pero especialmente en la construcción, como mecanismo de organización que debe protegerse y fomentarse. La aprobación de la LETA y sucesivas normas dirigidas específicamente a este colectivo, han permitido atender los vacíos normativos inicialmente existentes con el ET y la LPRL y han permitido dotarles de un marco adecuado al cual acudir para cumplir correctamente con sus deberes de (auto)protección, no solo por ellos mismos sino también por los posibles empleados que pudiera tener contratados.

En definitiva, se puede afirmar que los autónomos en general disponen no solo ya de los mismos deberes sino también derechos que pudieran disponer los propios empresarios en el ámbito preventivo.

V.-

Igualmente resulta reseñable el esfuerzo llevado a cabo durante años por la jurisprudencia y la doctrina a la hora de conformar y delimitar los perfiles, concepto, responsabilidades y matices existentes en torno a los “*agentes de la edificación*”. En efecto, partiendo de una norma “*civilista*” como es la Ley de Ordenación de la Edificación, han sido los Tribunales del orden social, fundamentalmente, los que han acabado por ajustar su contenido, muchas veces al amparo de demandas por accidentes e incumplimientos en materia de prevención de riesgos laborales.

Si acaso, de entre estos agentes, cabe destacar dos de ellos por su especial incidencia y su carácter propio de las obras de construcción, como son el promotor y el coordinador de seguridad en su doble vertiente.

Del promotor cabe indicar que su alcance, funciones y naturaleza queda perfectamente identificado en cuanto se trate de una persona que se limite a “*promover*” una obra, esto es, que decida, impulse, programe y financie, con recursos propios o ajenos, las obras de edificación para sí o para su posterior enajenación, entrega o cesión a terceros. No obstante, resultaría oportuno una mayor concreción en aquellos casos en los que el promotor solape sus funciones con las del constructor-empresario puesto que si bien resulta evidente que el desempeñar ambos roles supone asumir las responsabilidades, obligaciones y derechos de ambas figuras, no sería improcedente establecer una regulación concreta para estos supuestos especiales por otro lado, no infrecuentes.

El otro agente que merece una especial atención, en nuestra opinión, es el coordinador de seguridad, tanto en la fase de redacción de proyecto como en la ejecución de la obra. Al respecto, cabe concluir lo trascendental que supone una adecuada formación en esta materia y la integración de una política de protección desde el momento de la concepción de la obra y su plasmación en los planos, todo ello como parte de una cultura organizativa y estratégica considerada más como una inversión que como un gasto.

Al hilo de estas consideraciones, cabría incidir en que las labores de coordinación como las desarrolladas por la Dirección Facultativa implica desarrollar una labor de campo *in situ*, “*a pie de obra*”, en donde herramientas tan sencillas como la correcta llevanza del Libro de Ordenes o de Incidencias se convierten en valiosos aliados a la hora de evitar o, en su caso, sancionar conductas de riesgo.

VI.-

En justa medida, cabe reconocer la labor de las autoridades administrativas con competencias en la materia, en especial la labor realizada desde el actual Ministerio de Empleo y Seguridad Social o bajo denominaciones anteriores, los diversos organismos y entes adscritos al mismo como el Instituto Nacional de Seguridad e Higiene en el Trabajo, la Inspección de Trabajo, la Fundación Tripartita para el Empleo o bien distintas organizaciones privadas o Mutuas de Accidentes y Enfermedades Profesionales que con su labor de enseñanza, divulgación, estudios, organización de congresos, premios o aprobación de normas técnicas e interpretativas facilitan enormemente la labor preventiva de los obligados a ello.

VII.-

A lo largo del presente trabajo se ha tenido la oportunidad de analizar la participación activa de los entes que componen el llamado sector público en su versión de promotores de la obra pública. En general, la LOE y demás normas se remiten a legislación contractual para regular la actuación de los entes públicos a la hora de promover la obra pública a través de los correspondientes procedimientos de licitación, pero sin embargo, a pesar de que es precisamente aquí donde las cifras de accidentes de trabajo alcanzan las cotas más alarmantes en cuanto a incidencia, frecuencia y gravedad, sin embargo el TRLCSP no dedica ni un precepto a regular los problemas de seguridad y salud de los trabajadores y empresas implicados en sus construcciones, ni siquiera efectúa algún tipo de remisión a la LPRL⁶⁴¹, dedicando solo algunos preceptos a regular la subcontratación lo que si bien demuestra cierta preocupación por los subcontratistas, no pasa de ser una modesta aportación más bien orientada a garantizar el pago de las certificaciones y facturas por parte del empresario principal que cuestiones de prevención propiamente dichas.

Estas lagunas u omisiones producen en ciertas ocasiones que la Administración se ocupe y preocupe más como receptor de un producto final, la obra, desde una perspectiva de eficiencia económica, que como auténtico promotor cuando no directamente como constructor en aquellos supuestos de obras ejecutadas directamente por ella y con sus propios medios humanos y materiales; esa ausencia de una auténtica conciencia de sus obligaciones como promotor y empresario es el que puede incidir en ocasiones en la falta de control a la hora de garantizar el cumplimiento de la normativas sobre prevención.

VIII.-

Por su parte, resulta importante recordar el mecanismo de la subcontratación en las obras de construcción, como manifestación de un fenómeno cada vez más extendido de externalización del proceso productivo, fenómeno que se da de forma amplia en este sector y que lejos de limitarlo o reducirlo, se ha optado por regularlo y acotarlo sabedor el legislador de que la subcontratación ya no debe enfocarse como algo propio de sociedades no desarrolladas o como un medio para abaratar costes y aumento de los beneficios. En este sentido, la aprobación de la

⁶⁴¹ RODRÍGUEZ ESCANCIANO, S., “La prevención de riesgos laborales en las obras públicas: logros y fracasos”, *Revista Jurídica de Castilla y León*, nº20, enero 2010, págs.131-134.

Ley de Subcontratación en el Sector de la Contratación y su norma reglamentaria regulando aspectos básicos como los niveles de subcontratación, la formación de los trabajadores y de las garantías sobre la estabilidad en el empleo de las empresas subcontratistas, o los controles administrativos para garantizar estos cumplimientos como puede ser la inscripción en el Registro de Empresas Acreditadas, han supuesto un paso importante en orden a la reducción de los niveles de accidentes en estas empresas situadas al final de la cadena de producción y alejadas, muchas veces, de los conocimientos, medios y recursos existentes para prevenir y evitar los riesgos en las obras.

IX.-

Planteamiento similar cabe aplicar respecto al asunto de la coordinación de actividades en el mismo centro de trabajo, situación que se produce invariablemente en las obras: allí donde hay subcontratación, surge la necesaria coordinación de actividades entre todos los presentes.

Al respecto, el hecho de que exista una regulación específica en ciertos preceptos del ET, así como un desarrollo reglamentario concreto para este particular, el RD 171/2004, de 30 de enero, parece que podría ser suficiente para cubrir y atender estas situaciones, si bien la problemática que surge de continuo, los imprecisos términos en que se manifiestan estas normas, la no regulación de situaciones concretas como pueden ser la presencia de trabajadores de ETTs, permiten aventurar que no todos los problemas que se plantean pueden quedar definitivamente resueltos.

No obstante, y así se ha manifestado por la doctrina, la mera existencia de estas normas permiten ya canalizar y orientar las actuaciones de uno y otros y los compromisos que se asumen.

X.-

La última de las conclusiones del presente trabajo se dedica a un aspecto que si bien solo ha sido tratado tangencialmente como se tuvo la ocasión de explicar en la parte introductoria, sin embargo inciden notoriamente en la forma de abordar la prevención de riesgos laborales en la construcción y que se refiere al complejo entramado de responsabilidades asumidas por los distintos sujetos intervinientes en el proceso de la construcción. Responsabilidades civiles, administrativas y penales repartidas entre promotores, autónomos, contratistas, facultativos,

coordinadores y dependiendo de si afecta a incumplimientos en el ámbito de la subcontratación, la coordinación de actividades, deficiencias en los materiales, responsabilidades in eligiendo, en materia de Seguridad Social, prevención de riesgos, contratación de extranjeros, etc y graduadas dependiendo de si son graves o muy graves, configuran un catálogo de infracciones y sanciones difíciles de abordar adecuadamente y, sobre todo de aplicar. A ello se añade, lo que en nuestra opinión resulta cuanto menos discutible, el dato de hacer recaer automáticamente sobre el empresario, la presunción y la carga de acreditar que se han cumplido con todas las medidas y obligaciones previstas en unas normas que ya de por sí son de difícil manejo y comprensión. Desde esta perspectiva, se sigue entendiendo al trabajador como la parte débil de una relación jurídica voluntaria, merecedor de una tutela y protección frente a un empresario en el que prima el beneficio económico.

Olvidar las nuevas formas jurídicas de relaciones entre empleado y empleador, la cada vez mayor presencia de autónomos o la necesaria asunción del trabajador de la parte de responsabilidad que le corresponde, cuando no total, puede impedir abordar la prevención de los riesgos en su plenitud y a la vista de todas las circunstancias y situaciones que concurren.

BIBLIOGRAFÍA

AGUILERA IZQUIERDO, R., “El desarrollo reglamentario del artículo 24 de la LPRL: la coordinación de actividades empresariales”, *RMTAS*, nº53/2004.

ALFONSO MELLADO, C.L., *Responsabilidad empresarial en materia de seguridad y salud laboral*, Tirant lo Blanch. Valencia, 1998.

ALFONSO MELLADO, C.L., SALCEDO BELTRÁN, C. y ROSAT ACED, I., *Prevención de riesgos laborales. Instrumentos de aplicación*, Tirant Lo Blanch, Valencia, 2012.

ALONSO-OLEA GARCÍA, B., “La prevención de riesgos laborales del trabajador autónomo”, *AS*, nº 16/2008, BIB 2008/2783, Pamplona, 2008.

ALONSO OLEA, M. y CASAS BAAMONDE, M^a.E., *Derecho del Trabajo*, Thomson-Civitas, Madrid, 2006.

ÁLVAREZ SACRISTÁN, I., “Una supuesta responsabilidad de los técnicos de prevención de riesgos laborales”, *AJA*, nº 754/2008, BIB 2008/918, Pamplona, 2008.

BAYÓN BALLESTEROS, C., “La nueva regulación de la subcontratación en el sector de la construcción”, *Anuario Jurídico y Económico Escurialense*, XLII, Universidad Francisco de Vitoria, Madrid, 2009.

BENAVIDES, F., DEL REY, S., LUQUE, M., y MONTAGUT, R., “Análisis de la prevención de riesgos laborales en la negociación colectiva española”, *REDT*, nº111/2002.

CABALLERO REAL J.M., “Responsabilidades laborales en materia de prevención de riesgos laborales de la Administración contratante en obras públicas. Singular mención al recargo de prestaciones de la Seguridad Social”, *Reflexiones*, nº2, II/2007.

CABANILLAS SÁNCHEZ, A., *Las obligaciones de actividad y de resultado*, Bosch, Barcelona, 1993.

CALVO GALLEGO, F.J., “La nueva Ley sobre subcontratación en el sector de la construcción”, *Temas Laborales*, nº 87/2006.

CARRERO DOMÍNGUEZ, C., “Las responsabilidades de los trabajadores autónomos en materia de prevención de riesgos laborales”, *ALCOR de MGO*, nº7 septiembre, Madrid, 2006.

CAVAS MARTÍNEZ, F., “Derecho de la prevención y nuevos riesgos profesionales”, *AS*, nº18/2005, BIB 2005\2644, Pamplona, 2006.

COLINA ROBLEDO, M., “Revista Científico-técnica de seguridad y salud laborales”
ALCOR de MGO, nº11/2008, Madrid.

CRUZ VILLALÓN, J., “Descentralización productiva y sistema de relaciones laborales”, *Revista de Trabajo y Seguridad Social*, nº 13, 1994.

DE SOTO RIOJA, S., “La prevención de los riesgos laborales en las pequeñas empresas”, *Temas Laborales*, nº 50, 1999.

- “Concurrencia de actividades, seguridad laboral y trabajo autónomo”, *ALCOR de MGO*, nº7 septiembre, Madrid, 2006.

DÍAZ ALCARAZ, R., “Coordinación de actividades en el sector de la construcción”,
ALCOR de MGO, nº 3/2005, Madrid.

DÍAZ MOLINER, R., Guía práctica para la prevención de riesgos laborales, Lex Nova, Valladolid, 2007.

DÍEZ GARCÍA DE LA BORBOLLA, L., “Responsabilidad de la empresa principal en el caso de contratación o subcontratación de obras o servicios en materia de seguridad e higiene en el trabajo. Consideraciones sobre el proyecto de ley de prevención de riesgos laborales”, *AL*, tomo 2, 1995.

DURÁN LÓPEZ, F., TUDELA CAMBRONERO, G., VALDEOLIVAS GARCÍA, Y., *Informe sobre la situación de la prevención de riesgos laborales en el sector de la construcción en España*, EDISOFER, SL., Madrid, 2008.

ESCUDERO PRIETO, A., *Prevención de riesgos laborales y descentralización productiva*, REUS, Madrid, 2009.

ESPINOSA GUTIÉRREZ, F., “Prevención de riesgos laborales: contratas y subcontratas”, *TFM*, Facultad Ciencias de la Empresa, Universidad Politécnica de Cartagena, 2013.

ESPUNY TOMÁS, M^a J., “Los accidentes de trabajo: perspectiva histórica”, *Revista IUS LABOR*, nº3/2005, Universidad Autónoma de Barcelona, www.upf.edu

ESTEBAN GABRIEL, J., CHÁVARRI CARO, F. y LUCAS RUIS, V., *Estudio sobre la integración de la prevención en la fase de redacción de los proyectos.*

http://oa.upm.es/8030/2/INVE_MEM_2010_80564.pdf.

FERNÁNDEZ LÓPEZ, M. F., en “El derecho de las contratas entre la licitud y la prevención”, *Revista de Derecho Social*, nº 36, 2006.

FERNÁNDEZ MARCOS, L., “Directiva marco comunitaria de seguridad y salud de los trabajadores en el trabajo”, *Mapfre Seguridad*, nº 37/1990.

- “El contenido de la Ley de Prevención de Riesgos Laborales: puntos críticos”, *AL*, 3/1995.

GALVÁN DE GRANDA, J.L., “Consideraciones críticas del Reglamento sobre concurrencia de actividades empresariales”, *ALCOR de MGO*, nº3, Madrid, 2005.

GALLEGO MORALES, A., *Manual para la formación en prevención de riesgos laborales*, Lex Nova, Valladolid, 2006.

GARCIA BLASCO, J. y AGUILAR MARTÍN, M^a. C., “La Subcontratación en la construcción: a propósito del Reglamento de 24 de agosto de 2007”, *AS*, nº17, BIB 2008/2972, Pamplona, 2008.

GARCÍA GONZÁLEZ, G. (Coordinador), CHILET PÉREZ. R., SOLER PAGÁN, C. y GALEANO GÓMEZ, M., Curso de prevención de riesgos laborales en la construcción, Dyckinson, Madrid, 2008.

GARCÍA HORMIGO, O., “La coordinación en la construcción”, *Revista LA MUTUA (Mutua LA FRATERNIDAD MUPRESA)*, nº21, Madrid, 2009.

GARCÍA MURCIA, J., “Trabajador autónomo y seguridad y salud en el trabajo”, *RL*, nº7/8, 2000.

- “Contratas y subcontratas”, *RMTAS*, nº 48/2004.

GARCÍA NINET, J.L., *Lecciones sobre la prevención de riesgos laborales*, Universidad Jaime I, Castellón de la Plana, 1997.

- “Coordinación de actividades empresariales; relaciones interempresariales, descentralización productiva y prevención del riesgos laborales”, *Tribuna Social*, nº96, 1998.

- “Curso sobre prevención de riesgos laborales”, Universidad Jaime I, Castellón de la Plana, 1998.

- *Obligaciones y responsabilidades en materia de seguridad y salud en los supuestos de contratas y subcontratas. Consideraciones en torno al art. 24 (coordinación de actividades*

empresariales) de la Ley de Prevención de Riesgos Laborales, en AA VV: Descentralización productiva y protección del trabajo en contratas”, Tirant lo Blanch, Valencia, 2000.

GARCÍA PERROTE ESCARTÍN, I. y MERCADER UGUINA, J.R., “Recientes y significativos pronunciamientos jurisprudenciales en el sector de la construcción”, *Justicia Laboral*, nº 25/2006.

GARCÍA PIQUERAS, M., “La responsabilidad en contratas y subcontratas”, *Revista de Estudios Financieros*, CISS, noviembre, 1997.

GARCÍA ROMERO, M^a. B., “Las Empresas de Trabajo Temporal como agencias globales de empleo”, *RL*, nº3, marzo 2014, pág.69-92.

-“Las empresas de trabajo temporal tras la reforma laboral de 2010”, en AA.VV. Dirección MONTOYA MELGAR, A. y CAVAS MARTÍNEZ, F., en “Comentario a la reforma laboral de 2010: Ley 35/2010, de 17 de septiembre, de medidas urgentes para la reforma del mercado de trabajo”, *Thomson Reuters-Civitas*, 2011, págs.327-358.

GARCÍA ROMERO, M^a. B. y SELMA PENALVA, A., “Medidas para favorecer la empleabilidad de los trabajadores”, en AA.VV. Coordinador CAVAS MARTÍNEZ, F., en “La reforma laboral de 2012: análisis del Real Decreto-Ley 3/2012, de 10 de febrero, de medidas urgentes para la reforma del mercado laboral”, *Laborum*, 2012, págs.33-69.

GARCÍA ROS, A., “Análisis presente y futuro del contenido obligatorio del derecho a la seguridad, higiene y salud en el trabajo”, *REDT*, nº71/1995.

GARCÍA SALAS, A.I., “Algunas reflexiones sobre la seguridad y salud de los trabajadores autónomos a propósito de la aprobación del Estatuto del trabajo autónomo”, *Revista digital de seguridad y salud en el trabajo*, nº 1, Universidad de Huelva, 2008. <http://rabida.uhu.es>

GARRIGUES JIMÉNEZ. A., “La prevención de riesgos laborales en el marco de la Constitución Europea”, *RMTAS*, nº 57/2005.

GOERLICH PESET, J.M., “Coordinación de actividades empresariales y prevención de riesgos laborales”, *AL*, 1997-I.

GÓMEZ ARBÓS J., “Formación preventiva. Concepto y responsabilidades”, *AS*, nº11, Pamplona, 2012.

GONZÁLEZ CARRASCO, M^a.C., La construcción y la vivienda: elementos comunes, Dilex, Madrid, 2008, Capítulo XXX..

GONZÁLEZ DÍAZ, F.A., “Alcance de la deuda de seguridad y salud en el trabajo en los supuestos de contratas y subcontratas”, AS, BIB 1999\1355, Pamplona, 1999.

- *La obligación empresarial de prevención de riesgos laborales*, CES, Madrid, 2002.

GONZALO GONZÁLEZ, B., “Actuaciones concurrentes en un mismo lugar de trabajo”, *ALCOR de MGO*, nº3, Madrid, 2005.

- “La renovación de las políticas sobre salud y seguridad en el trabajo: estrategias y contenido de los programas español y eurocomunitario para el periodo 2007-2012”, *ALCOR de MGO*, nº 11/2008.

GONZÁLEZ LABRADA, M., “La Ley de Prevención de Riesgos Laborales y la obligación contractual de seguridad e higiene: significado y contenido”, *AL*, 1/1996.

- “Las modificaciones del marco normativo de la prevención de riesgos laborales: organización de la prevención y obligaciones en los supuestos de subcontratación”, *RDS*, nº27, 2004.

GONZÁLEZ MARTÍN, A., “La prevención de riesgos laborales en las actividades laborales concurrentes”, *Revista LA MUTUA (Mutua LA FRATERNIDAD MUPRESA)*, nº21, Madrid, 2009.

GONZÁLEZ ORTEGA, S., “La seguridad e higiene en el trabajo en la Constitución”, en *Revista de Política Social*, nº 121, 1979.

- “Seguridad e higiene en el trabajo”, *Enciclopedia Jurídica Básica*, Vol. IV, CIVITAS, Madrid, 1995.

- *Comentarios al Reglamento de los Servicios de Prevención*, Tirant lo Blanch, Valencia, 1997.

- “El marco normativo de la seguridad social y salud laboral”, *Cuadernos de Derecho Judicial*, nº1/1999.

- “La diversidad de trabajadores autónomos y su repercusión en el ámbito de la prevención de riesgos laborales”, *ALCOR DE MGO*, nº7 septiembre, Madrid, 2006.

“La descentralización productiva y prevención de riesgos laborales”, *Justicia Laboral*, nº 28/2006.

- “Los requisitos exigibles a contratistas y subcontratistas para su intervención en los procesos de externalización productiva en el sector de la construcción”, en AA.VV. Coordinador MERCADER UGUINA, J.R., en “*Contratas y subcontratas en el sector de la contratación*”, Lex Nova Valladolid, 2008.

GONZÁLEZ ORTEGA, S. y APARICIO TOVAR, J., “La ley de Prevención del Riesgos Laborales”, *RL*, I, 1996.

- *Comentarios a la Ley 31/1995, de Prevención de Riesgos Laborales*, Trotta, Madrid, 1996.

- *Comentarios a la ley 31/1995 de Prevención de Riesgos Laborales y descentralización productiva*, REUS, Madrid, 2009.

GONZÁLEZ-POSADA MARTÍNEZ, E., “El significado de la normativa comunitaria en materia de Seguridad, Higiene y Salud en el Trabajo. Directiva 89/391/CEE”, *AL* nº 32/1991.

- “Derechos y deberes de la Ley de Prevención de riesgos laborales”, *Tribunal Social*, nº73/1997.

GONZÁLEZ SÁNCHEZ, J.J., “La Ley 31/1995, de 8 de noviembre, de prevención de riesgos laborales”, *DL*, nº53/1997, Vol.III, Asociación de Cajas de Ahorros para las Relaciones Laborales ACARL, Madrid, 1981.

GUTIÉRREZ-SOLAR CALVO, B., “El deber de seguridad y salud en el trabajo”, *CES*, Madrid, 1999.

GUTIÉRREZ-SOLAR CALVO, B., LAHERA FORTEZA, J. y GARCÍA QUIÑONES, J.C., “Régimen profesional común del trabajador autónomo”, en *Estatuto del Trabajo Autónomo* (Dir. CRUZ VILLALÓN. J. y VALDÉS DAL-RE, F.), La ley, 2008.

ILLUECA BALLESTER, H., *Descentralización productiva y prevención de riesgos laborales en las obras de construcción*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2015.

JURISTO SÁNCHEZ, R., *El contrato de obra pública*, RAIZ TG, Madrid, 1997.

LAFUENTE PASTOR, V.P., TORRES GUILLAUMET, M. y ANDRÉS LACASTA, J.A., *La Ley de subcontratación en las obras de construcción. Aspectos prácticos*, Tornapunta Ediciones, Madrid, www.cámarazaragoza.com.

LAHERA FORTALEZA, J., “Prevención de riesgos laborales de los autónomos tras la Ley 54/2003 y el Real Decreto 171/2004”, *Documentación Laboral*, nº 70.

LÓPEZ GANDÍA, J. y BLASCO LAHOZ, J.F., *Curso de prevención de riesgos laborales*, Tirant Lo Blanch, Valencia, 2006.

LÓPEZ GANDÍA, J., ROMERO RÓDENAS, Mª J. y TOSCANI JIMÉNEZ, D., *La prevención de riesgos laborales en el sector de la construcción*, Bormazo, Albacete, 2008.

LOZANO LARES, F., “Las obligaciones de los trabajadores en materia de prevención de riesgos laborales”, *Temas Laborales*, nº50/1998.

- “La protección de la seguridad y salud laboral de los trabajadores autónomos”, *DL*, nº83/2008 Vol.II, Madrid.

LUJÁN ALCARAZ, J., “Las disposiciones mínimas de seguridad y salud laboral en las obras de construcción”, *AS*, nº11/2004, BIB 2004\1573, Pamplona, 2004.

- “La seguridad y salud laboral en las obras de construcción”, *AS*, nº3/2007, BIB 2007/470, Aranzadi, Pamplona, 2007.

LLANO SÁNCHEZ, M., “Responsabilidad empresarial en contrata de obras y servicios: una aproximación al tema y su problemática”, *Cuadernos de Estudios Empresariales*, nº 2/2002.

- “El reglamento de prevención de riesgos laborales en materia de coordinación de actividades empresariales”, *AL*, nº2, 2004.

LLORENS ESPADA, J., “Prevención de riesgos laborales y descentralización productiva”, *Revista de Dirección y Administración de Empresas*, nº 19, Pamplona, 2012

MARTÍN HERNÁNDEZ, Mª L., “El deber del empresario de prevenir todos aquellos riesgos laborales que puedan llegar a producir algún tipo de daño psicológico sobre la salud de sus trabajadores”, *AS*, nº 16/2005, BIB 2005\2436, Pamplona, 2005.

MARTÍN RIVERA, L., en *El despido objetivo por necesidades de la empresa*, REUS, Madrid, 2008

MARTÍN TOVAL, E., “La coordinación de actividades empresariales en materia de prevención de riesgos laborales”, *Temas Laborales*, nº 71/2003.

MARTÍN VALVERDE, A., *El régimen laboral de la subcontratación en el estatuto de los Trabajadores: de la Ley 8/1980 a la Ley 12/2001*, AA.VV. *La reforma laboral del 2001 y el Acuerdo de negociación colectiva para el año 2002*, Lex Nova, Valladolid, 2002.

MARTÍNEZ BARROSO, M^a.R., “*La siniestralidad laboral en el sector de la construcción. Mecanismos legales dirigidos a su prevención en el autoempleo*”, Universidad de León. <http://www.ruct.uva.es/>

- “La extensión del deber de vigilancia empresarial en las contratas a los trabajadores autónomos, tras la entrada en vigor de la Ley 32/2006, de 18 de octubre, reguladora de la subcontratación en el sector de la construcción”, *AS*, nº 18/2006, BIB 2006/1992, Aranzadi, Pamplona, 2006.

- “La extensión del deber de vigilancia empresarial en las contratas a los trabajadores autónomos, tras la entrada en vigor de la Ley 32/2006, de 18 de octubre, reguladora de la subcontratación en el sector de la construcción”, *AS*, nº 18, BIB 2006/1992, Aranzadi, Pamplona, 2006.

- “La responsabilidad del trabajador autónomo en materia de prevención de riesgos laborales”, *RTL*, nº 114/2007, Vol.XXIX.

- “El trabajo autónomo en el sector de la construcción”, *RL*, nº 4/2007, Año XXIII.

- “El principio de igualdad y la no discriminación del trabajador autónomo en el ordenamiento jurídico español”, *Revista Pecunia*, Facultad Ciencias Económicas y Empresariales, Universidad de León, nº 7/ 2008.

MARTÍNEZ ESCRIBANO, C., *Responsabilidades y garantías de los agentes de la edificación*, Lex Nova, Valladolid, 2007.

MENDOZA BUERGO, B., *El Derecho penal en la sociedad del riesgo*, Cívitas, Madrid, 2001.

MENÉNDEZ GÓMEZ, E., *Contratos administrativos: Dirección de obras públicas*, Thomson-Aranzadi, Navarra, 2006.

MERCADER UGUINA, J.R., “Trabajo autónomo y prevención de riesgos laborales”, *ALCOR de MGO*, nº7 septiembre, Madrid, 2006.

- “Negociación colectiva, Prevención de Riesgos laborales y Coordinación de Actividades Interempresariales”, *ALCOR de MGO*, nº8/2007, Madrid, 2007.

MERCADER UGUINA, J.R. y NIETO ROJAS, P., “Las razones de la aparición de una normativa específica para regular la subcontratación en el sector de la construcción”, en AA.VV. Coordinador MERCADER UGUINA, J.R., en “*Contratas y subcontratas en el sector de la contratación*”, Lex Nova, Valladolid, 2008.

MERINO SEGOVIA, A., *Comentarios a la Ley reguladora de la subcontratación en la construcción*, FECOMA Bormazo, Albacete, 2006.

MILANS DEL BOSCH, S., “La Administración local, promotora ante la siniestralidad laboral (consecuencias jurídicas sancionatorias)”, *QDL (Cuadernos de Derecho Local-Fundación Democracia y Gobierno Local)*, de 8 de junio de 2005.

MIÑARRO YANINI, M., “Obligaciones en materia de prevención de riesgos laborales en los supuestos de coincidencia física en un mismo lugar de trabajo de trabajadores de varias empresas”, *AS*, nº11, BIB 2001/1117, Pamplona, 2001.

- *La prevención de riesgos laborales en la contratación temporal, Empresas de Trabajo Temporal y Contratas y Subcontratas*, Instituto de Seguridad e Higiene en el Trabajo, Madrid, 2002.

- “La prevención de riesgos laborales en las contratas y subcontratas”, *Documentación Laboral*, nº 68, 2003.

MOLTÓ GARCÍA, J.I., “La Ley de reforma del marco normativo de prevención de riesgos laborales en las empresas y en las obras de construcción”, Ediciones AENOR, Madrid, 2004.

MONREAL DE LA IGLESIA, V., “Comentarios a la Ley sobre subcontratación en el sector de la construcción”, *Revista de Dirección y Administración de Empresas*, nº 15, diciembre 2008, San Sebastián.

MONTOYA MEDINA, D., “Coordinación de actividades preventivas tras la entrada en vigor del RD171/2004, de 30 de enero”, *AS*, nº14/2004, BIB 2004/1695, Pamplona, 2004.

MONTOYA MELGAR, A., “Panorama de la responsabilidad del empresario en materia de seguridad y salud en el trabajo”, *RMTAS*, nº53/2004.

MONTOYA MELGAR, A. y PIZÁ GRANADOS, J., *Curso de seguridad y salud en el trabajo*, McGraw Hill, Madrid, 2000.

MORENO CÁLIZ, S. y MARTÍN ALBÁ, S., “Aplicación y control de la normativa de prevención en los riesgos laborales en los domicilios particulares”, *AS*, nº10/2004, BIB 2004/1529, Pamplona, 2004.

MUÑOZ RUIZ, A.B., *El sistema normativo de prevención de riesgos laborales*, Lex Nova, Valladolid, 2009.

NAVARRO NIETO, F., *Coordinación de actividades empresariales y prevención*, REUS, Madrid, 2009.

NAVAS-PAREJO ALONSO, M., “El papel de los arquitectos como responsables de los delitos contra la seguridad y salud de los trabajadores: la relevancia del análisis de su conducta”, *AS*, nº 2, BIB 2011/613, Pamplona, 2011.

NIETO GARCÍA, A., *Derecho Administrativo sancionador*, Tecnos, Madrid, 2005.

NIETO ROJAS, P., *La estabilidad en el empleo en el sector de la construcción, en Contratas y Subcontratas en el Sector de la Construcción. Análisis de la Ley 32/2006, de 18 de octubre, reguladora de la Subcontratación en el Sector de la Construcción y el nuevo Reglamento de Desarrollo, Real Decreto 1109/2007, de 24 de agosto*, Lex Nova, Valladolid, 2008.

PALOMEQUE LÓPEZ, M.C., “El derecho de los trabajadores autónomos a la seguridad y salud en su trabajo”, *RDS*, nº 40/2007, Bormazo, Albacete.

PARAMIO PARAMIO, A., “Ámbito jurídico. La organización preventiva en el sector de la construcción”, en AA.VV.: *Coordinadores de seguridad y salud en el sector de la construcción. Manual para la formación*”, Lex Nova, Valladolid, 2003.

- *Problemática de la subcontratación en la construcción. Análisis jurídico y resoluciones prácticas*, Lex Nova, Valladolid, 2009.

PÉREZ CAMPOS, A.I., “Ámbito de aplicación de la Ley de Prevención de Riesgos Laborales: sujetos protegidos”, *RMTAS*, nº 53/2004.

PÉREZ CAPITÁN, L., “El nuevo marco regulador de la coordinación preventiva. Un análisis del RD. 171/2004, de 30 de enero”, *RDS*, nº 26/2004.

PÉREZ DE LOS COBOS ORIHUEL, F., “La Directiva Marco sobre medidas de seguridad y salud de los trabajadores en el trabajo y la adaptación del ordenamiento español (I),” *RLI*, 1991.

- *El concepto de propia actividad empresarial*, en AA.VV., “Descentralización productiva y protección del trabajo en contratas. Estudios en recuerdo de Francisco Blat Gimeno”, Valencia, Tirant lo Blanch, 2000.

- “La prevención de riesgos laborales en las estructuras empresariales complejas”, *RMTAS*, n° 48/2004.

PÉREZ GUERRA, A. y BARCELONA SÁNCHEZ, J., “La seguridad y la salud en la obras de construcción. Análisis crítico de responsabilidades de los diferentes agentes implicados. Integración de la Prevención de Riesgos Laborales en el Proceso de Edificación”, *ASESMAS*, Bilbao, 2010.

PÉREZ GUERRERO, M.L. y RODRÍGUEZ-PIÑERO ROYO, M., “Prevención y nuevos riesgos laborales: el caso de los trabajadores puestos a disposición”, *TL*, n° 50,1999.

POQUÉT CATALÁ, R., “*La responsabilidad de los trabajadores en materia de prevención de riesgos laborales*”, Servicio de publicaciones de la Universidad de Valencia, 2007.

PORTO REY, E., *Aspectos técnicos de la Ley 38/99 de Ordenación de la Edificación*, Cuadernos de Urbanismo, Montecorvo, 3ª edición, Madrid, 2001.

POZO MOREIRA, F. J., “El libro de incidencias en materia de seguridad: a propósito de la aprobación de la Guía Técnica en obras de construcción”, *Actualidad Laboral*, n° 18, Quincena del 16 al 31 de octubre, 2004, La Ley.

PRATS ALBENTOSA, L., *Homenaje a Luis Rojo Ajuria*, Escritos Jurídicos, Universidad de Cantabria, 2002.

PUIGDENGOLAS ROSAS, S., “El libro de incidencias, ¿qué recoger y anotar?”, *Gestión Práctica de Relaciones Laborales*, n°98, noviembre 2012.

PURCALLA BONILLA, M.A., *Heterotutela y autotutela de la seguridad e higiene en el trabajo*, Universidad Rovira y Virgili, 1978.

REY GUANTER, S., “Reflexiones iniciales sobre la nueva Ley de subcontratación en la construcción”, *Iuslabor*, 2006.

RODRIGUEZ ESCANCIANO, S., *El fenómeno de la sucesión empresarial en la Administración Pública: contenido y consecuencias de la aplicación de los artículos 42, 43 y 44 del Estatuto de los Trabajadores*, Colección Monográfica Área de Formación, Federación de Municipios de Cataluña, Barcelona, 2010.

- “La prevención de riesgos laborales en las obras públicas: logros y fracasos”, *Revista Jurídica de Castilla y León*, nº 20, enero 2010.

RODRÍGUEZ RAMOS, M^a. J., “La coordinación de actividades en materia de prevención de riesgos laborales en contrata o subcontratas de obras o servicios: el reparto de obligaciones entre las empresas concurrentes”, *ALCOR de MGO*, nº 3, Madrid, 2005.

- “La responsabilidad por recargo de prestaciones: insuficiencia de hechos probados y de sujetos responsables”, *AS*, nº 37, BIB 2008/1980, Pamplona, 2008.

RUBIO ROMERO, J.C. y RUBIO GÁMEZ, M^a. C., *Manual de coordinación de seguridad y salud en las obras de construcción*, Ediciones Díaz de Santos, Madrid, 2005.

RUBIO RUIZ, A., *Manual de derechos, obligaciones y responsabilidades en la prevención de riesgos laborales*, Fundación Confemetal FC, Madrid, 2002.

RUIZ GARCÍA, C., “Los agentes de la edificación y las garantías en el ejercicio de su actividad”, *Anales del Derecho*, nº23, Universidad de Murcia, 2005.

SAGARDOY DE SIMÓN, I., “Comentarios a la Ley de prevención de riesgos laborales”, *Estudios y Comentarios Legislativos (Civitas)*, BIB 2008/3106, Pamplona, 2008.

SALA FRANCO, T., “El deber empresarial de protección al trabajador en materia de seguridad y salud laboral”, *Revista Derecho y Salud*, vol.4, julio-diciembre, 1996.

SALA FRANCO, T. y ARNAU NAVARRO, F., *Comentarios a la Ley de Prevención de Riesgos Laborales*, Tirant lo Blanch, Valencia, 1996.

SALINAS MOLINA, F., “Contratas y subcontratas; jurisprudencia unificadora”, *RMTAS*, nº 38/2002.

SÁNCHEZ CERVERA, A., “La nueva responsabilidad empresarial en seguridad y salud laboral”, <http://noticias.juridicas.com>

SÁNCHEZ DE LA ARENA M.A., “Seguridad y salud en las obras de construcción”, *La Ley-ACTUALIDAD*, Madrid, 2001.

www.upf.edu/iuslabor/042006/DesdeDireccionSalvador.pdf.

- “La seguridad y salud de los trabajadores autónomos en la construcción”, *ALCOR de MGO*, nº7 septiembre, Madrid, 2006.

- *Las obligaciones de coordinación y cooperación entre empresas derivadas de la subcontratación en el sector de la construcción, en Contratas y Subcontratas en el Sector de la Construcción. Análisis de la Ley 32/2006, de 18 de octubre, reguladora de la Subcontratación en el Sector de la Construcción y el nuevo Reglamento de Desarrollo, Real Decreto 1109/2007, de 24 de agosto*, Lex Nova, Valladolid, 2008.

- “Responsabilidades administrativas ante las nuevas obligaciones en el sector de la construcción”, *MTIN Revista Ministerio de Trabajo e Inmigración*, nº78/2008.

SÁNCHEZ-MIGALLÓN, R., “Cuatro cuestiones críticas: actos preparatorios, pruebas, temeridad y suplicación”, *AS*, nº 10/2012, BIB 2012\137, Pamplona, 2012.

SÁNCHEZ URÁN AZAÑA, Y., “Coordinación de actividades empresariales” en AA.VV, Coordinador PÉREZ DE LOS COBOS, F., en “*Ley de prevención de riesgos laborales*” La Ley, Madrid, 2008.

SÁNCHEZ-URÁN AZAÑA, Y. y GIL PLANA, J., “Interacción empresarial y deber plural de seguridad y salud en el trabajo”, *Revista Seguridad y Medio Ambiente*, nº 116, 4º Trimestre, Fundación MAPFRE, 2009.

SELMA PENALVA, A., “Los riesgos laborales de los comentaristas de prensa rosa”, *AS*, nº72, BIB/2006/2006, Pamplona.

- *Los límites del contrato de trabajo en la jurisprudencia española*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2007.

SEMPERE NAVARRO, A.V., “Posibilidades descentralizadoras de promotor, contratistas y subcontratistas de la construcción tras la Ley 32/2006”, *AS*, 1/2007, Pamplona, 2007.

- “Aspectos laborales de las Leyes sobre libre acceso a los servicios”, *Revista Aranzadi Doctrina*, nº2/2010, Pamplona, 2010.

- “Infracciones laborales muy graves”, *AS*, nº 4, BIB 2011/1045, Pamplona, 2011.

SEMPERE NAVARRO, A.V., GARCÍA BLASCO, J., GONZÁLEZ LABRADA, M. y CARDENAL CARRO, M., *Derecho de la seguridad y salud en el trabajo*, Civitas, Madrid, 1996.

SORIANO CORTÉS. D., “Las contrataciones en el Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social”, *Temas Laborales*, nº 30, Consejo Andaluz de Relaciones Laborales, Sevilla, 2007.

TOROLLO GONZÁLEZ, F.J., “El concepto de promotor y sus obligaciones en materia de seguridad y salud laboral”, *RMTAS*, nº 53/2004.

VALDÉS DAL-RÉ, F., “La descentralización productiva y la formación de un nuevo paradigma de empresa”, *RL*, nº 18, 2001.

VALTICOS, N., *Derecho internacional del trabajo*, Tecnos, Madrid, 1977.

VELÁZQUEZ FERNÁNDEZ, M., *Contratación y subcontratación en el sector de la construcción. Comentarios a la Ley 32/2006 de 18 de octubre.*

<http://www.istas.ccoo.es/descargas/Comentarios%20a%20la%20Ley%2032-2006.pdf>

VICENTE PALACIO, A., “El coordinador de seguridad y salud en la ejecución de las obras de construcción. Obligaciones y responsabilidades”, *RL*, nº 19, Quincena del 8 al 23 Oct. 2009, Año XXV, La Ley.

VIDA SORIA, J., “Régimen jurídico de la protección contra accidentes de trabajo y enfermedades profesionales: estudio crítico”, *Revista de Trabajo*, nº31/1970, Madrid.

PÁGINAS WEB CONSULTADAS

http://www.insht.es/InshtWeb/Contenidos/Instituto/Lineas_Accion/Memoria%202013%20INSHT.pdf

www.upf.edu

www.upf.edu/iuslabor/042006/DesdeDireccionSalvador.pdf

www.cámarazaragoza.com

<http://www.oect.es/>

<http://portal.ugt.org/saludlaboral/publicaciones/cuader-guias/1999-03c.pdf>

http://rea.mtin.es/rea/pub/rea_preguntasdetalle.htm

http://oa.upm.es/8030/2/INVE_MEM_2010_80564.pdf

<http://www.ruct.uva.es/>

<http://www.insht.es/portal>

<http://noticias.juridicas.com>

<http://www.mapfre.com/ccm/content/documentos/mapfrere/fichero/es/Riesgo-seguro-infraestructuras-civiles.pdf>

www.coordina2011.eu

<http://www.aepsal.com/aepsal-denuncia-a-espana-ante-la-comision-europea>

<http://www.insht.es/portal/site/Insht/menuitem>

<http://www.istas.ccoo.es/descargas/Comentarios%20a%20la%20Ley%2032-2006.pdf>

<http://www.osalan.euskadi.eus>

<http://rabida.uhu.es>

LEGISLACIÓN MENCIONADA

- Directiva 89/391/CEE del Consejo, de 12 de junio de 1989, relativa a la aplicación de medidas para promover la mejora de la seguridad y de la salud de los trabajadores en el trabajo. (Directiva Marco).

- Directiva 89/655/CEE, de 30 de noviembre de 1989 relativa a las disposiciones mínimas de seguridad y de salud para la utilización por los trabajadores en el trabajo de los equipos de trabajo

- Directiva 89/656/CEE, de 30 de noviembre de 1989, sobre disposiciones mínimas de seguridad y salud para la utilización por los trabajadores en el trabajo de equipos de trabajo y equipos de protección individual.

- Directiva 92/57/CEE, de 24 de junio, del Consejo de 1992, relativa a las disposiciones mínimas de seguridad y de salud que deben aplicarse en las obras de construcción.

- Directiva 92/58/CEE del Consejo, de 24 de junio de 1992, relativa a las disposiciones mínimas en materia de señalización de seguridad y de salud en el trabajo

- Directiva 2014/24/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 26 de febrero de 2014, sobre contratación pública y que considera a los contratos públicos de obras.

- Reglamento (UE) nº305/2011 del Parlamento Europeo y del Consejo de 9 de marzo de 2011 por el que se establecen condiciones armonizadas para la comercialización de productos de construcción.

- Constitución española de 6 de diciembre de 1978.

- Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, para la igualdad efectiva entre hombres y mujeres, que afectó significativamente a la protección de la maternidad cuando el desempeño del trabajo pueda comportar algún riesgo para la salud e la madre o el feto.

- Decreto-ley 7/2011, de 10 de junio, de medidas urgentes para la reforma de la negociación colectiva.

- Ley General de 13 de abril de 1877, de Obras Públicas.

- Ley de Accidentes de Trabajo 1900.

- Ley 49/1960, de 21 de julio, sobre Propiedad Horizontal.

- Ley 57/1968, de 27 de julio, sobre percepción de cantidades anticipadas en la construcción y venta de viviendas.

- Ley 18/1982, de 26 de mayo, que regula el régimen fiscal de agrupaciones y uniones temporales de empresas y de sociedades de desarrollo regional.
- Ley 12/1986, de 1 de abril, que regula las atribuciones profesionales de Arquitectos técnicos e Ingenieros técnicos.
- Ley 14/1986, de 25 de abril, general de Sanidad.
- Ley 25/ 1988, de 29 de julio, de Carreteras.
- Ley 21/1992, de 16 de julio de Industria.
- Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común.
- Ley 14/1994, de 1 de junio, por la que se regulan las Empresas de Trabajo Temporal.
- Ley 31/1995, de 8 de noviembre, de prevención de riesgos laborales.
- Ley 50/1998, de 30 de diciembre, de Medidas fiscales, administrativas y de orden social que crea nuevos tipos de infracción y sanciones.
- Ley 38/1999, de 5 de noviembre, de Ordenación de la Edificación.
- Ley 39/1999, de 5 de noviembre, para y promover la conciliación de la vida familiar y laboral.
- Ley 32/2003, de 3 de noviembre, General de Telecomunicaciones.
- Ley 39/2003, de 17 de noviembre, del Sector Ferroviario.
- Ley 54/2003, de 12 de diciembre, de reforma del marco normativo de la prevención de riesgos.
- Ley 3/2004, de 29 de diciembre, por la que se establecen medidas de lucha contra la morosidad en las operaciones comerciales.
- Ley 30/2005, de 29 de diciembre, de Presupuestos Generales del Estado para el año 2006.
- Ley 31/2006, de 18 de octubre, se Sociedades Anónimas y Cooperativas.
- Ley 32/2006, de 18 de octubre, reguladora de la Subcontratación en el Sector de la Construcción.

-La Ley 20/2007, de 11 de julio, del Estatuto del Trabajo Autónomo y la protección del autónomo.

- Ley 25/2009, de 22 de diciembre, de modificación de diversas leyes para su adaptación a la Ley de libre acceso a las actividades de servicios y su ejercicio (Ley Ómnibus).

- Ley 32/2010, de 5 de agosto, sobre protección de trabajos autónomos.

- Ley 36/2011, de 10 de octubre, reguladora de la Jurisdicción Social.

Código Civil

Código Penal.

- Real Decreto Legislativo 1/1994, de 20 de junio, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley General de la Seguridad Social.

- Real Decreto-Legislativo 1/1995, de 24 de marzo, por el que se aprueba el texto refundido del Estatuto de los Trabajadores.

- Real Decreto Legislativo 5/2000, de 4 de agosto, por el que se aprobaba el texto refundido de la Ley sobre Infracciones y sanciones en el Orden Social.

- Real Decreto Legislativo 1/2007, de 16 de noviembre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley General para la defensa de los Consumidores y Usuarios.

- Real Decreto Legislativo 2/2011, de 5 de septiembre, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Puertos del Estado y de la Marina Mercante.

- Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público.

- RD de 1 de diciembre de 1922 sobre honorarios de Arquitectos.

- RD 2512/77, de 17 de junio, sobre Tarifas de Honorarios de los Arquitectos en Trabajos de su Profesión.

- RD 863/1985, de 2 abril, por el que se aprueba el Reglamento General de Normas Básicas de Seguridad Minera.

- RD 555/1986, de 21 de febrero, por el que se implanta la obligatoriedad de la inclusión de un estudio de Seguridad e Higiene en el Trabajo en los proyectos de edificación y obras públicas.
- RD 1407/1992, de 20 de noviembre, por el que se regulan las condiciones para la comercialización y libre circulación intracomunitaria de los equipos de protección individual.
- RD 39/1997, de 17 de enero, por el que se aprueba el Reglamento de los Servicios de Prevención.
- RD 773/1997, de 30 de mayo, sobre disposiciones mínimas de seguridad y salud relativas a la utilización por los trabajadores de equipos de protección individual.
- RD 1215/1997, de 18 de julio, por el que se establecen las disposiciones mínimas de seguridad y salud para la utilización por los trabajadores de los equipos de trabajo.
- RD 1389/1997, de 5 de septiembre, por el que se establecen disposiciones mínimas de seguridad y salud de los trabajadores en actividades mineras.
- RD 1627/1997, de 24 de octubre, por el que se establecen disposiciones mínimas de seguridad y de salud en las obras de construcción.
- RD 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.
- RD 1098/2001, de 12 de octubre, por el que se aprueba el reglamento de desarrollo de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas.
- RD 681/2003, de 12 de junio, sobre la protección de la salud y la seguridad de los trabajadores expuestos a los riesgos derivados de atmósferas explosivas en el lugar de trabajo.
- RD 836/2003, de 27 de junio, que prueba una nueva Instrucción técnica complementaria del Reglamento de aparatos de elevación y manutención referente a grúas torre para obras u otras aplicaciones.
- RD 171/2004, de 30 de enero, sobre coordinación de actividades empresariales.
- RD 314/2006, de 17 de marzo, por el que se aprueba el Código Técnico de la Edificación.
- RD 396/2006, de 31 de marzo, que establece las disposiciones mínimas de seguridad y salud aplicables a los trabajos con riesgo de exposición al amianto.

-RD 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.

- RD 1247/2008, de 18 de julio, por el que se aprueba la instrucción de hormigón estructural EHE-98

- RD 410/2010, de 31 de marzo, sobre los requisitos exigibles a las entidades de control de calidad de la edificación y a los laboratorios de ensayos de calidad de la edificación.

- RD 67/2010, de 29 de enero, de adaptación de la legislación de Prevención de Riesgos Laborales a la Administración General del Estado.

- Decreto sobre el trabajo con sustancias en las que se utilice el benceno 1926.

- Decreto de 26 de julio de 1957 que aprueba el Reglamento de trabajos prohibidos a mujeres y menores.

- Decreto 2530/1970, de 20 de agosto, por el que se regula el régimen especial de la Seguridad Social de los trabajadores por cuenta propia o autónomos.

- Decreto 3854/1970, de 31 de diciembre, por el que se aprueban los Pliegos de Cláusulas Administrativas Generales de los contratos de obras.

- Decreto 462/1971, de 11 de marzo, sobre redacción de proyectos y dirección de obras en edificación.

- Decreto 2215/1974, de 20 de julio, sobre homologación de laboratorios para el control de calidad de la edificación.

- Decreto 555/1986, de 21 de febrero, sobre la implantación de un estudio de seguridad e higiene en el trabajo en los proyectos de edificación y obras públicas.

- Real Cédula de 30 de mayo de 1757, que creó la Academia de Nobles Artes de San Fernando.

- Real Orden de 23 de julio de 1803, por la que se crea el Cuerpo de Ingenieros de Caminos, Canales y Puertos.

- Real Orden de 2 de agosto de 1900, sobre catálogo de mecanismos preventivos de accidentes de trabajo.

- Real Orden de 23 de enero de 1916, sobre seguridad en los andamios.

- Reglamento General de Seguridad e Higiene en el Trabajo, aprobado por Orden de 31 de enero de 1940.
- Orden de 20 de mayo de 1952 que aprueba el Reglamento de Seguridad en la Construcción.
- Ordenanza Laboral de la Construcción, Vidrio y Cerámica, aprobado por orden Ministerial de 28 de agosto de 1970.
- Ordenanza General de Seguridad e Higiene en el Trabajo de 1971 (O.M. de 9 de marzo).
- Resolución 8 de noviembre de 2013 de la Dirección General de Empleo. BOE nº280, de 22 de noviembre de 2013.
- Recomendación núm.164/1981 OIT sobre la seguridad y salud de los trabajadores conforme a la cual el lugar de trabajo.
- Estrategia comunitaria de salud y seguridad en el trabajo (2007-2012)
- Pacto Internacional de Derechos Económicos Sociales y Culturales.
- Convenio nº 155 de la Organización Internacional del Trabajo OIT sobre Seguridad y Salud de los Trabajadores y Medio Ambiente del Trabajo.
- Guía práctica del coordinador de seguridad y salud durante la ejecución de obras de construcción, OSALAN, Instituto Vasco de Seguridad y Salud Laborales.
- Recomendación 2003/134/CE del Consejo, de 18 de febrero de 2003, relativa a la mejora de la protección de la salud y la seguridad en el trabajo de los trabajadores autónomos.
- V Convenio Colectivo del Sector de la Construcción
- Análisis de las obligaciones legales del promotor público en las obras de construcción. Departamento de Obras Públicas, Transportes y Comunicaciones del Gobierno de Navarra.